



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No 2

Tunja, 28 de octubre de 2020

Acción: **Reparación directa**
Demandante **Romelia Galvis de Jaime y Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d.)**
Demandado: **Agencia Nacional de Infraestructura ANI (antes INCO) y CSS Constructores S.A.**
Expediente : **15001-3333-006-2011-00127-01**

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI- contra la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2018, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Tunja que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.-DE LA DEMANDA (fls. 2-19)¹.

En ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., los señores ROMELIA GÁLVIS DE JAIME Y EUSEBIO JAIME COGOLLO (Q.E.P.D.), en nombre propio y a través de apoderada judicial, solicitaron a esta jurisdicción declarar administrativamente responsables al INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES –INCO- (ahora ANI) y/o a la empresa CSS CONSTRUCTORES S.A., de los perjuicios que les ocasionaron como consecuencia del accidente sufrido por el señor JAIME COGOLLO el día 26 de mayo de 2009, en

¹ Demanda presentada en el 21 de julio de 2011 (fl. 19). Solicitud de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público el 6 de diciembre de 2010 y audiencia se declaró fallida el 14 de febrero de 2011 (fl. 143-144)

razón a falta o falla (sic) del servicio en que incurrieron en el sector denominado “San Martín” de la vereda de Bosigas del municipio de Sotaquirá (Boyacá)

Como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades demandadas a pagarles los siguientes perjuicios:

- *Materiales:* gastos por concepto de recuperación y el bienestar del paciente como: silla de ruedas, servicio de ambulancia enfermera (por 11 meses), terapeuta física (20 sesiones), quiropraxía, exámenes de laboratorio, pagos hechos a Teletón, consultas médicas domiciliarias (2 sesiones), transporte expreso residencia – clínicas- residencias, medicamentos, alimentos y utensilios especiales adquiridos en el establecimiento “Locatel de Colombia” y en otros similares.
- *Daños inmateriales:* **por 500 S.M.L.M.V.** para cada uno de los demandantes equivalente a la fecha de ejecutoria de la sentencia:
 - A favor del señor JAIME COGOLLO, en razón a la aflicción, desesperación y angustia que le generó al verse disminuido físico y laboralmente a sus 76 años como consecuencia del accidente, y necesitar de otra persona para llevar a cabo sus actividades personales.
 - A favor de la señora ROMELIA GÁLVIS DE JAIME, ya que vio limitada su actividad productiva a fin de brindarle atención de tiempo completo a su esposo JAIME COLLOGO.
- *Daño a la vida en relación:* 500 S.M.L.M.V., para cada uno de los demandantes porque luego del accidente, se vieron obligados a cambiar sus actividades cotidianas en su vida familiar, social y laboral.
- *Daño material:* por \$49.174.809 o aquellos que se lleguen a probar y/o se causen a lo largo del proceso a favor de los demandantes; subsidiariamente, a favor de la sociedad conyugal o por exclusión de esta, del lesionado.

2.-FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que la Nación entregó al consorcio Solarte Solarte –ahora CSS Constructores S.A.- la concesión vial Briceño – Tunja – Sogamoso a través del contrato No. 377 de 2002 cuyo objeto fue la construcción de la doble calzada, y en el cual se le impuso a dicha sociedad la obligación de tomar medidas de seguridad para transportadores y transeúntes.

Dijo que en desarrollo de tal concesión se construyeron separadores de calzada con alcantarillas de desagüe al mismo nivel de la vía y con profundidad superior a 2 metros; una de tales alcantarillas se cimentó en la zona denominada “San Martín” de la vereda Bosigas del municipio de Sotaquirá, vereda en la que habitan los demandantes.

Aseveró que el día 26 de mayo de 2009, siendo aproximadamente las 6:45 p.m., el señor **EUSEBIO JAIME COGOLLO** atravesó dicho separador para dirigirse a su hogar y cayó al interior de una de las alcantarillas allí construidas que se encontraba destapada y sin señalización alguna; ante las voces de auxilio, concurrió a su ayuda sus vecinos Eduardo Acuña Hernández y María Delia Sánchez Riveros, quienes además avisaron a su esposa ROMELIA GALVIS DE JAIME y lograron que arribara una ambulancia del municipio de Tuta que lo remitió al Centro Hospitalario de Paipa para prestarle atención médica primaria; posteriormente, a eso de las 23:30 horas fue enviado al Hospital Regional de Duitama, en razón a la gravedad de las lesiones, entre estas, fracturas, politraumatismos, hematomas, un edema pulmonar y una lesión en la uretra que implicó una intervención quirúrgica en el año 2011, la cual le trajo infecciones urinarias.

