

1433

*Tribunal Administrativo de Boyacá*  
*Sala de Decisión No 3*  
*Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortíz*

Tunja, octubre veinticuatro (24) de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Reparación Directa

Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**

Llamado en garantía: Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza y otros<sup>1</sup>

Demandado: Municipio de Covarachía y otros

Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-01

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el Municipio de Covarachía y el Departamento de Boyacá contra la sentencia de primera instancia proferida el **15 de marzo de 2019**, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Demanda y subsanación (f.1-32 y 80-82):**

En ejercicio del medio de control de reparación directa, Alirio Fidel Silva Aparicio, Silveria Gualdrón Archila, Jairo Libardo, Marco Fidel, José Arturo y Luis Francisco Silva Gualdrón, solicitan se declare la responsabilidad del Municipio de Covarachía, Ministerio de Educación, Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Ministerio de Transporte, Departamento de Boyacá e Instituto de Tránsito de Boyacá – ITBOY, por las lesiones sufridas por Jairo Libardo Silva Gualdrón.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene solidariamente a las entidades accionadas al pago de los perjuicios materiales y subjetivados así:

---

<sup>1</sup> Mediante el auto proferido el 6 de agosto de 2015 (f. 381-384.) se vinculó como llamados en garantía a la Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, a Erika Tatiana Núñez Esquivel y Crisóstomo Gualdrón. Los terceros vinculados fueron debidamente notificados personalmente.

- **Perjuicios inmateriales:** Para **(i)** Jairo Libardo Silva 80 SMLMV; **(ii)** Silveria Gualdrón y Alirio Silva, 60 SMLMV para cada uno; **(iii)** Marco Fidel, José Arturo y Luis Francisco Silva Gualdrón, 50 SMLMV para cada uno.
- **Daños a la salud:** Por haber sufrido discapacidad en un menor grado y deformidad física, 200 SMLMV.
- **Perjuicios materiales:** **(i)** Para Jairo Libardo Silva Gualdrón por la discapacidad física en un menor grado y la deformidad física, así como las dolencias que padece; igualmente por atención médica, terapéutica, hospitalaria, transporte y los demás gastos que demande la atención de sus dolencias y **(ii)** para Silveria Gualdrón y Alirio Silva por haber sufrido detrimento en su patrimonio al dejar de lado sus actividades diarias con las cuales subsistían, para dedicarse al cuidado de su hijo lesionado: con un salario mínimo legal mensual vigente desde la fecha del accidente hasta la fecha en que sean indemnizados, aunado a los intereses y corrección monetaria.

Conjuntamente, solicitaron que la sentencia sea cumplida en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

A continuación, relataron los hechos sustento de las pretensiones así:

- La señora Silveria Gualdrón y Alirio Silva son padres de Marco Fidel, José Arturo, Luis Francisco y Jairo Libardo Silva Gualdrón, mayores de edad para la fecha de presentación de la demanda.
- Cuando ocurrió el accidente, Jairo Libardo Silva Gualdrón era menor de edad pues, tenía 17 años y se encontraba estudiando en el Colegio San Luis Beltrán de Covarachía en el periodo escolar 2012 y, como residía lejos del casco urbano, el municipio les suministraba el servicio de transporte escolar.
- Mediante el Contrato No. 002 de 29 de marzo de 2012, el Municipio de Covarachía contrató con la señora Erika Tatiana Núñez Esquivel el suministro de transporte escolar para la población estudiantil rural de los niveles 1 y 2 del SISBEN a los diferentes centros educativos del Municipio de Covarachía. La supervisión del contrato estaba a cargo de la misma entidad territorial.

1434

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

- El mismo día, la señora Erika Tatiana Núñez subcontrató el servicio de transporte escolar de la Vereda Los Siotes de Covarachía con el señor Crisóstomo Gualdrón.
- El 18 de abril de 2012, como de costumbre, Jairo Libardo Silva Gualdrón abordó el vehículo de placas UQT-091, modelo 1990 de propiedad del señor Crisóstomo Gualdrón, el cual era conducido por Antonio Gualdrón Archila y en el trayecto hacia la institución educativa “el vehículo se salió de la vía volcándose, presuntamente por el mal estado de la vía, quedando como resultado dos muertos y gravemente herido **JAIRO LIBARDO SILVA GUALDRÓN** quien fue remitido al Hospital San Antonio de Soatá, pero por la gravedad de las lesiones fue remitido al Hospital San Rafael de Tunja” (f. 5)
- El caso del accidente fue conocido por la Fiscalía 20 Seccional de Soatá y por la Inspección de Policía de Covarachía.
- Jairo Libardo Silva sufrió lesiones en la región cervical, torácica y columna cervical y fue remitido de urgencia al Hospital San Rafael de Tunja. A la fecha padece deformidad física y discapacidad para trabajar.

Los demandantes alegaron que el daño antijurídico fue causado en ejecución de una actividad peligrosa que es imputable objetiva y solidariamente a las entidades demandadas, que tenían la obligación de mejoramiento y mantenimiento de las vías terciarias y secundarias. Lo anterior, aunado a que la entidad contratante del transporte escolar fue el Municipio de Covarachía.

## **1.2. Contestaciones de la demanda (c.1):**

### **1.2.1. Instituto de Tránsito de Boyacá (f. 113-141):**

Citó los Decretos 170 de 2001, 805 de 2008, 3964 de 2009 y 4817 de 2010 y la Ley 688 de 2001. Advirtió que el servicio de transporte escolar fue contratado por el Alcalde Municipal de Covarachía, quien estaba en la obligación de vigilar el servicio contratado, por tanto, no puede confundirse con el sistema de tránsito, dado que el ITBOY no tiene ninguna injerencia o responsabilidad en las actuaciones de los representantes de las entidades territoriales.

Que si bien, fue vinculado como organismo encargado de la seguridad vial en el departamento, la responsabilidad de quien debía controlar, autorizar y vigilar el servicio de transporte escolar era la autoridad de tránsito municipal; que el accidente

*de tránsito surgió por la irresponsabilidad del municipio en la falta de acatamiento de las exigencias mínimas establecidas.*

*Señaló que el proceso contractual se celebró al margen de las normas de contratación porque debía prever que el vehículo que se utilizaría no era apto. Así mismo, adujo que el ITBOY es un organismo de tránsito más no de transporte, máxime si se tiene en cuenta que desde el año 2003 la planta de personal no cuenta con agentes de tránsito.*

### **1.2.2. Ministerio de Defensa – Policía Nacional (f. 181-189):**

*Manifestó que la Policía Nacional no hace parte de la relación jurídico – sustancial que originó el caso de la referencia, en la medida que el control del tránsito y transporte fue asignado a las autoridades del orden departamental y municipal.*

*Es decir, agregó, que el ámbito de competencia de la Policía Nacional a través del cuerpo de tránsito corresponde a las vías nacionales por fuera del perímetro urbano municipal, salvo convenio interadministrativo que lo autorice; sin embargo, el 18 de abril de 2012 la Policía Nacional no había suscrito ningún convenio para la prestación del servicio de policía de tránsito.*

*A su juicio, lo anterior resulta suficiente para concluir que no existe relación causal entre el daño y las obligaciones que debía atender la Policía Nacional pues, reiteró, es ajena a la actividad de tránsito y transporte que debía adelantarse en el Municipio de Covarachía.*

### **1.2.3. Departamento de Boyacá (f. 231-238):**

*Afirmó que la parte actora no menciona en qué forma se configura el riesgo excepcional para que pueda endilgarse la responsabilidad a la entidad demandada. Que no puede inferirse la responsabilidad del departamento, toda vez que el Municipio de Covarachía era la entidad que prestaba el servicio de transporte escolar; en consecuencia, le correspondía la vigilancia de la ejecución del contrato.*

*Que al momento de la ocurrencia de los hechos la víctima no se encontraba en custodia de la institución educativa, en consecuencia, a la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá no le asiste la responsabilidad frente a los daños que*

se causaron a los estudiantes. Arguyó que en el caso sub judice se configura la fuerza mayor o el caso fortuito.

**1.2.4. Ministerio de Transporte (f. 245-272):**

Advirtió que el contrato se suscribió en vigencia del Decreto 4817 de 2010, por tanto, el Alcalde Municipal de Covarachía debió verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en aquel cuerpo normativo; en consecuencia, no podía autorizar el transporte de escolares en vehículos diferentes a los relacionados en la normatividad relacionada y, de ninguna manera podía expedir permiso para la prestación de dicho servicio en vehículos que superaran los 10 años de antigüedad.

Expresó que no tiene la función de expedir el permiso para la prestación del servicio público de transporte terrestre especial a estudiantes en vehículos particulares, así como tampoco la vigilancia y control del cumplimiento de las normas de transporte, por tanto, no puede ser responsable de los daños causados con ocasión del accidente de tránsito.

**1.2.5. Municipio de Covarachía (f. 289-325):**

Aceptó que es cierto que contrató el servicio de transporte escolar, sin embargo, no lo es que haya contratado el vehículo accidentado. Que no es cierto que al municipio de corresponda el mantenimiento y mejoramiento de las vías secundarias, pues únicamente le compete esta función sobre las vías terciarias, máxime si se tiene en cuenta que el accidente ocurrió en una vía administrada por el Departamento de Boyacá.

Alegó que no es cierto que para prestar el servicio sea requisito la edad de los vehículos, pues está permitido cuando se trata de rutas escolares rurales para municipios inferiores a 30.000 habitantes.

Sustentó que no era el guardián del vehículo, pues esta le correspondía a la señora Erika Tatiana Núñez Esquivel conforme a la transferencia de la guarda que el municipio hizo a partir del momento de suscribir el contrato y, de acuerdo con el subcontrato por ella celebrado con el señor Crisóstomo Gualdrón.

*Complementó que no está acreditado el juicio de imputación pues, en la imputación fáctica no se realizó una verdadera constatación fenomenológica y tampoco se evidencia la imputación jurídica achacable al municipio.*

*A su juicio, se produjo la existencia de hechos de terceros, estos son, el Departamento de Boyacá, el conductor del vehículo y el Ministerio de Transporte. El Departamento de Boyacá, puesto que tenía a cargo el mantenimiento de la infraestructura vial, esto, en la medida que el accidente tuvo como causa eficiente que la banca de la vía cedió y ocasionó el volcamiento, así lo dijo el Director de la Defensa Civil, que la carretera no estaba señalizada; el conductor del vehículo, porque no dependía de la entidad territorial y tenía la obligación de realizar el mantenimiento al rodante; y, el Ministerio de Transporte, porque autorizó que en municipios como Covarachía se prestara el servicio de transporte escolar en vehículos particulares e incluso autorizó que, para el área rural, los vehículos podían superar la vetustez de 10 años.*

*También alegó la fuerza mayor o caso fortuito, por las circunstancias que ocasionaron el volcamiento del vehículo, estas son (i) que la banca de la vía cedió y (ii) la ola invernal que se presentaba para esa época.*

**1.3. Llamamiento en garantía:**

**1.3.1. Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza (f. 465-476 c.2):**

*Dijo que el seguro expedido no está llamado a ser afectado, toda vez que no cubre daños a terceros ni aquellos derivados de la responsabilidad civil extracontractual; tampoco cubre los perjuicios morales, lucro cesante ni daños a la vida en relación, únicamente aquellas indemnizaciones derivadas del contrato garantizado y entre las partes del mismo.*

**1.3.2. Erika Tatiana Núñez Esquivel: Guardó silencio.**

**1.3.3. Crisóstomo Gualdrón: Guardó silencio.**

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

*El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, puso término a la instancia con sentencia proferida el **15 de marzo de 2019** que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.*

*Abordó los siguientes temas: (i) la responsabilidad del Estado; (ii) el servicio de transporte escolar; (iii) la prestación del servicio de transporte escolar rural y (iv) la vigilancia y control del tránsito y transporte.*

*Luego, descendió al caso concreto; en este acápite abordó los hechos probados; el daño; las excepciones de mérito propuestas; el juicio de imputación; la condena y la responsabilidad de los llamados en garantía.*

*Frente al primer elemento de responsabilidad, este es, el daño, manifestó que se demostró que Jairo Libardo Silva Gualdrón, sufrió una disminución de su capacidad laboral del 10.80% como resultado de las lesiones sufridas en el accidente de tránsito acaecido el 18 de abril de 2012.*

*Luego, resolvió las excepciones de mérito propuestas así:*

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Ministerio de Transporte y el Instituto de Tránsito de Boyacá:*

*Frente al Ministerio de Transporte, consideró que su misión regulatoria de la política pública de transporte no abarca funciones de vigilancia y control directo de la prestación de modalidades especiales como el transporte escolar rural.*

*Respecto del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional dijo que, para el día de los hechos, la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional no había celebrado convenio para la prestación del servicio de policía de tránsito con el Municipio de Covarachía ni con el ITBOY.*

*Sobre la legitimación en la causa del ITBOY, sostuvo que, a pesar de tener a cargo la ejecución de la política pública de seguridad vial en el Departamento de Boyacá, sus funciones se limitan a implementar las estrategias de educación, prevención y*

*seguridad vial, pero sin que su capacidad alcance operativamente el control del tránsito en la totalidad de su jurisdicción territorial.*

*Y, en lo que concierne al Ministerio de Educación Nacional, argumentó si bien este se relaciona con el servicio de transporte escolar, sus competencias se limitan únicamente a regular la política pública de educación.*

*- Fuerza mayor o caso fortuito y hecho de terceros:*

*Frente a los eximentes alegados por el Municipio de Covarachía y el Departamento de Boyacá consideró que no se reúnen los presupuestos para la configuración de las eximentes de responsabilidad porque:*

- 1. La tesis del desprendimiento de la banca como causa determinante del accidente quedó desvirtuada, en la medida que la afirmación del Director de la Defensa Civil de Boyacá no pudo ser corroborada, aunado que los testigos manifestaron no haber visto el desprendimiento.*
- 2. La contratista actuó dentro del marco de una contratación irregular propiciada por el municipio, sin que se pueda predicar la imprevisibilidad del resultado. En consecuencia, afirmó, ante el incumplimiento de los deberes normativos de evitación del daño antijurídico, tanto frente al municipio como al departamento, debe hacerse una juicio de imputación y no de causalidad.*

*- Juicio de imputación:*

*Expresó que el Municipio de Covarachía y el Departamento de Boyacá son solidariamente responsables a título de falla en el servicio porque (i) el municipio, como responsable del servicio de transporte escolar, permitió la ejecución de un contrato irregular propiciado por el mismo, dado que inaplicó la normatividad vigente para la contratación del servicio en el año 2012 y (ii) el departamento incumplió con sus obligaciones de rehabilitación, mantenimiento y señalización de la vía donde ocurrió el accidente del vehículo. En ambos casos se trata de falla por omisión.*

*Advirtió que, en el juicio de imputación de responsabilidad se debe confrontar el contenido obligacional fijado en el ordenamiento para cada una de las entidades implicadas y el grado de cumplimiento y observancia desplegada en un caso concreto. A renglón seguido manifestó:*

1437

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

*“En síntesis, el incumplimiento normativo es tan evidente que revisado el Contrato No. 022 del 29 de marzo de 2012, suscrito entre el municipio de Covarachía y ERIKA TATIANA NÚÑEZ ESQUIVEL, el que tuvo por objeto “el suministro de transporte escolar para la población estudiantil rural de los niveles 1 y 2 del SISBEN a los diferentes centros educativos del municipio de Covarachía”, se asimila totalmente a un contrato de suministro de cualquier tipo de bienes, pero en nada a un contrato de prestación del servicio de transporte escolar, en el que ni siquiera por descuido hizo alusión a la normatividad aplicable, al punto que en lugar de constituir pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual, orientadas a amparar el riesgo de lesión o muerte de los usuarios del servicio, se constituyó una póliza para amparar el buen manejo y correcta inversión del anticipo, cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, salario, prestaciones sociales e indemnizaciones y calidad o conformidad del servicio o suministro, como si efectivamente se tratara de un contrato de suministro, dejando desamparados los riesgos que el ordenamiento jurídico le exigía asegurar, como forma de evitar que la obligación de reparar el daño antijurídico recayera directamente sobre el patrimonio del municipio, ante la eventual ocurrencia de los riesgos que debieron asegurarse.” (f. 1316).*

Respecto del Departamento de Boyacá, adicionó que **(i)** el lugar en el cual ocurrió el accidente era una vía secundaria que estaba a su cargo y que no cumplía con los requisitos mínimos fijados por la ley y **(ii)** que no había sido mantenida ni rehabilitada, por tanto, dijo, incurrió en omisión del cumplimiento de sus obligaciones legales.

- Los perjuicios:

Discurrió que se encuentra probado el perjuicio moral que padeció Jairo Libardo Silva y su núcleo familiar, por tanto, como la lesión se fijó en 10.80% se debe reconocer 20 SMLMV para la víctima directa y los padres y 10 SMLMV para los hermanos de la víctima directa. Igual consideración esgrimió frente al daño a la salud reconocido a favor de Jairo Silva.

Respecto de los perjuicios materiales, indicó que, si bien se reclamaron por distintos conceptos, estos no fueron demostrados; además, los gastos médico-hospitalarios del lesionado fueron asumidos por QEB Seguros S.A., aseguradora que expidió la póliza SOAT.