Aseveró que tal accidente ocurrió por una falla en el servicio imputable a las accionadas, principalmente por: i) ausencia de señalización frente a la existencia de dicha alcantarilla y el peligro que representaba al encontrarse abierta, ii) la ubicación de aquella en la vía que no la hacía visible, iii) la inexistencia de alumbrado y puente peatonal en el sector y iv) la presión que genera al peatón atravesar una vía de altísimo flujo vehicular.

Aseguró que, desde el día del accidente, el señor JAIME COGOLLO se ha visto afectado gravemente en su salud y en el curso normal de sus actividades sociales, familiares y laborales, entre estas últimas, la compra y comercialización de maderas que impulsaba junto con su esposa y por la cual recibían \$2.500.000. Agregó que particularmente a la demandante le ha correspondido suministrar ayuda en todas las tareas que ejecute su esposo y en los tratamientos médicos que este demande; que han tenido que contratar los servicios profesionales de terapeuta física y enfermera para el cuidado del lesionado, y trasladar su residencia como arrendatarios al municipio de Chía a fin de facilitar la atención médica que se le suministra en la Clínica Universitaria de la Sabana; y que a la data de la presentación de la demanda el directo afectado se encuentra inconsciente en esa clínica.

II. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue presentada el día 21 de julio de 2011 (fl. 19) correspondiéndole por reparto al Juzgado Sexto Administrativo de Tunja; en auto del día 27 siguiente, ese despacho lo remitió a esta Corporación por competencia -factor cuantía- (fl. 171-173) y en proveído del 21 de septiembre de ese año, aquella se abstuvo de avocar conocimiento y ordenó remitirlo al juzgado de origen para su trámite (fl. 177-180).

En auto del 16 de noviembre de 2011, el Juzgado Sexto Administrativo obedeció y cumplió lo ordenado por esta Corporación e inadmitió la demanda por falencias en el poder, la determinación de las partes demandadas y concedió el amparo de pobreza presentado por los demandantes (fl. 182), providencia que fue objeto de reposición por la parte actora (fl. 186-187), y en auto del 14 de diciembre de 2011, se repuso parcialmente tal proveído, se tuvo por subsanada la demanda y se admitió contra el Instituto Nacional de Concesiones –INCO- y el CSS Constructores S.A. (fl. 191-195). En auto del 13 de marzo de 2012, el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Tunja avocó el conocimiento del presente asunto (fl. 200), y en providencia del 12 de junio de ese año, ese despacho judicial tuvo como sucesores procesales del señor Eusebio Jaime Cogollo a la señora Romelia Galvis de Jaime y a los señores Luis Eusebio Jaime Hernández y Gilberto Jaime Hernández (fl. 209).

Las partes demandadas se notificaron personalmente el 25 de julio de 2012 (fl. 210-211); el proceso se fijó en lista desde el 28 de agosto hasta el 10 de septiembre de 2012 (fl. 212), luego el 25 de septiembre el apoderado del CCS Constructores presentó solicitud de nulidad por indebida notificación (fl. 214), petición de la cual se corrió traslado entre el 14 y el 16 de enero de 2013 (fl. 220), encontrando respaldo en la ANI (fl. 221-223) y reparo en la parte actora (fl. 224-227). En auto del 17 de mayo de 2013, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Tunja avocó conocimiento del proceso (fl. 244) y a través de auto del 21 de agosto de ese año requirió al CSS Constructores S.A. para que demostrara la calidad del signatario de la nulidad (fl. 247). Tal petición fue resuelta en auto del 5 de marzo de 2014, en la que se declaró la nulidad de todo lo actuado (fls. 270-274), decisión contra la cual la parte actora interpuso recurso de apelación (fl. 275-277), y en auto del 2 de abril siguiente, se concedió dicho recurso ante este Tribunal (fl. 279) correspondiéndole a la Sala de Descongestión la cual lo avocó el 18 de junio de 2014 (fl. 283).