- Responsabilidad de los llamados en garantía:

Frente a la Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, sostuvo que la póliza no dio amparo a la responsabilidad extracontractual o daños a terceros, sino que le dio

*cobertura a contingencias propias del contrato de suministro como la correcta inversión del anticipo, cumplimiento de las obligaciones contractuales, prestaciones e indemnizaciones y calidad o conformidad del servicio de suministro. Por tanto, concluyó que no existe una relación jurídica sustancial entre el llamante y la llamada en garantía para exigir de la segunda el pago de la indemnización.*

*Frente a Erika Tatiana Núñez y Crisóstomo Gualdrón, argumentó que no se demostró que se hubieran apartado de sus obligaciones, en la medida que a la contratista no se le exigió la constitución de pólizas de responsabilidad contractual y extracontractual. Además, el subcontratista demostró haber cumplido con los requisitos mínimos que la señora Núñez Esquivel exigió para el vehículo siniestrado. Adujo que no existe una relación jurídica sustancial en la que se pueda exigir el pago de una indemnización.*

*Por lo anterior, decidió declarar solidariamente responsables al Municipio de Covarachía y al Departamento de Boyacá, ordenó el pago de los perjuicios morales y el daño a la salud y se abstuvo de condenar en costas.*

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconformes con la decisión, el Municipio de Covarachía y el Departamento de Boyacá presentaron recursos de apelación contra la sentencia proferida el 15 de marzo de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama.*

#### **3.1. Municipio de Covarachía (f. 1333-1339):**

*En primer lugar, alegó que el análisis de responsabilidad no profundizó pues, pese a la existencia de la imputación, la misma debe ser jurídica y fáctica y no únicamente circunscrita una simple imputación jurídica como lo hizo el juez a quo; “[d]ebemos entonces preguntarnos, si las condiciones contractuales y del vehículo fueron determinantes, por lo menos aportaron ya sea por acción u omisión al resultado dañoso?” (f. 1334). Para resolver este interrogante, abordó cada uno de los ejemplos que se indicaron en la sentencia de primera instancia, así:*

- 1. Ausencia de pólizas propias del transporte escolar: interrogó nuevamente si haberlas tenidas hubiese podido evitar el accidente y, a continuación, manifestó que sí, sin embargo, al llevarlas al análisis fáctico, en nada impedían la ocurrencia del accidente, como tampoco elevaban el riesgo.*

1438

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

2. *Vetustez del vehículo: dijo que (i) pese a la edad del vehículo, no está demostrado que haya presentado fallas mecánicas, este contaba con revisión técnico mecánica, es decir, cumplía con los requisitos para transitar; (ii) la Fiscalía General de la Nación nunca estableció que la causa del accidente haya sido algún desperfecto mecánico; (iii) el vehículo era conducido por una persona que contaba con la experticia necesaria y también con la autorización legal.*

*Adujo que, quizá, en caso de haberse demostrado que el vehículo presentaba fallas mecánicas, la vetustez del autobús sí hubiera podido considerarse como un factor que elevara el riesgo, así como evitado la ocurrencia del hecho al ser un modelo más reciente.*

*Por lo anterior, consideró necesario abordar las "REALES CAUSAS DEL ACCIDENTE" (f. 1335) que, fundamentalmente son: (i) las circunstancias climatológicas y (ii) el estado de la carretera que, por demás, señaló, fue aceptado tenuemente en la sentencia de primera instancia. En su sentir, el juez a quo abandonó el análisis cabal de las pruebas.*

*Indicó que en la sentencia se aceptó que la carretera que conduce de La Palmera al Municipio de Covarachía pertenece a la red del Departamento de Boyacá, el cual tiene a su cargo la administración y, por tanto, su conservación, mantenimiento y señalización que, dijo, son inexistentes. Esto, en la medida que, por ejemplo, no cumple con el requisito de ancho mínimo, no cuenta con bermas ni barreras de protección hacia el abismo y la señalización es nula.*

*Advirtió que el día de los hechos la condición climatológica no era la mejor pues eran las seis de la mañana (6:00 a.m.), había llovido y la carretera presentaba neblina; igualmente, la carretera estaba resbalosa, había piedras sueltas y algunas que sobresalían de la calzada.*

*Resaltó la importancia del testigo Eduardo Aparicio Goyeneche, quien se desplazaba el día de los hechos como usuario del transporte escolar del microbús que resultó accidentado, es decir, se trata de un testigo presencial.*

*Concluyó que la causa real del accidente fue el estado de la vía, la presencia de piedras y la inexistencia de la barrera de protección; que las fallas en el proceso de*

*contratación no son determinantes ni influyeron en el accidente, pues en el supuesto de haberse cumplido en su totalidad con el mismo, aun así se hubiera presentado el accidente.*

*Por último, resaltó que el juez a quo dio a entender que correspondía al Municipio de Covarachía el control del tránsito y afirmó que no es lógico que las autoridades nacionales o departamentales hagan presencia en vías secundarias, lo cual a su juicio resulta contradictorio, toda vez que era administrada por el Departamento de Boyacá, luego el control y la vigilancia de la misma no era competencia del municipio.*

### **3.2. Departamento de Boyacá (f. 1351-1356):**

*Manifestó que dentro de sus competencias no está la de prestar la vigilancia a la contratación que para transporte escolar realicen los municipios no certificados, esta corresponde al Ministerio de Transporte y a la entidad que contrata el servicio. Citó el artículo 15 de la Ley 715 de 2001 y adujo que tampoco tiene competencia para la prestación del servicio de transporte.*

*Frente al deber de vigilancia de los estudiantes, advirtió que esta empieza cuando el estudiante ingresa a la institución educativa y finaliza cuando termina la jornada académica, en consecuencia, el deber de vigilancia recaía en el Municipio de Covarachía.*

*Dijo que el municipio es responsable por haber contratado la prestación del servicio de transporte escolar; que es relevante el contrato celebrado para el servicio de transporte escolar y, por consiguiente, la falta de garantías no es excusa para eximirlo de responsabilidad. Frente al subcontrato, dijo que se consignó el conocimiento de las rutas y de las vías en las cuales se iba a prestar el servicio.*

*Frente a la falta de mantenimiento de la vía, citó la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 8 de febrero de 2017, número interno 38432 y con ponencia del Consejero Doctor Hernán Andrade Rincón y manifestó que no se puede declarar la responsabilidad bajo este argumento, en tanto no se demostró que el estado de la vía fuera causa del accidente.*

1439

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

Como consecuencia de lo anterior, afirmó que el accidente no se produjo por el mal estado de la vía, por el contrario, la Fiscalía General de la Nación sostuvo como posible causa del accidente fueron eventuales fallas mecánicas del rodante.

Dijo que se probó que el vehículo no cumplía los requisitos para prestar el servicio de transporte escolar, por tanto, existe responsabilidad del contratante y la contratista de la prestación del servicio de transporte escolar.

#### **4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

##### **4.1. Admisión del recurso de apelación:**

Por auto de 4 de junio de 2019 (f. 1373), se resolvió admitir los recursos de apelación presentados por el Municipio de Covarachía y el Departamento de Boyacá contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama el 15 de marzo de 2019.

##### **4.2. Traslado alegatos de conclusión:**

En firme el proveído que admitió el recurso de apelación, sin solicitud probatoria alguna, se resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de acuerdo con el artículo 247 del CPACA. Por esto, se requirió mediante auto que data del 16 de julio de 2019 (f. 1377), la presentación de alegatos de conclusión por las partes dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de la decisión.

##### **4.2.1. Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza (f. 1380-1391):**

Replicó los argumentos esgrimidos en la contestación al llamamiento en garantía formulado por el Municipio de Covarachía.

##### **4.2.2. Instituto de Tránsito de Boyacá – ITBOY (f. 1392-1401):**

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Insistió que **1)** es una autoridad de tránsito, pero no de transporte; **2)** la función de controlar, autorizar, vigilar y regular el servicio de transporte escolar recae en el alcalde municipal por ser la autoridad de transporte y **3)** el alcalde debió abstenerse de contratar el servicio informal con un vehículo que era de un modelo antiguo que no

*ofrecía las condiciones mínimas de seguridad, sumado al irregular proceso de contratación.*

*Señaló que en materia de transporte de servicio escolar, la competencia para el otorgamiento de permisos y autorizaciones recae en la Dirección Territorial del Ministerio de Transporte, asociado a que, de conformidad con el Decreto 4817 de 2010, los municipios tienen la facultad para contratar el servicio en mención.*

#### **4.2.3. Parte demandante (f. 1402-1409):**

*Sostuvo que el daño se encuentra debidamente probado; que el accidente ocurrió por la alta peligrosidad de la vía debido a su mal estado por falta de mantenimiento, señalización y barreras de protección; también se probó que se trata de una vía secundaria, por tanto, su mantenimiento correspondía al Departamento de Boyacá.*

*En su criterio, las dos entidades territoriales son solidariamente responsables, en la medida que son las encargadas de la prestación, control y vigilancia del servicio de educación y del mantenimiento de las vías secundarias y terciarias. Citó la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de marzo de 2012 en el proceso con número interno 22163.*

*De conformidad con lo anterior, solicitó se confirme la sentencia de primera instancia.*

#### **4.2.4. Departamento de Boyacá (f. 1410-1417):**

*Insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.*

#### **4.2.5. Ministerio de Defensa – Policía Nacional (f. 1414-1417):**

*Manifestó estar de acuerdo con la decisión de primera instancia relacionada con declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Esto, en la medida que no existe nexo causal entre el daño y las obligaciones que legalmente debía atender la Policía Nacional en el caso concreto, en el cual es ajena a la actividad de tránsito y transporte que debe adelantarse en el Municipio de Covarachía.*

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

#### **4.2.6. Ministerio Público (f. 1419-1431):**

La señora Procuradora 121 Judicial II Delegada ante este Tribunal, considera que la sentencia amerita ser confirmada.

Luego de relatar los antecedentes del caso y analizar el fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del Estado; la responsabilidad del Estado por daños ocasionados en accidentes de tránsito como actividad peligrosa y la responsabilidad del Estado por daños ocasionados en accidentes de tránsito por fallas en el diseño, señalización y mantenimiento de vías públicas, descendió al caso concreto.

Manifestó que las funciones de cuidado, mantenimiento y señalización de las vías públicas se encuentran directamente relacionadas con la ocurrencia de accidentes de tránsito, por cuanto el estado de las mismas permite determinar que las omisiones son determinantes en el acaecimiento de los hechos dañosos, en consecuencia, le asiste razón al Municipio de Covarachía cuando señala que las condiciones contractuales como la ausencia de pólizas no fueron determinantes ni aportaron al resultado dañoso.

Que, si bien la responsabilidad del municipio no descansa en el incumplimiento del mantenimiento de la vía, lo cierto es que esta se concreta en la activación del peligro, en consecuencia, esta entidad era la encargada de la guarda material del automotor al momento de la producción del accidente, debe responder por el hecho del contratista.

Además, consideró que el Departamento de Boyacá también incumplió sus postulados obligacionales relacionados con la señalización de la vía que no cumple con los requisitos mínimos fijados para las secundarias, ni tampoco con el ancho de calzada exigido, agregado lo anterior a la falta de mantenimiento.

Precisó, no se trata de un juicio causal sino de un juicio de imputación, en el cual la conducta estatal deficiente permite que se le impute el daño, lo cual no requiere de argumentaciones desde el punto de vista fenomenológico “que en la mayoría de los casos queda en el ámbito de la especulación, ante la imposibilidad de acreditar con certeza cuál habría sido el desenvolvimiento causal de los hechos si la demandada hubiere intervenido en forma idónea y oportuna” (f. 1430 vto.)

Razonó que el fundamento para imputar el resultado dañoso se construye sobre razones de derecho y no de hecho, en virtud de las cuales se atribuye la responsabilidad a las entidades demandadas, en tanto se compruebe que infringieron estándares normativos funcionales fijados por el orden jurídico.

Recabó que existió una conducta omisiva frente a los deberes de control y vigilancia de la actividad de transporte de servicio escolar, tales como la constitución de pólizas de responsabilidad extracontractual orientadas a amparar los riesgos propios de una actividad peligrosa, la antigüedad máxima de 10 años de los vehículos y, además, la falta de mantenimiento de la vía.

## **V. CONSIDERACIONES.**

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por el Municipio de Covarachía y el Departamento de Boyacá contra la sentencia proferida el **15 de marzo de 2019** por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, dentro del proceso de la referencia.

### **5.1. Competencia del juez ad quem:**

El artículo 328 del Código General del Proceso, prevé:

#### **“Artículo 328. Competencia del superior.**

*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*

*En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.*

*El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.*

*En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” Negrilla fuera de texto*

Según la norma transcrita, se colige que el superior no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada, así lo sostuvo la Subsección

“A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia proferida el 23 de febrero de 2017:

*“De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida «...únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.» En consecuencia, el superior no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo. Al respecto sostuvo esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 2007<sup>2</sup>:*

*«Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto, la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia. En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente.»*

**Esta limitación a la competencia del juez de segunda instancia ha sido entendida como garantía de la non reformatio in pejus, consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política. Sobre este tópico se ha pronunciado la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de sus dos Subsecciones, en los siguientes términos:**

*«En primer lugar, la Sala advierte que se encuentra limitada para fallar sólo frente a los argumentos del recurso de apelación de la parte actora, en razón a que el poder del Juez Administrativo se restringe cuando es un apelante único el que impugna la decisión de primera instancia. El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, acoge el principio de la “reformatio in pejus”, según el cual el Juez de segunda instancia no puede hacer más gravosa la situación del recurrente, cuando éste ha sido el único que apela la decisión del inferior, puesto que evidentemente el recurso instaurado se debe entender interpuesto de manera exclusiva en el aspecto estrictamente desfavorable de la providencia.»<sup>3</sup>*

*«En consecuencia, como quiera que la actora fue apelante único, no resulta viable desmejorar su situación particular en virtud de la prohibición de la reformatio in pejus. Al respecto, la Sala observa que el artículo 164 del C.C.A. inciso final, consagra la prohibición de la reformatio in pejus, la cual a la postre tiene en el artículo 31 consagración constitucional. En efecto, en el artículo 164 del C.C.A., se preceptúa la posibilidad para el superior jerárquico de decidir sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada, pero a su turno, se preserva el reconocimiento efectuado en primera instancia cuando quien lo*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, sección Segunda, Subsección A, radicado interno No. 9708-2005, actor: Aura Isabel Rubio Morán, M.P. doctor: Jaime Moreno García.

<sup>3</sup> Sentencia de la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, de 28 de septiembre de 2006, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, radicado interno número: 7966-2005, actor: Flor Ángela Pedraza Caballero y otra.

*obtuvo actúe como apelante único, razón que por la cual puede afirmarse que se consagró la “prohibición” de la reformatio in pejus.»<sup>4</sup>.<sup>5</sup> Negrilla fuera del texto*

Así las cosas, la competencia del superior, se rige por el principio de congruencia, en virtud del cual, el juez de segunda instancia debe desatar el recurso de alzada a partir de los argumentos de inconformidad propuestos por el recurrente, so pena de desconocer el principio de contradicción.

Observa la Sala que no son objeto de debate los siguientes temas abordados por el juez a quo: **(i)** la responsabilidad de la aseguradora llamada en garantía; **(ii)** la tasación de los perjuicios; **(iii)** la existencia del daño antijurídico; **(iv)** la falta de legitimación del Ministerio de Educación Nacional, el ITBOY, el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y del Ministerio de Transporte y **(v)** la ausencia de eximentes de responsabilidad.

De acuerdo con los recursos de apelación, el debate se contrae, fundamentalmente, a determinar la responsabilidad del Municipio de Covarachía y el Departamento de Boyacá como consecuencia del **(i)** del servicio de transporte escolar contratado por el municipio y **(ii)** la omisión en el mantenimiento y señalización de la vía, a cargo del departamento.

En ese orden de ideas, la Sala abordará el juicio de imputación, primero, contra el Departamento de Boyacá y, posteriormente, contra el Municipio de Covarachía. En caso de encontrar responsable al segundo, se analizará la obligación de reembolso por parte de Erika Núñez Esquivel y Crisóstomo Gualdrón, llamados en garantía.

## **5.2. De los elementos de responsabilidad del Estado:**

La responsabilidad patrimonial de la administración a partir de la Carta Política de 1991 se fundamenta en el artículo 90 del estatuto superior, el cual estableció dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

La jurisprudencia del Consejo de Estado así lo ha entendido:

---

<sup>4</sup> Sentencia de la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado, de 29 de enero de 2006, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, radicado interno número: 0837-2004, actor: Héctor Solano Vargas.

<sup>5</sup> Sentencia proferida en el proceso con radicación número 08001-23-33-000-2012-00087-01(2345-14) y ponencia del Consejero Doctor Gabriel Valbuena Hernández

1442

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

*“...porque a términos del art. 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el Juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.*

*“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”<sup>6</sup>*

Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a **la existencia del daño**, por cuanto si en el proceso no se logra establecer su ocurrencia, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento, como lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>7</sup>. Como se dijo, en esta instancia no fue objeto de discusión el daño padecido por los demandantes, el mismo quedó acreditado sin objeción alguna.

El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas o nexo causal. Sobre este elemento, la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 18 de mayo de 2017 dentro del proceso con radicación 68001-23-31-000-2003-00450-01 (37497) y ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, explicó:

*“Como se viene afirmando, la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica<sup>8</sup>, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con fundamento en los distintos criterios de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene:*

*“La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo*

<sup>6</sup> Sentencia Consejo de Estado del diez de septiembre de 1993 expediente 6144 Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

<sup>7</sup> En este sentido pueden verse también las sentencias de 2 de marzo de 2000, exp. 11135; 9 de marzo de 2000 exp. 11005; 16 de marzo de 2000 exp. 11890 y 18 de mayo de 2000 exp. 12129

<sup>8</sup> “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”<sup>9</sup>.

**Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad<sup>10</sup>, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>11</sup>. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”<sup>12</sup>.**

(...)

**Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.**

**Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.**

Bajo los anteriores criterios la Sala realizará el juicio de imputación, previendo, además, que la Corporación ha determinado que los escenarios en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado **se debe dar aplicación al principio iura novit curia**, lo cual implica que frente a los

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>10</sup> En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>11</sup> El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>12</sup> “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

Medio de Control: Reparación Directa  
 Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
 Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
 Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

*hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.” (Resaltado fuera de texto)*

A partir de los parámetros expuestos, se realizará el juicio de imputación de la responsabilidad, a partir de los argumentos expuestos por la parte actora.

### **5.3. Del juicio de imputación:**

Como lo sostuvo el juez de primera instancia, se encuentra debidamente acreditado el año padecido por los demandantes y este aserto no fue objeto de réplica en los recursos de apelación.

En consecuencia, procederá la Sala a resolver cada uno de los argumentos expuestos por las entidades territoriales demandadas.

#### **5.3.1. De la responsabilidad del Departamento de Boyacá:**

A folio 445 reposa certificación expedida por el Secretario de Educación Municipal del Municipio de Covarachía, en la cual se lee:

*“...la vía denominada CRUCE RUTA 5503 LA PALMERA – COVARACHÍA, con una longitud de 21 kilómetros, de conformidad con el decreto número 001895 de 05 de noviembre de 2008 Por el cual se determina la Red Vial a cargo del Departamento de Boyacá, se encuentra que esta vía está a cargo del departamento, según el anexo técnico número 1, red vial secundaria administrada por el Departamento de Boyacá, (...) y se ha hecho mantenimiento a dicha vía con el banco de maquinaria de la Gobernación de Boyacá en el 2016 y 2017”*

La información que antecede se corrobora con el Decreto 1895 de 5 de noviembre de 2008, en el cual se verifica que la vía denominada “CRUCE RUTA 5503 (LA PALMERA) – COVARACHÍA”, identificada con el Código de Vía 55BY26, tiene una longitud total de 21.20 y un total de afirmado igual a su longitud (f. 1105 vto.) y, también con el Informe de Visita a Campo de la inspección visual a la vía 55BY26 Cruce Ruta5503 (La Palmera) - Covarachía; en este documento se lee (f. 1135-1163):

#### **“ESTADO DE LA VÍA**

*La vía corresponde a la red secundaria del departamento, identificada con código 55BY26 (...) de acuerdo al decreto 1895 de 2008, se*

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

encuentra con superficie de rodadura en afirmado en buen estado entre el (K0+000 al K10+000) y en regular estado entre el K10+000 al K19+468) con ancho de calzada variable desde los 3.2 metros hasta los 5.5 metros, se anexa registro fotográfico con anchos de calzada cada 100 metros entre el K0+000 y el K10+000.

La vía recorre laderas del cañón del Chicamocha conectando al Municipio de Covarachía con el Municipio de Capitanejo por lo cual presenta en su recorrido varios sectores con altos taludes al lado del río Chicamocha.

#### **SEÑALIZACIÓN VERTICAL:**

La vía cuenta con 2 señales verticales informativas de puntos de interés.

Nº	SEÑAL	ABSCISA	CONTENIDO
1	INFORMATIVA	K0+900	PIEDRA DEL PATO
2	INFORMATIVA	K7+000	LA ESTACIÓN

#### **SEÑALIZACIÓN HORIZONTAL:**

La vía tiene superficie de rodadura en afirmado, no cuenta con ninguna señalización horizontal. [f. 1138]

(...)

La vía presenta un ancho promedio de calzada de 3.8 metros, superficie de rodadura en afirmado en buen estado de mantenimiento, no cuenta con señalización vertical, presenta taludes con fuertes pendientes del terreno.”

Entonces, la administración de la carretera en la cual se presentó el accidente estaba a cargo del Departamento de Boyacá por tratarse de una vía secundaria. Así lo sostuvo el Ingeniero Silverio Albarracín en el dictamen pericial (f. 853-871)<sup>13</sup>:

“2. Determine quién es el propietario o administrador de la vía LA PALMERA – COVARACHÍA, identificando la misma y expresando las normas pertinentes o el convenio respectivo que contenga esa información.

El decreto número 001895 del 05 Nov / 2008 por el cual se determina la red vial a cargo del departamento de Boyacá, la red vial compuesta por vías primarias a cargo de la nación administradas por INVIAS, las vías secundarias (sic) a cargo del departamento y las vías terciarias administradas algunas por la nación Invias desde el año 2003 otras por el departamento y las demás por los municipios.

<sup>13</sup> También a folio 445 reposa certificación expedida por el Secretario de Educación Municipal del Municipio de Covarachía, en la cual se lee que “...la vía denominada CRUCE RUTA 5503 LA PALMERA – COVARACHÍA, con una longitud de 21 kilómetros, de conformidad con el decreto número 001895 de 05 de noviembre de 2008 Por el cual se determina la Red Vial a cargo del Departamento de Boyacá, se encuentra que esta vía está a cargo del departamento, según el anexo técnico número 1, red vial secundaria administrada por el Departamento de Boyacá, (...) y se ha hecho mantenimiento a dicha vía con el banco de maquinaria de la Gobernación de Boyacá en el 2016 y 2017” (f. 445)

*Que es función del departamento actualizar constantemente los inventarios para determinar los tramos, longitudes y condiciones reales de la red vial a su cargo.*

*Que la red secundaria define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 105 de 1993 teniendo en cuenta los siguientes criterios:*

*Son aquellas carreteras que permite la integración de las principales zonas de producción y consumo.*

*Aquellas vías que conectan las cabeceras municipales entre sí son las capitales de Provincia – capital del departamento y capitales de otros departamentos.*

*Aquellas vías que integran y armonizan articulando el transporte carretero con la red primaria y terciaria.*

*Por lo anterior existen algunas carreteras de la red secundaria que no cumplen el departamento con los criterios del artículo 15 de la ley 105 de 1993, la ley 715/2002 compromete al departamento al fortalecer los procesos administrativos con el fin de realizar una política de sostenibilidad de la red vial.*

*(...)*

*3. Determine la ubicación exacta del sitio a donde sucedió el accidente (sic).*

*El lugar del accidente fue materializado mediante GPS con las coordenadas N06° 31"44.3" W 072° 44"29.2 y costos geoestacionarios 6528957/72.740690 vereda los Siotes sector la estación de Covarachía."*

*En definitiva, la vía en la que ocurrió el accidente y que conduce al Municipio de Covarachía, es un bien de uso público de carácter departamental, cuyo cuidado y manejo se encontraba en cabeza del Departamento de Boyacá.*

*Ahora bien, corresponde a la Sala determinar si el daño alegado por los demandantes le resulta imputable a la entidad demandada, quien alega que no se encuentra probado que las deficiencias en el mantenimiento de la vía haya sido la causa directa del daño.*

*En el expediente reposa Informe Policial de Accidentes de Tránsito (f. 47), en el cual se indica que: **1)** se trató de un volcamiento con muertos y heridos ocurrido el 18 de abril de 2012 a las 06:00 a.m.; **2)** acaeció en un sector rural – Vereda Los Siotes de Covarachía; **3)** las características de la vía marcadas fueron: en una curva pendiente; doble sentido; una calzada; material de tierra; un carril; condición húmeda; sin iluminación artificial (mala); sin ninguna señal y sin reductor de velocidad; **4)** se trataba de un Microbús Mazda identificado con la placa VQT-091, modelo 1990, con 12 pasajeros y de servicio particular. A este se adjuntó el Anexo*

No. 2 – Víctimas, Peatones y Pasajeros (f. 48-49). En el croquis del accidente (f. 50), se observa que el ancho de la carretera era de 4.40 metros.

De conformidad con los dictámenes periciales practicados en el proceso de la referencia, la vía no cumplía con los requisitos establecidos para una carretera de segundo nivel. Según el **Ingeniero Silverio Abril Albarracín** (f. 853-871), existían las siguientes deficiencias:

1. El ancho de la calzada para catalogarla de vía secundaria **mínimo debe tener 6 metros** con el propósito de permitir el cruce de los vehículos que viajen en sentido contrario, además, la carretera debe tener bermas de 0.50 metros, sin embargo, en el sitio del accidente se notaba una pendiente leve del 3% entre dos tramos de pendiente del 5% y 7%; el ancho de la ruta era de 4.20 sin sobre-anchos ni berma; además, más adelante se presentaba una disminución de ancho con desprendimiento de material reduciéndola a 3.20 metros.
2. En la vía La Palma - Covarachía no existe ninguna demarcación ni señalización.
3. El entorno topográfico genera altísimo riesgo de accidentes pues, durante todo el trayecto se transita “a borde de abismo” en algunos casos superiores al 60° de pendiente. Además, produce fatiga y distracción al conductor.

En la audiencia de pruebas realizada el 12 de junio de 2018 (f. 1097-1098 y CD f. 1099), intervino el auxiliar de la justicia; sobre el dictamen señaló que la carretera, en ninguno de los sectores, presenta elementos de seguridad ni tiene un historial de mantenimiento preventivo; más adelante indicó:

*“Creo que una de las cosas que más nos llamó la atención es si la vía fue la causante del accidente, por donde veamos, esta no es un vía que cumple con las normas de transitabilidad ni movilidad, ninguno de los parámetros que exige el INVIAS, el código de tránsito cumple esta vía, por lo tanto, si las distancias de visibilidad no existen, la vía se deja montar de naturaleza, **las distancias de visibilidad son pocas**, segundo, **no hay un sobre ancho para pasos**, entonces se encuentran dos carros e inmediatamente puesto toca que el uno mire a ver como se orille para que pase el otro, esas son las distancias de sobrepaso, **el diseño geométrico de la vía, para no entrar en detalles, es supremamente riesgoso**, tiene las condiciones mínimas de transitabilidad en cuanto a pendientes, en cuanto a los radios mínimos de las curvas, no existen los pontones obligatorios que evitarían que en época de lluvias ellas se monten sobre la vía, todos estos detalles, más los detalles que agregó en detalle acá en el informe, generan un cansancio y una fatiga en los*

1445

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

conductores, **no estoy diciendo que sea la causa contundente del accidente, pero eso hace parte del accidente**, yo lo estuve recorriendo y la verdad es una vía que no tiene gran distancia pero es una vía que fatiga, cansa los conductores y fuera de eso **como no tiene las estructuras propia de una vía de seguridad**, es muy fácil que distraiga a los conductores y en ese sector se pudo haber presentado esa situación.

PREGUNTADO: También nos manifestaba anteriormente que no hay ningún historia de mantenimiento de esta vía, entonces quiero que nos amplíe que indagaciones hizo al respecto para que lo lleven a concluir que no anteriormente a esa visita que usted hizo no se ha hecho ningún tipo de mantenimiento CONTESTÓ: Precisamente, el día que estábamos haciendo una visita **nos encontramos con un equipo de la Gobernación de Boyacá**, en el cual el municipio estaba aportando lo que son lubricantes, combustibles, alimentación para el equipo de la gobernación de Boyacá, el Secretario de Obras Públicas de la época que era quien estaba al frente de esta cuadrilla, yo le pregunté precisamente, quería saber si se tenían las cartillas en las cuales los municipios están obligados a hacer el inventario, tener una información diaria porque eso es una obligación (...), allá en el Municipio de Covarachía no había ninguna información de esas (...) me comentaba el ingeniero Gualdrón que **hacía por lo menos 3 o 4 años no se le hacía mantenimiento a la red secundaria y que no incluyeron al Municipio de Covarachía.** [Min. 23:37]

(...)

Una vía que **no cumple con las normas mínimas de transitabilidad puede generar todo ese tipo de accidentes**, si no cumple con la norma de los 6 metros de ancho, después de que no cumple con una norma mínima de una berma, **cualquier tipo de accidente se puede presentar**, vuelvo y le repito, esta es una vía que **tiene muchos errores, abandono**, de todo, entonces **cualquier tipo de cosas puede incidir en el conductor**, puede incidir en los mismos usuarios de la vía, vuelvo y le repito, ahí en el informe está, la fatiga, el cansancio, inclusive, como son vías que tienen un mínimo de flujo vehicular, su tránsito en promedio es tan bajo, entonces generan sosiego y de pronto un descuido. Los desprendimientos en la vía son supremamente evidentes, si usted mira el informe, metros atrás tenemos 4.50 metros de ancho de calzada, 75 metros vuelve a encontrar uno hasta 5 – 6 metros de ancho, pero precisamente en ese sector, 3.20, es un buen tramo, pero para un accidente no se necesita sino 1 segundo, un momento y preciso en el sitio donde transitabilidad, es posible que el tipo se haya descuidado y hubiera causado el accidente, pero si hay desprendimiento de casi todo lo largo de la vía [min. 28:20]”

A su turno, el **Ingeniero Edder Neisa Rodríguez** en el dictamen pericial presentado consignó (f. 658-662):

#### **“ESTADO DE LA VÍA**

Una vez en el lugar del accidente del bus de transporte escolar ocurrido el 18 de Abril de 2012 pude observar lo siguiente:

En mi condición de perito y de profesión **INGENIERO EN TRANSPORTES Y VIAS** puedo decir que el estado actual de la vía **es de muy deficientes especificaciones**, es decir que es una vía muy angosta, con superficie o capa

de rodadura material de afirmado, con vegetación abundante en algunos sectores la cual minimiza la visibilidad para la conducción segura, es una vía intermunicipal que debería encontrarse en mejores condiciones dada su categoría al comunicar dos municipios. También debo mencionar que es una vía que **no posee señalización ni tampoco barreras o barandas metálicas al borde de la vía, tampoco muros de contención o muros en gaviones.**

En cuanto al estado de la vía al momento del accidente (18 de Abril de 2012) me baso en la información que aparece en la Internet específicamente en la fotografía tomada por el Comunicador social Egidio Pabón Jauregui del Canal TRO y publicada por el Periódico CHICAMOCHA NEWS.

**Como se puede apreciar en la imagen adjunta está claro que en el sitio del accidente no se observan señales verticales, barandas o defensas laterales ni tampoco muros o terraplenes que pudieran evitar que los vehículos se salieran de la vía.**

Lo que si se observa en la actualidad es que posteriormente al accidente se realizó un mejoramiento de la vía pero únicamente en este sitio, **el cual consistió en la conformación de un terraplén (es decir un acordonamiento de material mixto compuesto por tierra y rocas) por el borde de la vía el cual sirve como una barrera natural para evitar que los vehículos puedan salirse de la vía y rodar por el abismo. Este terraplén mejoró en parte la seguridad de la vía en este sitio aunque se redujo el ancho de la misma.**

Puedo decir con seguridad que el terraplén fue conformado después del accidente pues en la fotografía publicada por el periódico Chicamocha News **el día del accidente no aparece dicho terraplén.**

#### **POSIBLE CAUSA DEL ACCIDENTE:**

Basado en la fotografía tomada por el Comunicador Social Egidio Pabón Jauregui y en el Reporte de la Policía Judicial CTJ de Soatá puedo decir que el accidente **NO se debió al mal estado de la vía por pérdida de banca o por deslizamiento de material sobre la vía por pérdida de banca o por deslizamiento de material sobre la vía y además NO puedo confirmar o desmentir que el accidente se haya presentado por falla mecánica o error humano pues no tengo conocimiento en dichos aspectos.**

De acuerdo a mis conocimientos y en lo que tiene que ver con el estado en ese momento de la VÍA puedo decir con certeza que el accidente en ningún momento tuvo que ver con:

Pérdida de la banca de la vía.

Deslizamiento o caída de materiales (tierra, rocas, vegetación) sobre la vía que redujera o limitara el paso de los vehículos.

Tampoco se observa según la fotografía publicada por Chicamocha News que la superficie de la vía estuviera lisa o resbalosa a causa de lluvias.

**Es del caso mencionar que si en el momento del accidente hubiera existido un terraplén en la vía como el que ahora existe, el vehículo no se hubiera salido de la vía ni tampoco se hubiera ido al abismo.**"(f. 658-660)

Y en la audiencia de pruebas realizada el 8 de marzo de 2018 (f. 1053-1055 CD f. 1056), el mismo perito ahondó en razones así [min. 47:50]:

1446

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: Alirio Fidel Silva Aparicio y otros  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

“...estuve observando el estado de la vía desde el ramal que conduce al Municipio de Covarachía, es decir, desde el Municipio de Capitanejo hacia Covarachía, es una vía de muy regulares especificaciones, angosta con muy poco mantenimiento, con muchas rocas, en muy regular estado, **no tiene ninguna señalización vertical y mucho menos vial digamos porque es una vía en material de afirmado** con muy pocas obras de drenaje, es decir, las que normalmente se llaman las alcantarillas para evacuar las aguas lluvias. En el sitio donde nos reunimos en la Vereda Los Siotes, me informaron ellos y el nombre específico es La Estación, en este sitio pude observar **que la vía es más angosta, en el momento en que yo hice la visita, la vía tenía un ancho menor al del momento del accidente porque me informaron también y pude observar, después del accidente hicieron una ampliación de la vía para proteger el borde del abismo con una terraplén**, entonces construyeron ese terraplén, es decir, **ya la vía no estaba, los vehículos no iban a estar expuestos a salirse de la vía porque este terraplén iba a cumplir su función de barrera natural**, eso pues implicaba que el ancho de la vía se redujo; cómo lo puedo yo decir esto, de acuerdo a las fotografías que me fueron aportadas en su momento y que pude consultarlas a través de la internet, en el cual aparece una fotografía de un vehículo de la policía nacional y de las personas que se encontraban ahí en los momentos posteriores al accidente entonces se aprecia claramente que **la vía en ese momento pues era un poco más amplia pero no tenía ese terraplén, esa barrera natural que impidiera que los vehículos se salieran de la vía.**

(...)