El proceso volvió a este Tribunal el 2 de septiembre de 2014, por eliminación de dicha Sala (fl. 288); el Despacho No. 2 en proveído del 15 de noviembre de 2016, remitió el proceso a esta Sala por conocimiento previo (fl. 292) la que, en auto del 31 de mayo de 2017, revocó la decisión del 5 de marzo de 2014, que declaró la nulidad de lo actuado y su devolución al despacho de origen, Juzgado Sexto Administrativo de Tunja (fl. 297-301). En providencia del 26 de julio de 2017, ese estrado judicial obedeció y cumplió lo dispuesto en auto del 31 de mayo de 2017 (fl. 303-204). Posteriormente en auto del 31 de agosto de 2017, se decretaron las pruebas del proceso (fl. 306-307) y en proveído del 8 de septiembre de 2017, se fijó nueva fecha para la recepción de testimonios (318); la audiencia respectiva se llevó a cabo en un primer momento el 18 de septiembre de 2017 y en la cual la parte actora desistió de los testimonios de Eduardo Acuña Hernández y María Delia Sánchez (fl. 340-344), luego el 2 de octubre de ese año se recepcionó el de Sergio Rubiano (fl. 391-392).

En auto del 12 de octubre de 2017, se puso en conocimiento de las partes la prueba documental para su contradicción (fl. 393) y en proveído del 2 de noviembre siguiente, se ordenó correr traslado para alegar (fl. 395) término dentro del cual se pronunciaron

los sujetos procesales. En decisión del 24 de noviembre de ese año, se profirió auto de mejor proveer (fl. 416-417), cuyas pruebas se requirieron en auto del 25 de enero de 2018 (fl. 434) e ingresó para fallo el 22 de febrero de 2018 (fl. 515).

1. Contestación de la demanda

Ni el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES –INCO- ahora AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI, ni la empresa CSS CONSTRUCTORES S.A. emitieron pronunciamiento alguno.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2018, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al declarar la **conurrencia de culpas** (fls. 516-536).

En primer lugar, señaló que el problema jurídico se encaminaba a establecer si la ANI antes INCO y la sociedad CSS Constructores S.A. son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios ocasionados a Romelia Galvis de **Jaime y Eusebio Jaime Cogollo** (Q.e.p.) con motivo del accidente sufrido por este el día 26 de mayo de 2009, en el sector denominado San Martín de la vereda de Bosigas del municipio de Sotaquirá (Boyacá).

Luego de plantear el fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual, sus regímenes, y los títulos de imputación, abordó el caso concreto. En este último punto, estudió como cuestión previa la tacha formulada por los apoderados de las demandadas contra el testigo **César Hipólito Mora Galvis**, respecto a lo cual, consideró que no estaba llamada a prosperar, pues su examen daba plena credibilidad dada su coherencia y coincidencia con las demás pruebas recaudadas y que se trató de una persona a la que le constan los hechos debatidos.

Paso seguido escrutó los elementos de la responsabilidad estatal iniciando por el daño. Al efecto, precisó la pretensión resarcitoria de los actores con ocasión al accidente

sufrido por el señor Eusebio Jaime Cogollo el día 26 de mayo de 2009 y que le causó un daño desde el punto de vista material o físico consistente en lesiones y afectación a su salud.

Subrayó que con las historias clínicas elaboradas por la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Paipa, el Hospital Regional de Duitama, la Corporación Clínica Universitaria Teletón y la Clínica Universitaria de la Sabana se acreditó dicho accidente, las lesiones generadas al señor Jaime Cogollo y la atención médica prestada y que con los testimonios de Blanca Susana López Rubio y Fabio Gilberto Ramos se probó la pre-sanidad de aquel, su afectación como consecuencia del accidente y posterior traumatismo físico, por tanto, era dable concluir que se configuró el daño antijurídico alegado consistente en las lesiones y afectaciones en su salud, así como las nefastas consecuencias patrimoniales y morales generada a los demandantes, que no estaban en la obligación de soportar.

Frente al estudio de la imputación del daño antijurídico, sostuvo que debe estudiarse a la luz de una falla en el servicio, en la medida que la responsabilidad endilgada pertenece al régimen subjetivo, ya que obliga a analizar si la parte accionada desbordó o no sus competencias constitucionales y legales; ello también, en aplicación del principio *iura novit curia*.

Hecha la anterior aclaración, indicó el a-quo, por una parte, que el deber de mantenimiento de la infraestructura vial a cargo del Estado encuentra regulación en lo previsto en la Ley 64 de 1967, Decreto 2171 de 1992, Decreto 2056 de 2003, y Decreto 4165 de 2011; que de acuerdo a la prueba obrante en el plenario, el INVÍAS celebró con el Consorcio Solarte y Solarte el contrato de concesión vial No. 0377 del 2002 el cual tuvo por objeto la realización de estudios y diseños definitivos de las obras de construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y el mantenimiento del trayecto vial Briceño – Tunja - Sogamoso, vía que cruza por la zona San Martín de la vereda de Bosigas del municipio de Sotaquirá; que ese Instituto, a través de Resolución 3045 del 22 de agosto del 2003, subrogó ese contrato al INCO hoy ANI, y que conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la administración, como la ANI, no se desliga de responsabilidad cuando ejecuta trabajos públicos a través de

contratistas, porque se entiende como si los realizará directamente y que con dicha actividad se satisfacen los fines que le son propios, y de lo cual se deriva otra conclusión como que carecen de validez los pactos de indemnidad que puedan suscribirse entre aquellos para dejar sin efecto tal responsabilidad. Y, que, a la sociedad demandada como contratista que busca la realización de tales fines igualmente puede imputársele el daño antijurídico que los demandantes han padecido si fallan a sus obligaciones.

Y, por otra parte, que el deber de señalización vial se regula en la Ley 769 del 2002, artículos 5, 110 y 112, y en el Manual respectivo del año 2004 expedido por el Ministerio de Transporte, normas que establecen que en sitios donde se ejecutan trabajos de construcción, rehabilitación y mantenimiento de vías o en las zonas adyacentes a la misma que afecten la circulación de vehículos y personas, deben implementarse normas y medidas técnicas apropiadas para reducir el riesgo de accidente, también imponen la ubicación de señalización horizontal de las vías, y que en las cláusulas 2 y 34 del aludido contrato de concesión N° 0377 de 2002, el concesionario tenía la obligación de establecer un programa de señalización y desvíos para evitar afectaciones que pudiera ocasionarse por el tránsito de transporte y transeúntes en las vías objeto del proyecto.

Y coligió que el daño antijurídico le resultaba imputable a las entidades demandadas, en razón a la falta de señalización vial y la omisión del establecimiento de un paso peatonal provisional en el sector San Martín de la vereda de Bosigas del municipio de Sotaquirá, y que tal daño fue consecuencia de dichas omisiones frente a los compromisos adquiridos en el contrato de concesión y las obligaciones de control y vigilancia que pesan en el Estado frente a los contratistas como se acreditó además a partir de los testimonios de César Hipólito Mora Galvis, Blanca Susana López Rubio, y Fabio Gilberto Ramos; asimismo del material fotográfico, el informe técnico elaborado por el consorcio interventor BTS, y la sociedad demandada, y los considerandos de la Resolución No. 438 del 2 de marzo del 2009 del Ministerio de Ambiente.

No acogió el argumento defensivo de la ANI en cuanto a que el lesionado fue imprudente al haber transitado por un lugar no permitido, pues para la época de ocurrencia del accidente no se encontraba habilitado ningún paso peatonal provisional ni existía la debida señalización en el sector lo cual de por sí implica una omisión que debe ser reparada, no hubo plan de contingencia en torno a las obras que se ejecutaban, ni la instalación de señales preventivas para evitar que los ciudadanos incurrieran en un riesgo. Tampoco el relativo a que el daño le resultaba imputable al concesionario CSS CONSTRUCTORES S.A., dado que estaba obligado a elaborar un programa de señalización en la ejecución del contrato para evitar o minimizar afectaciones a los usuarios de la vía y en caso de existir responsabilidad por daños causados a terceros esa sociedad debía asumirlos, pues conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado la administración no se deslinda de su responsabilidad en la ejecución de obras públicas y está llamado a ejercer una vigilancia en su correcta realización.

Estimó que las demandadas deben responder en el 50%, cada una de ellas, por los daños causados al señor Jaime Cogollo, en razón a la ineficiente e inoportuna señalización en la ejecución del contrato de concesión, circunstancia que representa el nexo causal con el daño antijurídico causado a los demandantes. Sin embargo, consideró que el actuar de la víctima coadyuvó en la materialización del daño configurándose una concurrencia de culpas como atenuante de responsabilidad.