PREGUNTADO: Quisiera saber si en una de esas fotografías usted nos puede ilustrar si se evidencia el terraplén al que hace referencia en su dictamen CONTESTÓ: Se observa en la 1 y 2 (...) en el momento del accidente (...) tomada por un reportero de un medio de comunicación de Santander (...) se observa que al lado derecho de esta imagen **no hay ningún acordonamiento de material que resalte que eleve el nivel de superficie de la vía y que impida que los vehículos se vayan al abismo en ese momento del accidente**, ya en el momento de mi visita, de mi inspección, pude apreciar que al costado derecho de la vía, fue conformado ese terraplén, ese es digamos como una barrera de protección natural, porque fue conformada con el material que utilizaron para la ampliación en esa vía, le hicieron un corte al talud y ese material lo acordonaron por el borde opuesto, por el borde del abismo, es digamos como para reemplazar lo que en una vía de mayores especificaciones correspondería a una barrera metálica o a un muro de contención en concreto o en gaviones, es el que se observa en esa primera y segunda fotografía PREGUNTADO: Pero en esas dos fotografías yo no veo algo como lo que usted describe que sea un terraplén, yo veo la vía normal destapada y veo más bien una capa de vegetación natural que es árboles, entonces si es que se construyó un terraplén para evitar que los vehículos que transitan por el lugar se vayan al abismo pues yo no lo veo, veo es la vegetación que está a la orilla de la vía que esa vegetación según su concepto podía impedir que se vayan los vehículos al abismo, pero no veo como tal un material que haga las veces de terraplén CONTESTÓ: tuvo que efectuarse, realizarse con maquinaria para conformar ese borde lo terraplén, técnicamente, lo que pasa es que en el momento de la visita ya está cubierto por vegetación, pero es una barrera de aproximadamente de 89 centímetros de altura, yo la recorrí la pude observar y doy fe que en el momento de la visita que hice existe esa barrera, pero existe también solo en ese tramo, no es que hayan hecho ese tipo de obra en

*una mayor longitud de la vía, sino únicamente en ese tramo en el cual se presentó el accidente, entonces existe ese terraplén, que no se observa claramente porque está cubierto por vegetación, pero existe [min. 57:41]  
PREGUNTADO: El sitio exacto del accidente es un abismo CONTESTÓ:  
Correcto, es un abismo [min. 1:02:32]”*

Hasta aquí, ante la coincidencia de versiones de los auxiliares de la justicia, no queda duda que se trataba de una vía secundaria construida en afirmado, que carecía de señalización, con una amplitud menor a la exigida para ese tipo de vías y despojada de acordonamiento de seguridad pese a la existencia del abismo.

Las barreras de seguridad, defensa metálica, terraplén, barreras de contención de impactos, amortiguadores de choque o barandas de contención, forman parte esencial de la vía para garantizar la seguridad vial pues contienen y re-direccionan a los vehículos que están fuera de control y, por consiguiente, reducen los riesgos para los ocupantes de los vehículos y demás usuarios de la carretera.

En otros términos, la función de las barreras de seguridad se contrae a proporcionar un cierto nivel de contención de un vehículo, de tal forma que los daños y lesiones tanto para sus ocupantes como para el resto de usuarios de la carretera se reduzcan. Así las cosas, las situaciones en las que se estudia la necesidad de implantar una barrera de seguridad son las siguientes<sup>14</sup>:

1. Cuando un vehículo se salga de la calzada pueda entrar en colisión con otros móviles, usuarios, vehículos, peatones, etc.
2. Cuando un vehículo que se salga de la calzada **esté expuesto a chocar un obstáculo o caer en un precipicio**, terraplén o curso de agua.

Las reglas de la experiencia enseñan que la presencia de elementos de la naturaleza, desniveles, dispositivos de control del tránsito, estructura y otras vías, además de objetos o individuos vulnerables situados en los márgenes de la carretera, pueden generar accidentes no solo entre vehículos sino también con los transeúntes, por tanto, resulta imprescindible la instalación de dispositivos especiales para garantizar la seguridad vial, tales como las barreras de seguridad, amortiguadores de impacto, pretilas de puente, entre otros.

---

<sup>14</sup> Información consultada en el siguiente link: <http://www.contratacion.euskadi.eus/w32-1084/eu/v79aWar/comun.JSP/v79aObtenerFichero.do?identificador=9471&idTabla=007&R01HNoportal=true>

En suma, los sistemas de contención vehicular son dispositivos que se instalan en los márgenes de una carretera y su finalidad, se reitera, es retener y re-direccionar los vehículos que salen fuera de control de la vía, de manera que se aminoren daños y lesiones para los ocupantes.

A su turno, los accidentes por salidas de la vía se pueden producir por múltiples factores relacionados con **la infraestructura**, el conductor, el vehículo o el ambiente, sin embargo, las estrategias para reducir los accidentes se enfocan en (i) evitar que los vehículos salgan de la vía; (ii) **minimizar la probabilidad** de que un vehículo colisione con un objeto fijo peligroso o se **vuelque si desciende por un talud empinado** y (iii) **reducir la severidad del accidente** por medio de la instalación de dispositivos de seguridad.

Luego, si un vehículo sale de la vía, disponer de sistemas de **contención vehicular** permite reducir la severidad del accidente; así entonces, el equipamiento vial como las barreras de seguridad son elementos **necesarios** en tanto precaven, aminoran, reducen la posibilidad de lesiones de los ocupantes de los vehículos al evitar que, como en este caso, se caiga a un abismo, no duda la Sala en concluir que tal prevención es **imprescindible** en una vía como la que se transitaba el día y momento del accidente.

En la Guía para el análisis y diseño de seguridad vial de márgenes de carreteras realizada en mayo de 2011 por la Universidad de Costa Rica<sup>15</sup>, se explicó:

*“Si el sistema de contención se coloca en la plataforma de un puente, sobre un muro de retención **o al borde de un barranco**, la barrera deberá ser rígida y ningún tipo de vehículo debe sobrepasarla o inclinarse de tal manera que se vuelque y caiga al precipicio. Por esta razón, en estos casos **deben utilizarse** barreras de seguridad del tipo “pretil de puente”. Los pretils son sistemas de contención de vehículos, funcionalmente análogos a las barreras de seguridad, pero que han sido diseñados –y ensayados– específicamente para ser instalados en borde de tableros de puente y obras de paso, coronaciones de muros de retención, y obras similares.” (Resalta la Sala)*

Igualmente, la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 5 de diciembre de 2016 en el proceso con radicación 25000-23-26-000-2005-02005-01(39628) y ponencia de la Consejera Doctora Stella Conto

<sup>15</sup> Página que puede ser consultada en el siguiente link: <https://www.csv.go.cr/documents/10179/10903/Manual+SCV+%28Gu%C3%ADa+para+el+an%C3%A1lisis+y+dise%C3%B1o+de+seguridad+vial.pdf/a34408fd-8e14-4968-9b11-e388f1b5bbf6>

Díaz del Castillo, al resolver un caso relacionado con la necesidad de barandas de protección vial, advirtió la necesidad de su instalación según el diseño de la vía:

*“Aunado a todo lo dicho, no se halla **obligación** a cargo de la parte accionada de instalar defensas metálicas o cualquier otro elemento en el lugar del accidente, dado que no estaba previsto en el diseño de la carretera y el tramo, en particular, no presentaba las características de aquellos en los que sí se acostumbra su colocación, tales como curvas pronunciadas, abismos y similares.” (Resaltado fuera de texto)*

Y, en un caso similar al que ahora se debate, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>16</sup> indicó:

*“13.7. (...) Así mismo, conforme a la declaración rendida por el testigo presencial de los hechos, **esta infraestructura vial no contaba con muros de contención que hubiesen evitado que el automotor rodara por el precipicio,** aunado al hecho de que se trataba de un mes lluvioso, situación que pudo debilitar aún más la estructura, **lo que demandaba más intervención por parte de la entidad responsable que no acreditó cuáles obras de mitigación realizó a fin de evitar la concreción de daños como el que motivo esta demanda.**”*

(...)

*16. En consecuencia, probado como está que el Instituto Nacional de Vías INVÍAS-, **tenía a su cargo la obligación de mantener en adecuadas condiciones de transitabilidad la vía en la cual se produjo el accidente y que el mantenimiento requerido sobre su estructura no se llevó a cabo,** es dable concluir que dicha entidad **incurrió en una falla en la prestación del servicio por virtud de la cual le son imputables los daños que de tal situación se derivan, así como su consecuente reparación.**” (Negrilla fuera de texto)*

De acuerdo con lo expuesto, **resultaba necesaria la existencia de las barreras de contención en el sitio del accidente** pues, lo cierto es que el microbús escolar transitaba en una carretera angosta y al borde de un precipicio, esta circunstancia resultaba suficiente para que el Departamento de Boyacá interviniera y rehabilitara la carretera a través de la instalación de la señalización e instrumentos de seguridad correspondientes, sin embargo, como está ampliamente probado, esto no ocurrió.

Para ahondar en razones, en la audiencia de pruebas realizada el 8 de marzo de 2018<sup>17</sup>, el señor José González Vareño afirmó:

*“PREGUNTADO: hablando de la vía que conduce del Municipio de Capitanejo a Covarachía, específicamente en el lugar del accidente, usted*

<sup>16</sup> Sentencia proferida el 31 de agosto de 2015, radicación 52001-23-31-000-1996-0770-01 (30532), Consejero Ponente Doctor Danilo Rojas Betancourth.

<sup>17</sup> Folios 1053-1055 y CDf. 1056.

1449

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

me puede describir cómo es el sitio del accidente, el ancho de vía, el talud, lo que me pueda indicar de la parte de la vía CONTESTÓ: El ancho de vía ahí **tiene que tener por ahí entre 3 y 4 metros**, el ancho de vía en esa zona, el talud (...) para el 2012 el talud era un talud con poca vegetación, vegetación de bosque seco espinoso tropical, es una vegetación de arbustos, no hay árboles grandes, (...) la vía en ese entonces era una vía destapada, con los problemas de erosión normales de una vía para este estado PREGUNTADO: ya que dice haber transitado por esa época mínimo 2 días a la semana, usted observó si dicha vía recibía algún tipo de mantenimiento para esa época CONTESTÓ: Por ahí una vez al año la mantenían, le hacían raspado PREGUNTADO: Me puede indicar si esa vía contaba con señalización CONTESTÓ: Absolutamente con ninguna PREGUNTADO: **Con alguna barrera de protección** CONTESTÓ: **ninguna, con toda seguridad** [min. 31:18]”

Lo anterior significa que la administración departamental omitió su deber de seguridad, entre los que se encontraba la instalación de barreras de contención que disminuyeran el riesgo de volcamiento de los vehículos hacia el precipicio y, por ende, aminoraran riesgos para los usuarios de la vía, pero ello no ocurrió.

Aunado a lo anterior, no pasa inadvertido la Sala el ancho de la calzada pues, este elemento geométrico “se basa en la velocidad de diseño del tramo homogéneo y la categoría de la vía con el fin de asegurar que dos vehículos viajen en sentido contrario el ancho nunca debe ser menor a seis metros (6m)”<sup>18</sup> pero la carretera que conduce del Municipio de Capitanejo al Municipio de Covarachía tenía 3 y 4 metros, respectivamente, factor que también incide en la ocurrencia accidentes y, cuando menos, resulta apenas razonable admitir, no sólo el desconocimiento de la norma técnica, sino también, que la amplitud de la vía siempre será un factor que aminora la caída a un abismo; entonces, aunque no sea un factor reconocido como causa del accidente, sino comporta el incumplimiento normativo y por ello, ha de admitirse que resulta ser un elemento que contribuye al riesgo en que se vieron involucrados, para este caso, los estudiantes transportados.

Recuérdese que la obligación de señalización **no admite un cumplimiento parcial** pues, su finalidad consiste en **garantizar la circulación por las vías públicas en condiciones de seguridad**, libertad y confianza, además, únicamente puede prevenirse con eficiencia si la **peligro** en la vía se encuentra debidamente informada a los usuarios, conforme a los requerimientos técnicos. Sea dicho que las señales de tránsito no son discrecionales, sino obligatorias porque obedecen a parámetros técnicos obligatorios que emite el sector transporte, precisamente, para **la prevención de accidentes**.

<sup>18</sup> Gómez Zapata, María Camila. “RELACIÓN ENTRE SEGURIDAD VIAL, ACCIDENTALIDAD Y LINEAMIENTOS DE DISEÑO GEOMETRICO (...)” Universidad Nacional de Colombia, 2017.

Precisó el Consejo de Estado en la sentencia proferida el 4 de octubre de 2007 dentro de los procesos acumulados identificados con los números internos 16058 y 21112 y con ponencia del Consejero Doctor Enrique Gil Botero:

*“La seguridad de la circulación en las vías públicas, no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el de autos, constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas, quienes al fin y al cabo solo ejercen una pluralidad de derechos y principios consagrados en todo el plexo normativo en esta materia, tales como los que se recogen en las siguientes disposiciones: artículos 678 y 1005 del Código Civil, artículo 8 del decreto 21 de 1909, que hacen referencia al derecho de uso y goce de las vías públicas; el artículo 1 inciso segundo del Código Nacional de Tránsito, el capítulo octavo de la ley 336 de 1996, que desarrollan el principio de la seguridad entre otros; el artículo 24 de la Constitución Política que se refiere a la libertad de locomoción con un derecho fundamental; y todos ellos se acompañan con el denominado principio de la señalización en materia de tránsito de vehículos, en efecto se ha dicho:*

*‘Sobre la importancia de la señalización la doctrina ha llegado inclusive a acuñar la expresión “Principio de señalización”, del cual se deriva que cuando las entidades que tienen a su cargo el deber de señalizar las vías públicas, omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa comprometen las responsabilidades de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan, por evidente falta o falla en el servicio público, a ellas encomendado. Se ve en este principio, que fuera de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene el deber primario de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros. Si por falta o falla de la administración no se advierte a tiempo de los peligros; o advertida de ellos no los remedia; o deja pasar la oportunidad para hacerlo; en todos estos casos y otros similares, el Estado deberá la reparación de la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasione por la ausencia de señalización en las carreteras, lo que hace que no sean adecuadas y seguras.*

*‘La seguridad de los habitantes, o mejor de los usuarios de las vías públicas, es uno de los deberes propios de las entidades y personas vinculadas al control del tránsito en todo el territorio Nacional, así lo estableció el Decreto 1344 de 1970. Resulta evidente que cuando esa seguridad no es propiciada, antes bien, es cuestionada o puesta en peligro, por la inercia o negligencia de las autoridades llamadas a ejercer el control, las consecuencias gravosas para los particulares, que pueden seguirse de dichas omisiones o cumplimiento defectuosos de tales competencias, han de ser asumidas por las respectivas entidades públicas.*

*‘El artículo 112 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, considera las señales de tránsito así: Señales de reglamentación, o reglamentarias; señales de prevención o preventivas; y señales de información o informativas. Siendo las de prevención o preventivas aquellas que “tienen por objeto advertir al usuario de la existencia de un peligro y la naturaleza de este”. Reviste tanta importancia la disposición sobre estos dos tipos de señales (las*

reglamentarias y las preventivas), que el propio Código Nacional de Tránsito Terrestre, se ocupó de establecer las dimensiones y características que deben tener las mismas.

*'La resolución No. 5246 de 1985 proferida por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte - hoy Ministerio de Transporte - "por la cual se adopta como reglamento oficial el Manual sobre Dispositivo para control de Tránsito en calles y carreteras", estableció en su primer considerando: "que la señalización de las calles y carreteras es un aspecto de gran importancia para la seguridad vial del país...". Lo cual significa o comporta que la adecuada y debida señalización tiene una importancia mayúscula para el desempeño de las actividades de control de tránsito automotor. **No se trata simplemente de una competencia facultativa o discrecional en cuanto a su ejercicio, por parte de las autoridades de tránsito, son potestades de imperativo desarrollo, en la medida en que la disposición de dichas señales es un elemento insustituible de la seguridad vial del país. La resolución No. 8408 de 1985, establece la cantidad mínima de señales temporales a utilizar en las calles y carreteras. La pluralidad misma de señales temporales, ordenada por esta resolución, en los sitios de peligro en las vías públicas, revela el interés del legislador, y de la propia entidad administrativa, por la seguridad de los usuarios de los medios de transporte terrestre.'***

En ese orden, la omisión en el deber obligacional de mantener en óptimas condiciones de seguridad la vía secundaria compromete, a título de falla en el servicio, la responsabilidad del Departamento de Boyacá, máxime si se tiene en cuenta que esta falencia se erige como causa en la producción del daño antijurídico por cuya indemnización se demandó y, en consecuencia, genera para ella la consiguiente obligación de repararlo.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 29 de agosto de 2007 en el expediente radicado con el número interno 15526 y con ponencia del Consejero Doctor Mauricio Fajardo Gómez, sobre la responsabilidad del Estado por omisión, explicó:

*"En casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído —en los cuales se endilga a la Administración **una omisión derivada del supuesto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo**—, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto.*

(...) Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable **no ha atendido** —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido

*contenido obligacional, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada.*

*(...) En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, **la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente**; y, en segundo lugar, **la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta**” (Negrilla fuera de texto)*

Como se indicó, la falta de instalación de barreras de seguridad, así como la inobservancia de los requisitos geométricos de la vía, tienen relevancia jurídica frente a la causación del daño pues, si esta carga obligacional se hubiese cumplido, es de esperarse que, eventualmente, el microbús no hubiera rodado por el precipicio. En efecto, el deber de brindar seguridad en el transporte terrestre se erige en uno de los fines del Estado que debe satisfacerse a través de todas las actividades necesarias de infraestructura, señalización, control y vigilancia.