Ello porque los testimonios de César Hipólito Mora Galvis, Blanca Susana López Rubio y Fabio Gilberto Ramos determinaron que el lesionado vivía en el sector donde ocurrió el accidente, por tanto, conocía las condiciones del lugar por el que transitaba y además este ocurrió a altas horas de la tarde cuando ya estaba oscuro y le demandaba mayor cuidado al movilizarse y porque según lo prevé el Código Nacional de Tránsito Terrestre, artículo 59, se impone una exigencia para que los adultos mayores transiten vías en compañía de personas mayores de 16 años, y que encuentra sustento en la sentencia C-177 de 2016, de manera que si el señor Jaime Cogollo era una persona de avanzada edad -76 años- que cruzó dicha vía de alta peligrosidad sin acompañante y en horas de la noche, no había duda que desplegó una actuación imprudente, situación que aclaró el a – quo no constituyó causa eficiente del daño, en razón a las aludidas omisiones en las que incurrieron las accionadas, sino que hizo parte de la cadena

causal en la producción del daño. Y agregó que dicha concurrencia de culpas conlleva a disminuir la condena en un 30%.

Respecto a la indemnización de perjuicios, llamó la atención que la víctima Eusebio Jaime Cogollo murió en el curso del proceso y que fueron reconocidos como sucesores procesales su cónyuge e hijos, pero al desconocerse si su sucesión se encontraba líquida o en estado de liquidación y si aquellos son los únicos sucesores era necesario reconocer la indemnización respectiva en favor de la sucesión del causante siguiendo para el efecto criterios de la Sección Tercera del Consejo de Estado².

A título de perjuicios morales, acudió al *arbitrio iuris*, en tanto que no fue posible establecer el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor Jaime Cogollo, parámetro que exige el documento de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre perjuicios inmateriales. Así, teniendo en cuenta las lesiones padecidas por la víctima, quien tenía 76 años, las cuales tuvieron la entidad suficiente para alterar el curso normal de su vida como lo demostraron los testimonios recibidos, desde el momento del accidente, hasta la fecha de su fallecimiento, otorgó a favor de los dos demandantes el equivalente a 30 SMLMV, valor que debía cancelar las entidades demandadas en el 50% de tal suma cada una de estas pero que aplicándole el 30% por concurrencia de culpas daría un total de 21 SMLMV para cada uno.

En cuanto a la indemnización por daño a la salud, fundamentada en la afectación psicofísica del señor Jaime Cogollo, indicó que conforme con dicha sentencia de unificación, estimó que los demandantes tenían derecho a su reconocimiento, como quiera que hubo una alteración de sus condiciones de vida como consecuencia del accidente padecido, pues aunque presentaba edad avanzada y afecciones de salud como diabetes e hipertensión, no menos cierto es que las lesiones generadas por aquel insuceso mermaron su condición de vida y la de su esposa, por tanto, aplicando *arbitrio iuris* reconoció un total de 30 SMLMV para cada uno de los dos demandantes a cargo de las entidades accionadas en un porcentaje del 50% del total y como quiera

² Refirió Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2014. Radicación 7600123310001995-21483-01 (27241) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

que quedó acreditada la concurrencia de culpas este valor se disminuye en un 30% para un total de 21 SMLMV.

En torno al reconocimiento de perjuicios materiales, la sentencia de primera instancia accedió parcialmente a los deprecados en la demanda, en los siguientes términos:

- \$10.651.099.00 por concepto de facturas de medicamentos, copago y otras constancias allegadas al plenario en las cuales se consigna que la parte demandante asumió el costo de estas. Aclaró que en cuanto a las demás facturas no se logró determinar su causación y en consecuencia se niega el reembolso respectivo.
- \$36.788.000.00, por concepto de cánones de arrendamiento servicio de transporte y prestación de servicios de enfermería, dado que estuvieron debidamente acreditados.
- No reconoció los conceptos pagados por servicios profesionales en salud teniendo en cuenta que la parte demandante no demostró que dichos servicios médico-asistenciales no fueran cubiertos por el sistema de seguridad social en salud. Tampoco perjuicios materiales generados con posterioridad a la presentación de la demanda, en la medida que no sea llegó prueba alguna que diera cuenta de su causación y su justificación.

Aclaró que en razón a la concurrencia de culpas el valor a reconocer por este perjuicio debía reducirse en un 30%, concluyéndose que la demandante Romelia Galvis de Jaime tenía derecho a recibir la suma de \$25.746.000

Y condenó en costas a las entidades demandadas dado aplicación a lo previsto en los artículos 392 y 393 del C.P.C., bajo un criterio objetivo de valoración predicado, según su entender, por el Consejo de Estado y atendiendo los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura en la materia, por tanto, fijó como agencias en derecho el 3% del pago que se ordena en la sentencia que corresponde a la suma de \$2.741.109, equivalente a la sumatoria de los perjuicios reconocidos en un total de \$91.370.328

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron escrito de alzada la ANI y la parte actora en los términos que se condensan enseguida:

1.- Agencia Nacional de Infraestructura –ANI (f. 538-542)

Solicitó la revocatoria del fallo impugnado en cuanto responsabilizó a esa entidad por el daño antijurídico alegado y en su lugar se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva a su favor.

Aseveró que según el Decreto 4165 de 2011, mediante el cual se cambió la naturaleza jurídica y denominación del INCO y que reguló el objeto y funciones de esa Agencia, no le corresponden funciones de ejecución de las obras, sino que solo se encarga de la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el concesionario obtiene una remuneración por la materialización de proyectos de infraestructura, es su directo ejecutor, y goza de plena autonomía.

Recordó que según el numeral 4° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en la celebración de dichos contratos el concesionario se obliga a resarcir los daños que causa a terceros, aspecto que debe reevaluar esta Corporación al desatar el recurso, pues el a – quo se limitó a señalar que esa entidad, al ser beneficiaria de la obra, está en la obligación de asumir las condenas impuestas por la negligencia de su contratista, obviando esa realidad legal y contractual.

Posteriormente argumentó que, contrario a lo consignado en el fallo de primera instancia, a esa Agencia no le asiste legitimación en la causa material para comparecer al proceso. Ello en la medida que conforme a los hechos de la demanda y la prueba recaudada no se acreditó la injerencia de esa entidad en los perjuicios alegados, pues si la parte actora fundó su petitum en la falta de señalización de la vía, tal actividad no se encontraba a su cargo sino del concesionario Consorcio Solarte Solarte hoy CSS

CONSTRUCTORES S.A. según el contrato de concesión 377 del 2002, cláusula 34, y que además según la cláusula 26 de dicho negocio jurídico, a aquel le concernía suscribir amparo de responsabilidad civil extracontractual a fin de responder y mantener indemne a la entidad pública frente a las reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivados de daños y perjuicios causados a la vida, bienes o integridad de terceras personas, cuestión que el fallador de primer grado soslayó e hizo una indebida interpretación de dicho clausulado contractual.

También estimó que contrario a lo previsto por el a –quo, no existe responsabilidad de esa entidad, en tanto que no se estructura el elemento nexo causal. Al respecto, indicó que acorde con el hecho décimo de la demanda la imputación de falla que se le hizo lo fue por la falta de señalización de la vía, pero se relacionaron otra serie de circunstancias que coadyuvaron a la realización del accidente del señor Jaime Cogollo, entre estas, su imprudencia al transitar por la zona de la alcantarilla; aunado a lo anterior, si el lesionado residía cerca a esta, conocía de su existencia y lo obligaba a desplegar mayor cuidado. Agregó que esa entidad ha cumplido con sus deberes contractuales de dirección, control y vigilancia a su contratista a través de sus entidades interventoras y si en atención al contrato de concesión pluricitado no está encargada de ejecutar obras, entre estas, las de señalización, tal nexo se rompe.

Y consideró finalmente que se probó el eximente de responsabilidad relativo a culpa exclusiva de la víctima, porque la existencia de la alcantarilla no implicó por sí misma el concreción del daño antijurídico alegado sino que acaeció por el actuar determinante del accionante, quien al ser residente de la zona conocía no solo de su existencia sino de las condiciones de la vía en cuanto a su alto flujo vehicular, pese a ello, asumió el riesgo de atravesar la calzada por una parte no condicionada para ello; además, si la obra de la alcantarilla en la que cayó el accionante ya estaba terminada, técnicamente no ameritaba señalización como lo precisó la sentencia impugnada, y si el accidente se concretó en horas de la noche, indudablemente el actor debió tomar mayores precauciones para evitar cualquier daño a su humanidad, máxime cuando el sector no contaba con paso peatonal.