Ahora, en el recurso de apelación, el Departamento de Boyacá citó la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 8 de febrero de 2017, en el proceso radicado con el número 08001-23-31-000-1998-00663-01 (38432) y con ponencia del Consejero Doctor Hernán Andrade Rincón y adujo que, en ningún momento se encontró demostrado que el estado de la vía fuera el causante del lamentable accidente.

La sentencia citada hace alusión a un accidente de tránsito en el cual un vehículo arrojó a una persona por la supuesta existencia de huecos y baches, sin embargo, se negaron las súplicas de la demanda bajo las siguientes consideraciones:

*“Por consiguiente, no encuentra sustento en el caudal probatorio la versión de que el accidente fue ocasionado por una maniobra de desvío del conductor del vehículo, propiciada por un bache de la calzada. Asimismo, advierte la Sala que en el proceso tampoco se demostró la velocidad que llevaba el automotor de carga en el momento del siniestro, de suerte que no es posible advertir que el daño se hubiese originado en la ausencia de señales reglamentarias de la velocidad o de prelación peatonal, o en una deficiente anchura de la avenida, menos aun cuando el gráfico elaborado en*

1751

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

*el informe policial refleja que, al ocurrir el accidente, la tractomula ocupaba –apenas parcialmente– uno de los dos carriles, mientras que el peatón se encontraba aún en la franja vehicular y no fue impactado con la parte frontal de la tractomula sino con uno de sus costados, indicando así la posibilidad de que la víctima hubiera comenzado a atravesar la calzada cuando el automotor ya estaba pasando por el sitio, en lugar de esperar a que dicho vehículo se alejara completamente de la zona de riesgo.”*

Además, el aparte citado por la demandada se contrae a una cita de otra sentencia en la que se lee:

*“Es pertinente traer a colación lo que la jurisprudencia ha señalado en relación con la responsabilidad que le cabe al Estado por los daños generados en accidentes de tránsito, en los cuales se denuncia la ausencia de mantenimiento vial como falla determinante en el evento dañoso. En efecto, esta Corporación ha manifestado:*

*“esta Corporación ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el mantenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito<sup>[51]</sup> y ii) cuando incurra 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 hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía<sup>[52]</sup>, evento en el cual se deben evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que debe ser 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.*

*Así, entonces, la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y **la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.**” (Énfasis fuera de texto).*

*En el presente caso no se demostró que la vía se encontrara en mal estado, por el contrario, quedó acreditado que la carretera se encontraba pavimentada y sin hendiduras o baches que afectaran la marcha normal de los vehículos. Por lo demás, aunque se probó que la calzada única de la avenida tenía un ancho no superior a los 6,80 metros y que no existían señales de tránsito en el sitio del accidente, no obra prueba de que el*

*siniestro se hubiese causado por estas circunstancias.” (Resaltado fuera de texto)*

*Si bien la cita referida hace alusión al desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras, lo cierto es que los parámetros dados, contrario a lo considerado por la demandada, apoyan la tesis de la Sala, en el siguiente sentido:*

- a. El Departamento de Boyacá, entidad encargada de la administración de la carretera de segundo nivel, desde su construcción conocía del peligro que implicaba el precipicio.*
- b. No obstante, pretermitió tomar las medidas necesarias para evitar los sucesos como el que ahora se discute.*
- c. Adquiere más relevancia la omisión cuando se evidencia que, a pesar del tiempo transcurrido, no adelantó **ninguna actividad de mantenimiento, construcción de barreras de seguridad ni ampliación de la vía**, con miras a garantizar los derechos de locomoción y seguridad de todos los usuarios.*
- d. No era necesario el aviso de la existencia del precipicio ni de la medida del ancho de la carretera pues, desde su construcción estas fueron evidentes, además, aun sin aviso de estas circunstancias, la entidad no se exonera de la responsabilidad que le asiste frente al deber obligacional de garantizar la seguridad de los peatones, conductores y, en general, de toda la comunidad que transitaba por allí.*

*A más de lo anterior, dirá la Sala que en el caso bajo análisis no se trata de decantar un juicio causal, sino de falta al deber obligacional de prestar un servicio seguro, en consecuencia, tal como lo sostuvo la Agente del Ministerio Público, huelga hacer un examen fenomenológico porque esto únicamente derivaría en supuestos frente al desenvolvimiento de la entidad demandada.*

*A juicio de esta Sala, si la vía hubiese cumplido con todos los requisitos estructurales y de seguridad, en especial el de las barreras de protección, habría existido un porcentaje alto de probabilidad de evitar el accidente pues, se trataba de un bus pequeño que transitaba con, aproximadamente, 12 estudiantes; pero además, es innegable que de existir las barreras, nada se discutiría respecto a la omisión del Departamento, sin embargo, nada se opone a concluir que su*

1752

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

inexistencia, sin lugar a dudas, contribuyó a que el vehículo no detuviera su marcha y siguiera su curso hacia el abismo.

En este punto, es importante citar el artículo 7º de la Ley 769 de 2002, el cual reza:

**“ARTÍCULO 7o. CUMPLIMIENTO RÉGIMEN NORMATIVO.** Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.”  
(Subrayas fuera de texto)

La norma transcrita, bajo el entendido que, según el artículo 5º ídem, son autoridades de tránsito **los Gobernadores** y los Alcaldes.

La Sala llama la atención en que la entidad territorial no puede exonerarse de responsabilidad cuando en el proceso se encuentra debidamente comprobado el incumplimiento de sus funciones como administrador de esa carretera; resulta inadmisibles que quienes circularan por esa vía asumieran riesgos y peligros existentes, pues comporta una trampa mortal para quienes no la conocen o, conociéndola se ven obligados a tomarla por ser esta la vía de comunicación disponible.

Si bien no se tiene certeza de la fecha en que fue construida la carretera a cargo del Departamento de Boyacá, no lo es menos que toda la reglamentación existente para el año 2012 se inclinaba por el acatamiento a parámetros de seguridad vial que redujera el número de accidentes en las vías primarias, **secundarias** y terciarias.

Resulta ilustrativo remitirse al Plan Nacional de Seguridad Vial de Colombia para los años 2011 – 2021, en el cual se indica que las acciones implementadas por el Gobierno Nacional, las entidades territoriales y los demás agentes responsables del tema “no han sido efectivas para disminuir la tendencia de este fenómeno” pues, concretamente, en el caso de caídas de vehículos a precipicios, desde el 2005 se presentaron 1.082 fallecidos y 2.138 lesionados.

Colofón de lo anterior, es innegable que las barreras, echadas de menos, y el tamaño reglamentario hubiesen incidido decisivamente en la aminoración de la caída del bus hacia el precipicio. Nótese que, según las afirmaciones de los peritos, el Departamento de Boyacá no había adelantado ninguna actividad de mantenimiento a la carretera, pero después del accidente, procedió a construir un

terraplén que impedía la exposición de los rodantes al abismo, aun si tener en cuenta la exigencia frente al ancho de la carretera.

Lo anterior también encuentra respaldo certificación expedida por la Directora de Contratación del Departamento de Boyacá que reposa a folio 1089 y en el cual se lee que “una vez revisada la base de datos existente del año 2012, no se encontró evidencia de la celebración de un contrato de administración vial o contrato de rehabilitación y mantenimiento de la vía la Palmera a Covarachía en el año 2012”, esto, pese a que el ingeniero Silverio Abril Albarracín afirmara que, el día de la inspección, máquinas de la Gobernación de Boyacá estaban realizando acciones de mantenimiento a la misma vía.

Ahora, en cuanto a las señales de tránsito que advirtieran peligro, dirá la Sala que aunque se demostró que en el sitio no existía ninguna, no es posible estructurar la responsabilidad bajo su ausencia, primero porque, según el dicho de Jairo Libardo Silva, la ruta escolar transitaba todos los días por ese sitio y, segundo, porque así estas estuviesen instaladas, hubiera ocurrido aquel trágico suceso.

Finalmente, frente a los argumentos relacionados con las conclusiones de la Fiscalía General de la Nación, deberá decirse que la investigación carece de informes técnicos que den cuenta de las hipótesis plasmadas al inicio de la averiguación. En el informe rendido por esta entidad se lee:

“DE ACUERDO A LAS LABORES INVESTIGATIVAS DE CAMPO ANTES RELACIONADAS SE PUEDE INFERIR EL DÍA 18 DE ABRIL DE LOS CURSANTES SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 07:30 HORAS, EL VEHÍCULO PÚBLICO DE TRANSPORTE ESCOLAR DE PLACAS UQT-091 DE TUNJA, AL MOMENTO EN QUE PRESTABA EL SERVICIO DE TRASLADO DE LOS ESTUDIANTES DEL SECTOR RURAL AL CENTRO DEL MUNICIPIO DE COVARACHÍA, EN EL SITIO O SECTOR RURAL AL CENTRO DEL MUNICIPIO DE COVARACHÍA, EN EL SITIO O SECTOR SANTA LUCIA VEREDA LOS SIOTES DE ESA LOCALIDAD SE SALIÓ DE LA VÍA, RODANDO POR UNA PRECIPICIO DE 350 MTRS APROXIMADAMENTE DANDO COMO RESULTADO EL DECESO DEL CONDUCTOR DEL AUTOMOTOR Y DE UN ADOLESCENTE ESTUDIANTE DEL COLEGIO SAN LUIS BELTRÁN DEL MUNICIPIO DE COVARACHÍA, ADEMÁS DE SEIS MENORES LESIONADOS (...). DE LAS ENTREVISTAS PODEMOS SEÑALAR QUE AL PARECER EL HECHO SE PRESENTÓ A CONSECUENCIA DE POSIBLES FALLAS MECÁNICAS YA QUE DE ACUERDO A LAS OBSERVACIONES E INDAGACIONES EN EL LUGAR LA VIA INTERVEREDAL EN ESTE TRAMO NO PRESENTA DETERIORO U OBSTACULOS QUE INDIQUEN OTRA RAZÓN, SE ESPERA EL RESULTADO DEL EXPERTICIO TÉCNICO MECÁNICO EL CUAL DESDE NUESTRA OPTICA NO PUEDE SER ASERTIVO POR CUANTO EL AUTOMOTOR QUEDÓ EN UN ESTADO TOTALMENTE

1453

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

DESTRUIDO, EL CUAL SE ENCUENTRA EN ESTE MOMENTO EN EL MISMO SITIO AL FONDO DEL PRECIPICIO Y ENTRE LA VEGETACIÓN." (f. 698-699)

Como se evidencia, si bien se planteó como hipótesis las fallas mecánicas que pudo tener el vehículo, en los términos del mismo informe, esto no podía ser concluyente por el estado final del rodante cuando ocurrió el accidente.

Frente a las entrevistas realizadas en aquella investigación, se encuentran las de (i) José Gregorio Prada García (f. 731-732) quien fue testigo de oídas y nada dijo sobre el estado mecánico del microbús; (ii) Ramiro Gualdrón quien manifestó que el conductor no había ingerido bebidas alcohólicas, pero nada más (f. 735-737); (iii) Nelson Enrique Alonso Flórez, testigo de oídas, quien prestó servicios médicos a los accidentados y (iv) Crisóstomo Gualdrón, propietario del vehículo, quien afirmó que el conductor sí tenía licencia de conducción y que el vehículo estaba al día con la revisión técnico-mecánica y el seguro SOAT. Esta información se confirma con la copia de estos documentos vistos a folios 750 y 751.

Al mismo tiempo, los argumentos de la demandada resultan desvirtuados en la medida que el demandante, Jairo Libardo Silva Gualdrón, en el interrogatorio de parte practicado en la audiencia de pruebas de 12 de junio de 2018<sup>19</sup> aseveró:

*"PREGUNTADO: usted decía que le prestaron el servicio en ese vehículo, durante esos dos años como fue la prestación del servicio, el vehículo en qué condiciones técnico mecánicas se encontraba, como veía usted el carro  
CONTESTÓ: A veces si por ahí una pinchada así pero de resto no más.  
[Min. 34:45]*

*PREGUNTADO: infórmele al Despacho si usted cuando utilizaba el vehículo de servicio escolar, en cuanto a su seguridad, tenía sensaciones de estar bien o le daba angustia por las condiciones del vehículo  
CONTESTÓ: normalmente, uno va a su estudio, se sube al carro, normal, no creo que uno piense nada de eso. [Min. 35:09]"*

Y en la audiencia de pruebas realizada el 8 de marzo de 2018<sup>20</sup>, el señor José González Vareño dijo:

*"PREGUNTADO: En su calidad de profesor (...) usted observó el vehículo en el cual se desplazaban los muchachos en el momento del accidente  
CONTESTÓ: lo único que vi fueron las llantas porque estaba boca arriba, las llantas estaban hacia arriba, y la verdad yo no me detuve a chismosear, yo llegué a prestar un servicio y a ayudar a quien podía y lo primero que hice fue llegar y ver a Jairo Libardo tirado ahí en la carretera con muchos al*

<sup>19</sup> Folios 1097 a 1098 y CD a folio 1099.

<sup>20</sup> Folios 1053-1055 y CD f. 1056.

*lado pero nadie lo auxiliaba, entonces la verdad no puedo decir cómo quedó el vehículo (...) [min. 21:51]*

*PREGUNTADO: (...) vio antes del accidente las condiciones técnicas del vehículo (...) CONTESTÓ: era una camioneta que todos los días prestaba la ruta, es una camioneta normal, no era de último modelo pero prestaba sus servicios ya hace bastante tiempo PREGUNTADO: Hacía mucho tiempo o poco CONTESTÓ: llevaba bastante tiempo prestando el servicio [min. 23:00]”*

Bajo ese panorama, la Sala encuentra probada la responsabilidad por falla del servicio de la entidad territorial frente a su carga obligacional respecto de la malla vial bajo su administración.

### **5.3.2. De la responsabilidad del Municipio de Covarachía:**

#### **5.3.2.1. Hechos probados en relación con la prestación del servicio de transporte escolar:**

A folio 56 reposa Certificación expedida por el Rector y la Secretaria de la Institución Educativa San Luis Beltrán de Covarachía el 16 de julio de 2013, en el cual se indica que Jairo Libardo Silva Gualdrón se encontraba matriculado en la Sede Central de esta misma institución, cursando grado once (11°) de Educación Media Técnica.

Así mismo, a folios 41 a 44 reposa el Contrato de Suministro de Transporte Escolar para la población estudiantil rural de los niveles 1 y 2 del SISBEN a los diferentes centros educativos del Municipio de Covarachía celebrado con Erika Tatiana Núñez Esquivel el 30 de octubre de 2011.

A folio 45 milita el Contrato de apoyo y ejecución de ruta escolar para la población estudiantil rural de los niveles 1 y 2 del SISBEN al Colegio San Luis Beltrán del Municipio de Covarachía suscrito entre Erika Tatiana Núñez Esquivel y Crisóstomo Gualdrón el 29 de marzo de 2012.