2.- Parte actora (f. 570-575)

Pidió que el fallo impugnado sea revocado frente al valor de las condenas impuestas. No comparte la conclusión del a-quo en cuanto declaró la existencia de una concurrencia de culpas. Para este extremo impugnante, ello contradice el artículo 90 Constitucional, habida cuenta que, si el funcionario judicial concluyó que hubo un daño antijurídico generado por la omisión de las accionadas, no habría lugar a indicar que la víctima tuvo injerencia en este. Igualmente, tal conclusión vulneraría los principios de buena fe y confianza legítima, comoquiera que aquella hizo uso de su derecho fundamental de locomoción bajo el convencimiento de la adecuada ejecución de las obras en la vía, hecho que no fue el deseado como acreditaron las pruebas documentales y testimoniales que ilustraron falta de señalización. Agregó que, si verdaderamente el señor Jaime Cogollo se puso en situación de riesgo, ello sería aceptar que su condición mental estaba alterada lo cual no se corroboró en el plenario y lo que sí se probó fue que se trataba de una persona trabajadora y proactiva dedicada a actividades comerciales.

Asimismo sostuvo que el a-quo hizo una interpretación sesgada del artículo 59 del Código Nacional de Tránsito en cuanto al deber del peatón adulto mayor de acompañarse por personas mayores de 16 años y conforme con lo consignado en la sentencia C-177 del 2016, pues en su sentir era necesario razonar en torno al riesgo inminente que podría tener cualquier peatón al pasar por la vía y encontrarse intempestivamente con una alcantarilla destapada, situación que es ajena a la edad del transeúnte; no hay duda que las accionadas crearon un riesgo de carácter sorpresivo en detrimento del peatón y que lo cierto es que esa sentencia de constitucionalidad no impone a las personas de la tercera edad movilizarse en compañía de una persona mayor de 16 años, sino que hace énfasis en la aplicación del principio de solidaridad para dicho grupo poblacional.

Subrayó que el hallazgo intempestivo de una alcantarilla destapada en un separador de vía, es una circunstancia ajena al desenvolvimiento normal del tránsito peatonal y resulta imputable exclusivamente a la inobservancia las normas de quién ejecuta la obra.

También solicitó que se modifique el fallo impugnado en el sentido de continuar con los sucesores procesales hasta ahora reconocidos- Lo anterior, al considerar que estos siguen ocupando el lugar procesal del causante.

Reglón seguido, pidió que se revocara la tasación de perjuicios morales y se hiciera en la suma máxima permitida, al considerar que la valoración del a-quo no corresponde a lo demostrado en el plenario. Sobre este particular, dijo que debía apreciarse el hecho que el señor Jaime Cogollo, previo al accidente, se encontraba en adecuado estado de salud, y que, pese a que presentaba algunas enfermedades, lo cierto es que las manejaba adecuadamente con los medicamentos respectivos y que se generó un deterioro en su salud con ocasión al insuceso como se probó con el testigo técnico que depuso en el proceso. Sostuvo que este tipo de perjuicio debía valorarse a partir de las consecuencias que se generaron con el accidente para los demandantes, como fue su traslado a Bogotá en calidad de arrendatarios, la merma en la explotación de su actividad económica aunado a la necesidad de obtener ayuda de sus vecinos, y del lesionado de vivir dependiendo de su esposa.

En torno a la indemnización material de la demandante ROMELIA GALVIS DE JAIME, consideró que en el fallo de primera instancia omitió la valoración de su condición de comerciante de acuerdo con el certificado de la Cámara de Comercio y la prueba testimonial; así mismo que ella estuvo pendiente de la convalecencia de su esposo hasta el momento de su muerte y por ese hecho se redujo sus ingresos y tuvo que asumir mayores gastos. También adujo que la documental obrante dio cuenta de los gastos causados, no fue tachada de falsa, por tanto, solicitó que se le dé todo el valor probatorio con el propósito de demostrar el perjuicio del daño emergente sin descontar suma alguna.

Y, por último, pidió que se modifique el monto de las costas, por cuanto no tuvo en cuenta la naturaleza y complejidad del asunto, así como la actividad procesal de la abogada demandante por más de 7 años que ha durado el proceso.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Impugnado el fallo de primera instancia, por auto de 28 de enero de 2019, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja convocó a audiencia conciliación post-fallo la cual se programó para el 12 de febrero de ese año (fl. 577), y se realizó en esa fecha declarándosele fallida. En esta diligencia se concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación ante este Tribunal (fl. 582-583).

Mediante auto de 15 de marzo de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto (fl. 587).

Así mismo, mediante proveído del 22 de abril de ese año, se ordenó a las partes la presentación de los alegatos de conclusión por el término de diez (10) días, según lo dispuesto en el artículo 212 del C.C.A. (fl. 408), término dentro del cual guardaron silencio.