A folio 355 reposa Certificación expedida por el Profesional de la Oficina de Trámites de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Tunja, en la cual se lee que el Microbús con placas UQT-091 de servicio particular “aparece inscrito como último propietario hasta la cancelación GUALDRÓN CRISOSTOMO (...) fecha de propiedad 05/10/2006 (...) OBSERVACIONES: ESTE VEHÍCULO TIENE CANCELACIÓN DE REGISTRO POR PERDIDA TOTAL EL DÍA 12/10/2012”

1454

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

Y, en la audiencia de pruebas realizada el 8 de marzo de 2018<sup>21</sup>, el señor José González Vareño afirmó:

*“PREGUNTADO: quién contrata el transporte escolar CONTESTÓ: Eso lo contrata la Alcaldía directamente PREGUNTADO: Y usted conoce cuál es el procedimiento CONTESTÓ: Eso es un proceso de contratación pública, la verdad no sé con quién. [Min. 18:11]”*

### **5.3.2.2. De la falla en el servicio expuesta por el juez de primera instancia:**

Concretamente, frente a la responsabilidad del Municipio de Covarachía, el juez a quo consideró:

*“...se encuentra demostrado que el Municipio de Covarachía como responsable de la prestación del servicio público de transporte escolar inaplicó la normatividad vigente para la contratación de dicho servicio en el año 2012 (Decreto 805 de 2008, modificado por los Decretos 3969 de 2009 y 4817 de 2010), compendio normativo que a pesar de haber establecido una reglamentación flexible para la prestación del servicio de transporte escolar en zonas rurales, fijó un estándar de requisitos mínimos que el municipio no podía pretermitir, vale decir, si la tipología del vehículo siniestrado correspondía a un microbús, la antigüedad máxima no podía superar los diez (10) años y se encuentra establecido que dicho vehículo era modelo 1990, lo que significa que para la fecha del accidente (18 de abril de 2012), tenía una antigüedad de 22 años de servicio, circunstancia que se traduce en el acrecentamiento del riesgo potencial de ocurrencia del siniestro.*

*Aunado a lo anterior, el municipio tampoco podía pretermitir requisitos relevantes como el relativo a la constitución de pólizas de responsabilidad contractual y extracontractual, orientados a amparar riesgos propios del ejercicio de una actividad peligrosa, así como el permiso al propietario del vehículo para operar en su jurisdicción, expedido por la autoridad municipal, al igual que la obligación de vigilar y controlar el estricto cumplimiento de dichas disposiciones, por parte de la contratista y el subcontratista” (f. 1316).*

En efecto, como lo sostiene esta entidad territorial en el recurso de apelación, se realiza un juicio de imputación jurídico bajo el deber ser de la contratación y la adquisición de pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

No obstante, al contestar el interrogante si la falta de pólizas, la antigüedad del vehículo y el proceso de contratación fueron determinantes en la causación del daño, la conclusión será, necesariamente, que estas no influyeron en el daño antijurídico causado a los aquí demandantes porque: (i) no se demostró que el vehículo sufriera algún desperfecto, falla mecánica ni que no cumpliera con la

<sup>21</sup> Folios 1053-1055 y CDf. 1056.

*revisión técnico-mecánica o con el seguro SOAT, por el contrario, estos documentos fueron allegados al plenario (f. 750 y 751); (ii) si bien en no se suscribieron pólizas de responsabilidad, esto constituye un vacío del negocio jurídico que escapa de la situación fáctica del accidente pues, en todo caso, si estas hubiesen existido, la única consecuencia se contraería a la declaración del siniestro, pero nada más y (iii) si bien la Fiscalía General de la Nación estableció como hipótesis del accidente unas posibles fallas mecánicas, esto no fue demostrado en esa investigación, máxime si se reconoció que el vehículo había quedado completamente destruido.*

*Entonces, no cualquier falla de la administración puede ser causa de un perjuicio y, por ello, comprometer su responsabilidad, pues si bien se establece que se omitió la exigencia de las pólizas y se incurrió en errores en el proceso de contratación, resultaba necesario demostrar que estas fueron las causas eficientes y determinantes del siniestro, sin que sea suficiente la certeza en torno a la existencia de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado.*

*En ese estado de las cosas, no puede acogerse el señalamiento hecho por el juez a quo, puesto que no existe prueba que evidencie que aquellos errores administrativos hayan sido determinantes en la causación del daño. En consecuencia, la conclusión no será otra que no existe elemento de convicción y de juicio alguno que garantice, de manera indefectible, que el accidente no se habría producido si existiera la póliza de responsabilidad o si el proceso de contratación se hubiera hecho conforme a la ley.*

*La Sala considera que las irregularidades advertidas por el juez a quo, aunque podrían ser importantes en el plano de la teoría de la equivalencia de las condiciones, no se erigen en la causa eficiente del daño, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden a la producción del mismo, únicamente resulta notable el que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata, sin que resulte procedente realizar un análisis de todas las hipótesis o supuestos que podría generar la falla en el servicio.*

*Por tanto, dado que en este caso no se probó la existencia de una falla en el servicio como causa inmediata del daño, estima la Sala que la responsabilidad que le asiste al Municipio de Covarachía lo es a título de riesgo excepcional derivado de la conducción de vehículos automotores, aspecto que también fue planteado en la demanda cuando se indicó que “la actividad peligrosa, esto es, la prestación del servicio de transporte escolar era desarrollada por el Municipio de Covarachía” (f. 6) y, agregó*

1455

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: **Municipio de Covarachía y otros**  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

que fue esta la que “contrató el transporte escolar para dicho Municipio” (f. 8). Por esta razón, procederá la Sala a analizar la responsabilidad de la entidad territorial bajo los supuestos del régimen objetivo señalado.

**5.3.2.3. Riesgo excepcional como título jurídico (objetivo) de imputación de responsabilidad al Estado como consecuencia de la producción de daños derivados del ejercicio de actividades riesgosas:**

**5.3.2.3.1. Marco jurisprudencial:**

En relación con la responsabilidad que emerge de los daños causados por actividades peligrosas, la Corte Suprema de Justicia ha explicado:

“El responsable por el hecho de cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes.

“Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se prueba lo contrario.

“De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto -que desde luego admite prueba en contrario- pues aún cuando la guarda no es inherente al dominio, sí hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario.

“O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de que guardián de ellas presúmase tener.

“Y la presunción de ser guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada”<sup>22</sup> (Subrayas de la Sala).

Sabido es que la actividad de conducción de vehículos automotores, está calificada por doctrina<sup>23</sup> y jurisprudencia<sup>24</sup> como peligrosa, situación que le ha valido ser

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 18 de 1972. En el mismo sentido la sentencia de julio 4 de 1977.

<sup>23</sup> Derecho Civil de las Obligaciones, novena edición, p. 235 y ss. ARTURO VALENCIA ZEA y ALVARO ORTIZ MONSALVE.: “ ... De ahí la necesidad de estatuir un nuevo tipo de responsabilidad para esta clase de daños, eliminando el criterio de culpa mediante una responsabilidad de pleno derecho o estableciendo una presunción absoluta de la misma. El dueño de la explotación o industria debe responder directamente de los daños que tengan su causa en la mencionada industria o

tratada dentro del régimen de responsabilidad objetivo, a través del título de imputación denominado comúnmente “riesgo excepcional”. Así lo ha considerado el Consejo de Estado al señalar<sup>25</sup>:

*“...Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política. En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, **para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero.**” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Señaló ese alto Tribunal en otra oportunidad<sup>26</sup>:

*“...con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, esta Sala elaboró y desarrolló los fundamentos de varias teorías o regímenes que permitían sustentar, con base en el análisis del caso concreto, la responsabilidad del Estado. Así, se desarrolló, entre otras, la teoría del riesgo excepcional, cuyo contenido, precisado en varios pronunciamientos,*

---

*explotación, de suerte que solo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el daño no tuvo su causa en la explotación, sino en un hecho extraño (fuerza mayor, culpa de un tercero o de la propia víctima). Al dueño de la explotación no se le permite exonerarse de responsabilidad acreditando la simple ausencia de culpa...” (...) “Dichas actividades o explotaciones peligrosas han sido creadas en su gran mayoría por la nueva civilización de máquinas, industrias y energías de toda clase. La Jurisprudencia nacional ha estimado como actividades peligrosas las siguientes: 1º) La explotación de vehículos terrestres de motor (automóviles, buses, camiones, motocicletas).....” (negrillas no originales)*

<sup>24</sup> Sentencia de 14 de marzo de 1938 en “G. J.” t. XLVI Págs. 215 y 216 : “...Un depósito de estancias inflamables, una fábrica de explosivos, así como un ferrocarril o un **automóvil**, por ejemplo, **llevan consigo o tienen de suyo extraordinaria peligrosidad, de que generalmente los particulares no pueden escapar con su sola prudencia**. De ahí que los daños de esa clase se presuman causados por el agente respectivo, como sería en estos ejemplos el automovilista, el maquinista, la empresa ferroviaria, etc., Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en partes en algunas ocasiones sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elementos extraños...”<sup>24</sup> - negrilla de la Sala – Recientemente la Corte en sentencia de **24 de agosto de 2009**, dentro del expediente: 11001310303820010105401 con Ponencia del Magistrado Doctor William Vargas, reiteró que la responsabilidad por accidentes de tránsito es objetiva y por ello no fundada en la noción de culpa sino en la de causalidad.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor Alirio Eduardo Hernández Enriquez Expediente: 12099 sentencia de **27 de julio de 2000**, Actor: José Salvador Parra y Otros, Demandado: Municipio de Saravena.

<sup>26</sup> Sección Tercera, sentencia de **24 de febrero de 2005**; expediente 52001-23-31-000-1195-06586-01 (14681), con ponencia del Consejero Doctor Alirio Eduardo Hernández Enriquez Actor: Olindo Redin Ortiz y Otros, Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Medio de Control: Reparación Directa  
 Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
 Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
 Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

fue presentado muy claramente en sentencia del 20 de febrero de 1989, donde se expresó:

*“...Responsabilidad por el **riesgo excepcional**. Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien a sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio...”<sup>27</sup>*

*“Precisó el Consejo de Estado, en aquella oportunidad, que el régimen de responsabilidad por riesgo excepcional podía incluir dentro de los denominados regímenes objetivos, en los que el elemento falla del servicio no entra en juego. En efecto, no está el actor obligado a probarla ni el demandado a desvirtuarla, y **la administración sólo se exonera demostrando la existencia de una causa extraña, que rompa el nexo de causalidad.***

*“A partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición y la imputabilidad del mismo Estado.*

*“Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que **el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo.** En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva carta Política.<sup>28</sup> **La actividad generadora del daño causado, en el caso que ocupaba a la Sala, es una de aquéllas. En efecto, la conducción de vehículos automotores ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa.**<sup>29</sup>*

*“No se trata, en consecuencia, de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. Al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada*

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, 20 de febrero de 1989. Expediente 4655. Actor: Alfonso Sierra Velásquez.

<sup>28</sup> Ver, entre otras, Sentencia de la Sección III, del 16 de junio de 1997. Expediente 10024. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>29</sup> Ver, en el mismo sentido, sentencia del 16 de marzo de 2000. expediente 11670. Actor Martiniano Rojas y otros.

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

le servirá al demandado demostrar la ausencia de la falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima".<sup>30</sup> – negrilla y subraya fuera de texto-

Así mismo, reiteró la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo<sup>31</sup>:

*"...La conducción de vehículos automotores, al igual que otras actividades tales como la manipulación de armas de fuego o la conducción de energía eléctrica, **ha sido considerada por la jurisprudencia como una actividad peligrosa**, cuyo ejercicio por parte de la Administración crea un riesgo anormal para las personas, razón por la cual ella está llamada a responder por los daños que con dicha actividad ocasione, cuando se realiza el riesgo creado. Si bien en principio estos eventos fueron manejados bajo el régimen de la falla presunta y posteriormente el de la responsabilidad presunta, la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado para concluir que, **en estos casos, no es necesario que se pruebe la existencia de una falla del servicio y resulta irrelevante que se presuma la misma, puesto que opera un régimen de responsabilidad objetiva** que implica, de un lado, que el demandante sólo tiene que probar la existencia del daño y el nexo con el servicio, es decir que dicho daño fue producto del ejercicio de la actividad peligrosa a cargo de la entidad demandada; en consecuencia, **no basta que ésta pruebe que obró con diligencia y cuidado, puesto que ello resulta insuficiente**, y sólo se podrá exonerar de responsabilidad en tales casos, probando una causa extraña: Fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero..."* - negrilla y subraya no originales -

Y más recientemente, la Subsección "B" de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2018 dentro del expediente con radicación 05001-23-31-000-2003-02305-01(40350) y ponencia del Consejero Doctor Ramiro Pazos Guerrero, indicó:

*"La conducción de vehículos automotores, según la jurisprudencia de esta Corporación, ha sido considerada como una actividad peligrosa, cuyo ejercicio **implica la creación de un riesgo anormal** o excepcional para las personas, de ahí que la Administración **esté obligada a responder por los daños que en el ejercicio de dicha actividad cause a las personas**. Al respecto, se ha considerado:*

*Responsabilidad por el riesgo excepcional. Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un "riesgo de naturaleza excepcional" que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que*

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2000, expediente: 11688, actores: Hernando Miranda González y otros.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor Ramiro Saavedra Becerra, sentencia de 3 de mayo de 2007, expediente: 05001-23-25-000-1992-07122-01(16180), Actor: José Ramiro Vargas Palacio, Demandado: Departamento de Antioquia y Otros.

1457

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio<sup>32</sup>.

*Tratándose de la imputación de daños bajo el título de riesgo excepcional también se ha previsto que en la medida que el Estado ve comprometida su responsabilidad **en virtud del desarrollo de una actividad peligrosa**, solo podrá excusarse si demuestra una causa extraña, valga decir, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero o un evento de fuerza mayor.*

**La conducción de vehículos implica para quien la desarrolla una actividad peligrosa, pues origina un riesgo de naturaleza anormal y, por consiguiente, no es necesario que se demuestre la existencia de una falla en el servicio, toda vez que la responsabilidad se atribuye objetivamente a quien materialmente ejerció dicha actividad.** (Negrilla fuera de texto)

Conforme a lo visto, los eventos de daños acaecidos con ocasión del desarrollo de actividades peligrosas como lo es la conducción de vehículos, desde antaño son tratados por la jurisprudencia bajo un régimen **objetivo de responsabilidad**, a través de la teoría del **riesgo excepcional**, situación que implica que la estructura de la responsabilidad no está compuesta por elementos subjetivos en los cuales se califica la conducta de la administración, desde su adecuación o idoneidad con el servicio, vale decir, la falla, sino únicamente, la demostración de un daño, un hecho riesgoso desarrollado por la administración y una relación de causalidad entre la actividad peligrosa y el daño, razón que permite explicar por qué los eventos de exoneración de responsabilidad se reducen a aquellas “causas” que tienen la habilidad de desacreditar la existencia del nexo causal entre el actuar de la administración en desarrollo de tales riesgos y el hecho dañoso.

#### **5.3.2.3.2. Caso concreto frente al riesgo excepcional:**

En el caso bajo análisis se encuentra probado que el Municipio de Covarachía adelantó el proceso de contratación pública del servicio de transporte escolar rural, por tanto, si bien el rodante no era de propiedad de la entidad territorial, lo cierto es que ello no impide que en el sub judice se aplique la imputación objetiva – riesgo excepcional-.

Así lo sostuvo la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 26 de marzo de 2008 dentro del proceso radicado con el número 73001-23-31-000-

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de junio de 2001, Expediente 12.696.

1997-05930-01(16393) y con ponencia del Consejero Doctor Mauricio Fajardo Gómez:

*“En este caso, la demanda se formula como consecuencia de los daños producidos tras la ocurrencia de un accidente de tránsito, de manera que la actividad generadora del daño, esto es, la conducción de vehículos automotores, es una de aquéllas que ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa<sup>33</sup>.”*

*Ha sido reiterada la tesis de la Sala, en el sentido de que en aquellos eventos en los que el daño es producido por las actividades peligrosas el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque **el factor de imputación está derivado de la realización directa de actividad que entraña peligro**, de tal manera que en esos casos basta que el actor acredite, primero, la existencia del daño y segundo, que el mismo se ha generado como consecuencia de dicha actividad. En relación con lo anterior, resulta necesario señalar que la responsabilidad se estructura bajo el hecho cierto de que la actividad peligrosa -conducción de automotores- hubiere sido ejercida por cuenta de la entidad demandada **aun cuando, como se analizará al momento de analizar el caso concreto, el vehículo utilizado no sea de su propiedad**<sup>34</sup>”. (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).*

De la lectura de la sentencia citada, resulta diáfano que tiene el carácter objetivo; se impone al demandante entonces, la demostración del daño y de la relación de causalidad existente entre este y el hecho de la administración **realizado por medio del contratista en desarrollo de una actividad riesgosa.**

Como se indicó, la conducción de vehículos está calificada como peligrosa<sup>35</sup> y esta estuvo bajo la guarda del Municipio de Covarachía, afirmación que encuentra

---

<sup>33</sup> Ver, en el mismo sentido, sentencia del 16 de marzo de 2.000. Expediente 11.670. Actor Martiniano Rojas y otros.

<sup>34</sup> Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2000, expediente: 11.688.

<sup>35</sup> El Profesor Arturo Valencia Zea en la obra DERECHO CIVIL de las Obligaciones, novena edición, p. 235 y ss, sobre las actividades peligrosas señaló:

*“...Dichas actividades o explotaciones peligrosas han sido creadas en su gran mayoría por la nueva civilización de maquinas, industrias y energías de toda clase. La jurisprudencia nacional ha estimado como actividades peligrosas las siguientes:*

*1º) La explotación de vehículos terrestres de motor (automóviles, buses, camiones, motocicletas).....”*  
(..)

*“...El fundamento especial de esta responsabilidad y lo que la diferencia del hecho propio a que se refiere el artículo 2341, consiste en que el vehículo desarrolla una fuerza diferente y superior a la muscular del hombre. Es verdad que este la inicia y la acelera, pero el movimiento del vehículo no es siempre controlable por la acción del conductor.....”*  
(...)

*“la responsabilidad se encuentra a cargo del que explota el vehículo por su propia cuenta o sea quien se aprovecha del uso y cubre los gastos de su explotación y conservación.*  
(...)

Medio de Control: Reparación Directa  
 Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
 Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
 Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

reiteración en el contrato suscrito con la señora Erika Tatiana Núñez Esquivel. En otras palabras, comoquiera que la actividad de transporte escolar rural la contrató el Municipio de Covarachía, se insiste que la responsabilidad predicable respecto de la parte demandada lo es a título del régimen objetivo.

Lo anterior, porque existió una exposición directa al riesgo creado por la actividad contratada por el Municipio de Covarachía, sin perjuicio que la prestación del transporte escolar rural haya sido prestado por la contratista Erika Tatiana Núñez Esquivel y por el Subcontratista Crisóstomo Gualdrón.

No pasa por alto la Sala que, por autorización legal (Decreto 805 de 2008) el servicio de transporte escolar rural puede ser prestado por un particular como en este caso ocurrió, sin embargo, ha sido reiterada la jurisprudencia frente a la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas.

Para ilustrar la circunstancia anterior, el Consejo de Estado en la sentencia proferida el 9 de octubre de 1985 dentro del proceso con radicación 4556, si bien hacía alusión a los contratos de obra, resaltó la importancia de la figura de la ejecución de un acuerdo negocial a través de contratistas suyos:

*“Fueron unánimes tanto la doctrina extranjera como la nacional, así como la jurisprudencia, en sostener que el trabajo no dejaba de ser público por el hecho de que lo ejecutara un contratista particular a nombre de la entidad pública. En sentencia de 20 de marzo de 1956, esta Corporación destacó entre los elementos tipificantes de esos trabajos públicos que éstos fueran efectuados por cuenta del Estado, “ya directa o indirectamente” y que el trabajo tuviera una finalidad de interés público o social.*

(...)

---

*En general, al poseedor del vehículo únicamente se le permite la exoneración de responsabilidad si acredita la fuerza mayor (caso fortuito), la culpa grave de la víctima o la intervención de un tercero capaz de destruir el propio elemento del nexo causal entre el daño causado y la explotación del vehículo. No se admite que el poseedor alegue un defecto del automóvil o un vicio de su funcionamiento. Vale decir, la simple ausencia de culpa no es suficiente.*

(...)

*“Explicita fue la Corte en sentencia de junio de 1944 al rechazar toda prueba encaminada a acreditar la ausencia de culpa de un automovilista: si el automovilista acredita el perfecto estado de la máquina, su habilidad como chofer, la velocidad reglamentaria a que conducía: ¿dejaría esa sola demostración satisfecha la noción de diligencia y cuidado? No porque a pesar de esa demostración el accidente se produjo. Luego existen otras causas que mientras permanezcan desconocidas deben ser imputadas al automovilista, entre las cuales esta el hecho causante de la tragedia: un ligero impulso equivocado del automóvil; el defecto imperceptible de una pieza de la máquina; la ofuscación que no le permitió al chofer frenar oportunamente y correctamente...” – neग्रillas fuera de texto-*

Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de obra; su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece, las más de las veces, a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. Por tal razón la administración, sin que por eso pierda la actividad el carácter de público, debe acudir a la colaboración de los particulares para el cumplimiento de ciertos cometidos de servicio. La colaboración en el caso de obra pública no vuelve privada esa actividad, como no le quita el carácter de público al trabajo así ejecutado. Esa colaboración por participación cuando es voluntaria, caso del contratante (sic) de la administración cuya actividad tienda a la prestación o ejecución de un servicio público, hace a este particular participe ocasional de la función pública, no en calidad de agente o funcionario, sino como un órgano más de la gestión estatal.

*En otros términos: el contratista de una obra pública no se vuelve agente de la administración ni funcionario suyo; es ella misma la que actúa. Hay aquí una ficción de orden legal. Ni siquiera puede hablarse que (sic) la entidad contratante responda en forma indirecta por el hecho del contratista. No, la responsabilidad es simplemente directa, así como lo es la responsabilidad estatal por el hecho de un funcionario o empleado público. No puede olvidarse que no obstante que todo comportamiento o conducta estatal es obra de un servidor público, en principio, el Estado es el responsable de las consecuencias dañosas de ese comportamiento. Responsabilidad que en todos los casos es directa, no indirecta.*

*Es frecuente observar que en los contratos de obra pública se pacte que el contratista será el responsable de los daños a terceros; pero esto no quiere decir que la administración no responda frente a éstos...*

(...)

*La cláusula así convenida obliga a las partes. Pero ella es (sic) “res Inter Alios acta” frente a los terceros. Por este motivo, la demandante al accionar contra la empresa lo hizo correctamente. Como también habría podido demandar sólo a Conciviles o a esta sociedad solidariamente con al empresa. La validez de la cláusula entre las partes es la que le permitirá a la entidad pública, en el evento de que la condena se estime procedente, reclamar a Conciviles por el valor de lo reconocido”. (Se subraya).*

Así fue reiterado por la misma Corporación en la sentencia de 13 de febrero de 2003 proferida en el proceso con radicación 66001-23-31-000-1994-2605-01(12654) y ponencia del Consejero Doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez. Conjuntamente, en la sentencia de 7 de febrero de 2010 con ponencia del Consejero Doctor Enrique Gil Botero<sup>36</sup>, se explicó la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas, en el entendido que la actividad realizada por estos en ejecución de un contrato celebrado con una entidad pública, debe ser analizada como si hubiere sido desplegada directamente por éste a efectos de establecer si debe deducirse la responsabilidad extracontractual del Estado.

---

<sup>36</sup> Radicación 2004-00878-01

1459

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

Recientemente, la Subsección "B" de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 2 de agosto de 2018 en el proceso radicado con el número 19001-23-31-000-2005-01909-01(45801), con ponencia del Doctor Ramiro Pazos Guerrero, enseñó:

*"De tiempo atrás la jurisprudencia de la Corporación ha sido pacífica en señalar que la administración no se desliga de responsabilidad cuando ejecuta trabajos públicos, con el fin de satisfacer los fines que le son propios, a través de un contratista<sup>37</sup>:*

*[L]a ley 80 de 1993 es clara en señalar, en el artículo 3°, que el contratista de la Administración es un colaborador en la consecución de los fines de la contratación estatal, y por lo mismo es tenido como Agente del Estado, en los términos consagrados en el artículo 90 Constitucional. A esta Carta Política de 1991 se debe que el Legislador de 1993 haya dispuesto en el artículo 4°, indirectamente, que el Estado es responsable extracontractualmente por las conductas de su contratista.*

*Más recientemente se precisó que la realización de una actividad por conducto de un contratista se asimila a aquellos casos en que la administración realiza directamente la actividad, dado que los trabajos públicos obedecen a la necesidad de satisfacer intereses generales, al tiempo que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad suscritos con los contratistas. (...).*

*Así las cosas, con independencia de que la obra pública, enmarcada dentro de la ejecución de un contrato de concesión, hubiera sido ejecutada a través de terceros, con ella se buscaba la satisfacción de necesidades públicas y el cumplimiento de los fines estatales, de modo tal que la contratante era la dueña del proyecto, en tal virtud, con independencia de los pactos suscritos con sus contratistas, está llamada a responder frente a terceros afectados, sin perjuicio de las acciones en contra de aquellos." (Resaltado fuera de texto)*

La lectura de la jurisprudencia citada permite colegir que, en casos como el que es objeto de estudio, los daños derivados de la operación de vehículos automotores, el título de imputación aplicable es el de riesgo excepcional; en efecto, "frente a supuestos en los cuales se analiza la eventual declaratoria de responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños originados en el despliegue —por parte de la entidad pública o de sus agentes— de actividades peligrosas —lo que ocurre cuando se usan vehículos automotores de dotación oficial o puestos al servicio de la Administración—, es aquél a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad,

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 22 de abril de 2004. Exp. 15.088

*quien viene obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado.*<sup>38</sup>.

*En ese orden de ideas, la inminencia de un peligro que desborda la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinantes para definir las actividades peligrosas. Obsérvese que el peligro, en términos del Consejo de Estado, es un concepto indeterminado y, por lo tanto, sólo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias de cada caso concreto.*

*En punto a lo anterior, al encontrar debidamente acreditado 1) la propiedad del automotor con el cual se causó el daño; 2) que el servicio estaba a cargo del municipio y 3) que el daño se causó por un agente suyo, no queda duda que el ejercicio de la actividad peligrosa, en sí mismo considerado, permite imputar la responsabilidad al municipio.*

*Entonces, para que la entidad se exonere de responder por ese riesgo creado por ella, debía acreditar la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, en los dos últimos casos con carácter exclusivo y determinante, sin embargo, el proceso es huérfano de las pruebas de aquellas eximentes de responsabilidad.*

*Por último, el municipio considera que resulta importante el testimonio Eduardo Aparicio Goyeneche, sin embargo, **no encuentra la Sala que este testimonio se decretara y practicara en las audiencias inicial y de pruebas, respectivamente.** En el acta de la audiencia inicial desarrollada el 15 de mayo de 2017 (f. 511 y ss.), se decretaron los siguientes testimonios:*

- i. A solicitud de la parte demandante, los de José Gilberto González Vareño<sup>39</sup> y Luis Enrique Aparicio<sup>40</sup>.*
- ii. Por petición del Municipio de Covarachía, los de **a)** Alirio Aponte Monroy<sup>41</sup>, **b)**<sup>42</sup> Gilberto Castillo y Ana Gertrudis García Monsalve.*

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 7 de junio de 2007, radicación 76001-23-31-000-1995-02796-01 (16089); Consejero Ponente Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>39</sup> El testimonio se practicó en la audiencia de pruebas realizada el 8 de marzo de 2018 (f. 1053)

<sup>40</sup> Rindió declaración en la audiencia de pruebas de 12 de junio de 2018 (f. 1089).

<sup>41</sup> En la audiencia de pruebas de 12 de junio de 2018 (f. 1089), se aceptó el desistimiento de este testimonio

<sup>42</sup> En la audiencia de pruebas de 8 de marzo de 2018 (f. 1053), se aceptó el desistimiento de estos testimonios.

1460

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: *Municipio de Covarachía y otros*  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

Por las razones expuestas, se confirmará la sentencia de primera instancia, pero por las razones vertidas en precedencia. Adicionalmente, como se evidencia que a pesar de la actividad contratada el municipio no exigió pólizas que garantizaran los riesgos por responsabilidad extracontractual, omisión que no es de poca importancia en tanto de haberlo cumplido, como era su deber, el pago no correspondería al erario público, se compulsarán copias para que las autoridades disciplinarias y fiscales, adelanten las investigaciones de su resorte.

**5.3.2.4. De los llamados en garantía, Erika Tatiana Núñez Esquivel y Crisóstomo Gualdrón:**

Sea lo primero advertir que, mediante Oficio No. SO-0964 de 26 de octubre de 2016 (f. 459) se remitió la notificación personal a la señora Erika Tatiana Núñez y a través del Oficio No. SO-0965 de 26 de octubre de 2016 al señor Crisóstomo Gualdrón (f. 461). En efecto, las constancias de entrega de los mentados oficios se observan a folios 477-478 y 497.

Los llamados en garantía, pese a estar notificados del auto que aceptó el llamamiento en garantía, no contestaron la demanda ni el llamamiento, así como tampoco llevaron a cabo actuación o intervención procesal alguna a lo largo de todo el proceso. A juicio de esta Sala, la notificación personal y, por consiguiente, la vinculación al proceso de los llamados sí se surtió, es decir, se cumplió con la finalidad de la notificación personal que se circunscribe, fundamentalmente, a los terceros vinculados a enterar de la existencia del proceso con el fin de que pueda asumir su defensa.

En ese estado de las cosas, si bien los llamados no intervinieron en el proceso, lo cierto es que la notificación personal se surtió a satisfacción y, por consecuencia, procede el pronunciamiento dada la responsabilidad del Municipio de Covarachía. En otras palabras, los llamados fueron debidamente notificados, pero no ejercieron actuación alguna dentro del litigio en pro de la defensa de sus intereses, silencio que no impide, en virtud del juicio de imputación desarrollado, analizar si los terceros deben acudir a solventar la condena.

En segundo lugar, se tiene que el llamamiento en garantía exige que, en virtud de la ley y el contrato, el llamado sufrague total o parcialmente, **las condenas de la sentencia**, verbigracia una indemnización o pago. Sobre este tema, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, con ponencia del doctor Enrique Gil Botero,

en sentencia de **10 de septiembre de 2014**, dentro del proceso N° 05 001 23 31 000 1996 00722 01, se pronunció en los siguientes términos:

*“3. Resulta necesario precisar, ab initio, que, en consideración a que con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se pretende la condena de la entidad demandada, quien a su vez tiene un vínculo contractual con las compañías de seguro La Previsora S.A., y Suramericana de Seguros S.A., llamadas en garantía y respecto de las cuales existe una **relación sustancial con la entidad**, se estudiará en ese orden la defensa y contradicción que estas desplieguen en el proceso, habida consideración que se trata de verdaderas partes, “terceros intervinientes”, que constituyen un segmento estructural de aquellas.*

*En lo relativo al tópico del llamamiento en garantía la doctrina ha señalado:*

*“En el llamamiento en garantía, se halla en el proceso como parte original, el titular por activa o por pasiva de la relación sustancial debatida, **legitimado normalmente para pretender o resistir a la pretensión**. Pero al mismo tiempo, esa parte originaria se encuentra vinculada con un tercero por causa de una relación sustancial de garantía, la cual recibe el nombre de relación revérsica. De acuerdo con ella, si la parte original es vencida en el proceso, el tercero debe indemnizarla: responder frente a ella in eventum de condena, resarcirle en todo o en parte del monto de la condena”<sup>43</sup>.*

*Igualmente, acerca de las características del llamamiento en garantía, se ha sostenido: 1. El llamado es un tercero con idénticas facultades procesales a las asignadas a las partes, con absoluta libertad y autonomía, debido a cual puede contestar la demanda principal, contestar el llamamiento, formular excepciones previas y excepciones de mérito, pedir pruebas, e interponer recursos. 2. El llamado en garantía puede comparecer o no al proceso sin embargo, si no comparece y el demandado resulta condenado en la sentencia, el llamado quedará vinculado a los efectos de la misma en la medida, que el juez verifique la existencia de la obligación de garantía entre ambos. 3. La sentencia, cuando decide en forma definitiva sobre las obligaciones del llamado, genera el efecto de cosa juzgada. 4. Realizado y notificado el llamamiento, el llamado queda jurídicamente vinculado al proceso. Comparezca o no al proceso, quedará cobijado por los resultados de éste. (...). 5. Entre la parte llamante y el llamado en garantía existe un litisconsorcio que no puede ubicarse ni como necesario ni como facultativo. Podrá catalogarse como especial, **porque ambos tienen intereses comunes para defender, pero también pueden tener intereses encontrados originados en el contrato que da origen a la garantía**<sup>44</sup>.*

*Y en lo que atañe al orden de estudio de las relaciones sustanciales debatidas, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado: “El Juez, al desatar el proceso, **estudiara primero la relación sustancial existente entre demandante y demandado y si las pretensiones de aquel están llamadas a prosperar, analizará la relación existente entre el llamante y el llamado con el objeto de determinar si se debe imponer alguna obligación al llamado**”.<sup>45</sup>*

<sup>43</sup> QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Ed. Temis. Bogotá. 2000. pág. 409.

<sup>44</sup> Mesa Calle, María Cecilia. Derecho Procesal Civil Parte General. Biblioteca Jurídica Dike, 2004, pág. 234.

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 5 de octubre de 2000, exp. 17678. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

1461

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: Alirio Fidel Silva Aparicio y otros  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

*Desde esta perspectiva, se procederá al estudio de la responsabilidad de la entidad demandada, conforme se depreca en el recurso interpuesto, y de hallarse configurada la misma, se analizará la relación de la demandada con los llamados en garantía.”*

Al revisar el contrato suscrito por el Municipio de Covarachía y Erika Núñez Esquivel encuentra la Sala las siguientes cláusulas:

*“**CLAUSULA SEXTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.** En virtud del presente contrato El CONTRATISTA se obliga para con EL MUNICIPIO a brindar toda su capacidad operativa para cumplir de forma idónea y oportuna con el objeto contratado de acuerdo a las rutas contratadas y estipuladas a la invitación pública No. 027 de 2012, Atender los requerimientos que la Administración Municipal para optimizar el servicio en las diferentes rutas escolares en el Municipio de Covarachía. (...) **CLAUSULA NOVENA: SUPERVISIÓN.-** La supervisión del presente contrato estará a cargo de la secretaria de Gobierno Municipal quien deberá certificar el cumplimiento de las actividades establecidas en las obligaciones del presente contrato y suscribir las actas que correspondan, velar por que el objetivo del presente contrato se cumple en su totalidad y demás obligaciones que se deriven durante la ejecución del mismo. (...) **CLAUSULA DECIMO SÉPTIMA: INDEPENDENCIA.** El CONTRATISTA actuará por su propia cuenta, con absoluta autonomía y no está sometido a subordinación laboral con el CONTRATANTE (...)” (f. 344-345)*

A su turno, el contrato suscrito por Erika Tatiana Núñez Esquivel y Crisóstomo Gualdrón, reza:

*“Hemos celebrado el presente contrato de EJECUCIÓN DE TURA ESCOLAR VEREDA SIOTES PARA POBLACIÓN ESTUDIANTIL RURAL DE LOS NIVELES 1 Y 2 DEL SISBEN AL COLEGIO SAN LUIS BELTRÁN DEL MUNICIPIO DE COVARACHÍA – bajo las siguientes condiciones: 1. Que el municipio de Covarachía (...) convocó a interesados en prestar el servicio de transporte escolar en esta localidad – 2- Que mediante propuesta presentada al municipio (...) me fue adjudicada mediante resolución No. 022 del 29 de marzo de 2012 siendo única proponente (...). Expuestas las consideraciones anteriores nos permitimos firmar el siguiente contrato bajo las siguientes cláusulas **CLAUSULA PRIMERA- EJECUCIÓN DE RUTA ESCOLAR PARA LA POBLACIÓN ESTUDIANTIL RURAL DE LOS NIVELES 1 Y 2 DEL SISBEN DE LA VEREDA LOS SIOTES AL COLEGIO SAN LUIS BELTRÁN DEL MUNICIPIO DE COVARACHÍA** **CLAUSULA SEGUNDA. VALOR Y FORMA DE PAGO** El valor pactado es por la suma de SESENTA MIL PESOS DIARIOS (\$60.000) M/cte. A TODO COSTO (...) **CLAUSULA TERCERA DURACIÓN** La duración del presente contrato es de veintisiete días hábiles de acuerdo al pensul –sic- escolar del colegio. **CLAUSULA CUARTA** El presente contrato no genera relación laboral y se requiere que el conductor cuente con licencia de conducción vigente, afiliación a salud y el vehículo se encuentre al día para prestar el servicio (Carta de propiedad del vehículo, revisión tecnomecanica y Soat (sic) vigente. **CLAUSULA QUINTA-** Para todos los efectos las partes acuerdan como domicilio el Municipio de Covarachía – Boyacá en señal de*

*conformidad las partes firman el presente contrato a los (29) días del mes de marzo de 2012” (f. 347)*

*Resulta claro el vínculo contractual existente entre el Municipio de Covarachía y la señora Erika Tatiana Núñez Esquivel; si bien el negocio jurídico se denominó Contrato de suministro, lo cierto es que, en realidad, prestaban el servicio de transporte escolar que, necesariamente, llevaba implícita la actividad peligrosa que ahora se debate.*

*Ahora bien, como se dijo en párrafos anteriores, la inexistencia de las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual no tiene repercusión en la configuración de la responsabilidad, cuando más, puede ser tratado como una omisión de la entidad municipal en el cumplimiento de sus deberes; de lo que se trata es de determinar si, en virtud del vínculo legal o contractual con la demandada, le asiste al llamado en garantía el deber de reembolsar total o parcialmente el monto de la condena.*

*No queda duda a esta Sala que el daño se produjo como consecuencia del accidente en el que se vio involucrado el vehículo que prestaba el servicio de transporte escolar rural contratado por el Municipio de Covarachía y, si bien la entidad estaba a cargo del servicio, lo cierto es que el contratista y el subcontratista desarrollaron el servicio que entrañaba la actividad peligrosa.*

*En línea con lo señalado en precedencia, resulta ilustrativo hacer alusión al concepto de guarda compartida, bajo la existencia de un vínculo contractual que conlleva a (i) la prestación del servicio a través de la vigilancia en el caso del Municipio de Covarachía y (ii) la prestación material del servicio a cargo de la contratista y el subcontratista.*

*La Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 13 de agosto de 2008, en el proceso radicado con el número 76001-23-31-000-1996-02334-01(17042) y con ponencia del Consejero Doctor Enrique Gil Botero, sobre la existencia de la guarda acumulativa, indicó:*

*“En la medida que se acepta la existencia de diversos tipos de guardianes, bien porque se domina la actividad (guarda en el comportamiento), o porque se domina la cosa (guarda en la estructura), uno de los análisis a abordar es la posibilidad de predicar la acumulación de las mismas, circunstancia que permitirá definir si, en determinado supuesto, existe o no responsabilidad solidaria en la producción de un determinado daño antijurídico.*

1462

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: Alirio Fidel Silva Aparicio y otros  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

Sobre el particular, la doctrina nacional más autorizada en la materia ha puntualizado:

*“En determinado momento, la guarda de una cosa puede estar en cabeza de varias personas, sea porque les es común, sea porque les pertenezca y de una u otra forma tienen poder de dirección y control sobre ella, aunque desde diferentes ámbitos...”<sup>46</sup>*

*Es posible, entonces, que dos o más personas se sirvan de una cosa, circunstancia por la cual se puede predicar de ellos la condición de guardianes acumulativos. Y, si bien, por regla general, la guarda material es alternativa, es decir, no se comparte en su estructura o en su comportamiento, sino que es ejercida por un determinado sujeto (eje: el conductor del vehículo automotor), es cierto que pueden existir eventos en los cuales es viable acumular la guarda material de la cosa, circunstancia que permitirá definir quién o quiénes son las personas que ejercen la facultad de control y dirección sobre la misma y, por consiguiente, en el supuesto de que se genere un daño con ella, se pueda determinar la imputación del resultado<sup>47</sup>.*

*En consecuencia, es posible hablar de la guarda acumulativa, en aquellos eventos en que un número plural de sujetos ejercen el control o la dirección sobre la cosa o la actividad riesgosa, de tal manera que, en estos casos, por regla general, la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado por avalar la teoría de la guarda en la estructura y la guarda en el comportamiento, de tal forma que se facilite el análisis de imputación, esto es, de atribución del daño.*

*En estos supuestos, es imperativo determinar quién es el guardián o guardianes de la cosa, con miras a esclarecer quién es el responsable en la concreción del riesgo, circunstancia que permitirá atribuir la responsabilidad por el daño antijurídico padecido.*

Al respecto, la Sala en reciente oportunidad precisó:

*“Sobre este aspecto, la doctrina distingue entre la peligrosidad de la estructura y la peligrosidad en el comportamiento de las cosas inanimadas, para considerar que **hay peligrosidad en la estructura cuando “la cosa tiene un dinamismo propio o, a pesar de no tenerlo, conserva la posibilidad de dañar dada su ubicación, construcción o materiales utilizados”** y existe peligrosidad en el*

<sup>46</sup> TAMAYO Jaramillo, Javier “Tratado de Responsabilidad Civil”, Ed. Legis, Bogotá, Tomo I, pág. 884 y 885.

<sup>47</sup> “En este supuesto, todos los sujetos asumen el carácter de guardianes, ejercitando el poder de gobierno y dirección de la cosa o sirviéndose de ella en conjunto. La pluralidad de guardianes puede presentarse de diferente modo; es factible que existan dos guardianes que de manera compartida se sirvan de la cosa y la tengan a su cuidado, ejercitando sobre ella el poder autónomo de gobierno, control y dirección; así, por ejemplo, cuando dos personas reciben un inmueble en comodato, actúan de manera conjunta como guardianes pues se sirven de ella y la tienen a su cuidado.

“En otras oportunidades, en cambio, la pluralidad de guardianes puede presentarse de distinta manera, pues es uno de los sujetos el que se sirve de la cosa, aunque sin tener circunstancialmente sobre la cosa un poder de hecho autónomo que se traduzca en aquellas facultades de dirección, control y cuidado, y otro, distinto de aquél, es quien tiene estas prerrogativas aunque sin servirse de la cosa. Tal lo que sucede, por ejemplo, en el supuesto del contrato de depósito, al que hemos hecho referencia en el punto anterior.” PIZARRO, Ramón Daniel “Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de la Cosa”, Ed. Universidad, Buenos Aires, Pág. 405.

*comportamiento cuando “una cosa o actividad que pueden tener o no dinamismo propio son utilizadas en tal forma que de ese uso surge la peligrosidad”<sup>48</sup>. En este orden de ideas, un vehículo en movimiento representa un peligro por su comportamiento, pero un vehículo estacionado no representa ningún peligro desde el punto de vista de su comportamiento y sólo será un peligro en su estructura por la posibilidad de su explosión, por ejemplo. Los daños que se generen como consecuencia de la materialización de esos peligros podrán ser resueltos, como ya se señaló con fundamento en el criterio de imputación de riesgo excepcional.”<sup>49</sup> (Cursivas del original).*

*Como lo reconoce de manera expresa la Sala, si se predica la peligrosidad de la actividad (v.gr. transporte de energía, así como de la estructura mediante la cual se desarrolla la misma (v.gr. redes e instalaciones de alto voltaje), no cabe duda acerca de la posibilidad de abordar el análisis de imputación, con empleo del título jurídico del riesgo excepcional, toda vez que el daño así producido será el resultado de la materialización del desbordamiento de los estándares del riesgo permitido<sup>50</sup>, por cuanto el detrimento se acarrea por el rompimiento de las cargas públicas en la medida que la persona o personas afectadas, son sometidas a un riesgo anormal y excepcional diferente al que deben tolerar, en el diario vivir.*

*En el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, la doctrina mayoritaria ha reconocido la imposibilidad de imputar la responsabilidad al guardián del comportamiento, cuando de los supuestos fácticos se desprende que el daño se origina en la estructura misma de la cosa, o de los elementos a través de los cuales se desarrolla la actividad<sup>51</sup>; no sucede lo propio en sede de la responsabilidad extracontractual de la administración pública, toda vez que, si el Estado es el guardián del comportamiento o de la actividad peligrosa, es porque se está frente a la prestación de un servicio público o actividad estatal y, por lo tanto, no se puede liberar de su responsabilidad en relación con los hechos, máxime si el daño es producto de la concreción de una actividad de alto riesgo, tal como lo es la producción, distribución y comercialización de la energía eléctrica u otros similares.*

<sup>48</sup> JAVIER TAMAYO JARAMILLO Tratado de Responsabilidad Civil. Bogotá, Ed. Legis, 2ª. ed., 2007, pág 941.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 14.780, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>50</sup> “De esta manera, todo aquel riesgo que permanece aun con el cumplimiento de las normas de cuidado que deben acompañar la ejecución de toda actividad socialmente admitida, recibe la denominación de riesgo permitido... Como postulado general puede entonces decirse que todas aquellas actividades desarrolladas dentro de lo que socialmente se considera un riesgo permitido no pueden dar lugar a reproche jurídico de ninguna naturaleza, aun en el evento de que generen lesiones a particulares...” Cf. REYES Alvarado, Yesid “Imputación Objetiva”, Ed. Temis, Bogotá, Pág. 92 y 93.

<sup>51</sup> “Cuando el daño se produce por un vicio de la cosa, esta doctrina considera que solamente debe responder el “guardián de la estructura”, sobre quien pesa el deber de conservar la cosa en buen estado y libre de todo vicio, y que no es otro que el propietario. En este supuesto, sería injusto responsabilizar al “guardián del comportamiento” toda vez que no puede reprochársele haber incurrido en falta alguna. Inversamente, si el daño obedece a deficiencias en el comportamiento de la cosa, debe responder quien tiene la guarda de dicho funcionamiento v.gr. el comodatario o locatario, debiendo en principio, quedar exento de responsabilidad el guardián de la estructura.” PIZARRO, Ramón Daniel Ob. Cit. Pág. 406 y 407.

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

En suma, en el caso concreto, el deber de reparación se radica en cabeza de la entidad demandada y, consecuentemente, en los llamados en garantía, Erika Núñez y Crisóstomo Gualdrón, en la medida que el daño se produjo a causa de la actividad peligrosa tantas veces mencionada que prestaban con funciones distintas. Por lo anterior, se debe aplicar la figura de la guarda acumulativa, con miras a radicar la responsabilidad de reparar el perjuicio en cabeza de la entidad pública demandada.

Recaba la Sala que la entidad demandada ni los llamados en garantía demostraron que el hecho se debiera a la culpa exclusiva de la víctima, por el contrario, de las pruebas allegadas con facilidad se concluye que, con ocasión de la actividad peligrosa desplegada, ocurrió tan lamentable hecho dañoso.

En ese estado de las cosas, para la Sala se impone adicionar la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a Erika Tatiana Núñez Esquivel y Crisóstomo Gualdrón, como llamados en garantía, a reintegrar, en partes iguales, el cincuenta por ciento (50%) de las sumas que la primera tenga la obligación de cancelar a título de condena.

## **6. Costas:**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispuso que el juez, en la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, excepto que se trate de un interés público. Tal condena se sujetará a las normas del ordenamiento procesal civil, entonces:

- Prevé el artículo 361 del CGP, que las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.
- El numeral 8º del artículo 365 del mismo ordenamiento, dispone que sólo habrá lugar a ellas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, dado que en los términos del numeral 3º del artículo 365 del CGP, habrá condena en costas en segunda instancia cuando el superior confirme **totalmente** la del inferior, y como quiera que en este caso la sentencia será adicionada, no se condenará en costas por esta instancia.

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

*En efecto, en tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado, no es posible excluir la imputación del resultado, en aquellos eventos en que se tenga una guarda compartida de la cosa o de la actividad peligrosa, como quiera que, en estos supuestos, la administración pública debe ser juzgada bajo el amparo del artículo 90 de la Constitución Política y, por lo tanto, deberá reparar el daño de manera integral para luego repetir, si es del caso, en contra de la persona o personas que tenían la guarda material compartida del factor o elemento de riesgo.*

*Así las cosas, en eventos en que se juzgue la responsabilidad patrimonial de la administración pública, donde se aprecie la existencia de una guarda acumulativa entre dos o más sujetos, uno de los cuales sea el aparato estatal, no se podrá excluir el deber de reparación integral, bien porque el Estado sea el guardián de la estructura o del comportamiento, dado que en estas situaciones la administración, en su calidad de controladora de la cosa o de la actividad, estará obligada a la reparación del perjuicio.”*

*El anterior planteamiento, sin incurrir en un juicio de responsabilidad solidaria contra los llamados en garantía, permite a la Sala concluir que la contratista y el subcontratista, no obstante de ser intermediarios del servicio de transporte escolar rural, no permanecieron apartados ni indiferentes al desempeño, ni al desarrollo de la actividad peligrosa desplegada por el microbús **dadas las condiciones que revestía el negocio jurídico**, máxime si de esa actividad obtenían lucro o provecho económico evidente. Así lo concluyó también la sentencia citada anteriormente.*

*Por manera que, ciertamente, además del Municipio de Covarachía, los llamados en garantía tuvieron injerencia en el manejo o control del bien con el que se cumplía la actividad peligrosa, evento ante el cual, sin duda, adquieren la carga de reembolsar a la entidad territorial, en partes iguales, el cincuenta por ciento (50%) de la condena.*

*En definitiva, aun aceptado que era el Municipio de Covarachía quien tenía la guarda jurídica, no por ello cabe exonerar a los llamados en garantía pues, la fuente de su responsabilidad, se reitera, son el contrato y subcontrato que marcaban el deber en la prestación del servicio de transporte escolar.*

*A más de lo anterior, debe puntualizarse que, si bien no se encontró falla imputable al municipio, la contratista o el subcontratista, lo cierto es que bajo el régimen objetivo, concretado en el título de imputación de riesgo excepcional, resulta imprescindible determinar a quién le asistía la función de prestar el servicio que concretaba la actividad peligrosa, lo cual lleva a afirmar que se encontraba a cargo de la demandada y los dos llamados en garantía.*

1464

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: Municipio de Covarachía y otros  
Expediente: 15238-33-31-703-2014-00149-02

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

**FALLA:**

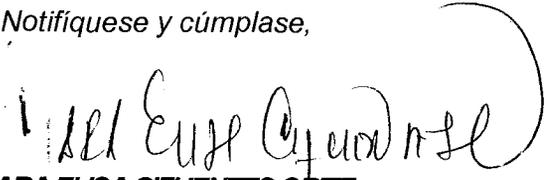
1. **Confirmar** la sentencia proferida el **15 de marzo de 2019**, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por Alirio Fidel Silva Aparicio, Silveria Gualdrón Archila, Jairo Libardo, Marcó Fidel, José Arturo y Luis Francisco Silva Gualdrón contra el Municipio de Covarachía, Ministerio de Educación, Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Ministerio de Transporte, Departamento de Boyacá e Instituto de Tránsito de Boyacá – ITBOY, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
2. **Adicionar** la sentencia proferida el 15 de marzo de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, para **condenar a Erika Tatiana Núñez Esquivel**, identificada con cédula de ciudadanía 1.049.613.311 de Tunja y a **Crisóstomo Gualdrón**, identificado con cédula de ciudadanía 4.084.539 de Covarachía, llamados en garantía, a reintegrar, en partes iguales, el cincuenta por ciento (50%) de las sumas que el Municipio de Covarachía cancele a título de condena.
3. **Sin costas** por esta instancia.
4. Por Secretaría ofíciase a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República para que en la órbita de sus competencias inicien las indagaciones tendientes a establecer responsabilidad disciplinaria o fiscal en que pudo incurrir el señor Benito Quintero Pinto, alcalde del Municipio de Covarachía al momento de la suscripción del contrato No. 022 firmado el 20 de marzo de 2012, al no exigir la constitución de garantía de responsabilidad civil extracontractual. Al oficio adjúntese copia de esta sentencia y de los folios 343 a 346 del expediente.

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: **Municipio de Covarachía y otros**  
Expediente: **15238-33-31-703-2014-00149-02**

5. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al Despacho Judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Esta sentencia fue discutida y aprobada por Sala de Decisión No. 3 conformada en la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

  
**CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ**  
Magistrada

  
**JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado

  
**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

HOJA DE FIRMAS  
Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: **Alirio Fidel Silva Aparicio y otros**  
Demandado: **Municipio de Covarachía y otros**  
Expediente: **15238-33-31-703-2014-00149-02**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
LEONARDO  
NOTIFICADO POR ESTADO  
Anotación de notificación por estado  
No. 182  
28 OCT 2018  
EL SECRETARIO 