Y el **Ministerio Público** no rindió concepto.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 133 del C.C.A., esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

De igual forma, vale señalar que, en virtud del principio de la *no reformatio impejus* la competencia del superior funcional se limita exclusivamente a resolver, en principio, los problemas planteados en la apelación sin agravar la situación del apelante único. Para el caso concreto, teniendo en cuenta que la sentencia recurrida accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y que los apelantes son la parte actora y uno de los demandados –la ANI-, el Tribunal tiene plena facultad para pronunciarse en concordancia con sus argumentos de apelación.

2. Problemas jurídicos

Conforme con los argumentos de los recursos de apelación, este Tribunal plantea los problemas jurídicos a resolver, así:

- ¿La ANI carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto que en el marco del contrato de concesión No. 377 de 2002, solo estaba encargada de labores de control y vigilancia sobre el objeto contractual y le correspondía al consorcio Construcciones CSS S.A., la ejecución de las obras de mantenimiento y señalización a fin de evitar daños a terceros, y en esa medida no era posible imputarle responsabilidad alguna por el hecho de constituirse en dueño de la obra como lo sostiene el fallo de primera instancia acogiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado?
- ¿La conducta del señor Eusebio Jaime Cogollo fue la causa eficiente en la concreción del daño antijurídico alegado y se estructuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima como lo adujo la ANI?, o, como lo sostuvo la parte actora, no hubo concurrencia de culpas que diera lugar a la disminución porcentual en el monto de los perjuicios ocasionados como lo determinó el a-quo y estos deben reconocerse en la totalidad pretendida.
- En caso de confirmarse la declaratoria de responsabilidad prevista en la decisión de primera instancia para las demandadas, ¿la condena impuesta se hará a favor de la sucesión del señor Eusebio Jaime Cogollo o únicamente de los sucesores procesales ya reconocidos?
- ¿La condena en costas a favor de la parte actora en el fallo de primera instancia debe aumentarse en tanto que desconoció la naturaleza del asunto, su complejidad y actuación de la apoderada accionante?

3. Tesis propuesta por el a-quo

Accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al considerar que:

- i) Se probó el daño, consistente no solo en las graves lesiones sufridas en la humanidad del señor Eusebio Jaime Cogollo, el día 26 de mayo de 2009, al caer en una alcantarilla destapada ubicada en el separador de la vía doble calzada de la concesión Bogotá – Tunja – Sogamoso, sector San Martín de la vereda Bosigas del municipio de Sotaquirá, sino la afectación que ello trajo a aquel como a su esposa Romelia Galvis de Jaime en sus condiciones de vida y en el plano económico material;
- ii) Se acreditó la imputación del daño a las entidades demandadas: la ANI por omisión en sus deberes de control y vigilancia sobre su contratista concesionario en condición de dueña de la obra en sus deberes de mantenimiento y señalización de la vía, y al Consorcio Solarte Solarte S.A. en razón al incumplimiento de dichos deberes;
- iii) Se probó el nexo causal entre el daño advertido y la imputación fáctica y jurídica alegada contra las demandas quienes debían responder por la totalidad de la condena en un 50% cada una, pero estimó que hubo una concurrencia de culpas frente a la actuación del lesionado, pues este al vivir en la zona en que se ubicaba la alcantarilla destapada y moverse junto a ella continuamente al pasar la vía conocía del riesgo existente y le obligaba a tomar mayor cuidado, máxime cuando se movilizaba en altas horas de la tarde y ya estaba oscuro, así mismo, al ser un adulto mayor debía transitar por esa vía doble calzada en compañía de una persona mayor de edad en virtud de la norma de tránsito y la sentencia C-177 de 2016, concurrencia que daba lugar a disminuir el quantum indemnizatorio en un 30%
- iv) Se accedió al reconocimiento de los perjuicios morales y, daño a la salud en uso del arbitrio iuris ante la falta de dictamen que determinara el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral en 30 S.M.L.M.V. que por concurrencia de culpas en un porcentaje de 30% correspondería a un total de 21 S.M.L.M.V., y perjuicios materiales que se encontraron debidamente probados cuyas sumas respectivas fueron disminuidas también en el porcentaje referido, con ocasión a la aludida concurrencia de culpas;

- v) La condena reconocida debía hacerse a favor de la sucesión del señor Eusebio Jaime Cogollo, quien falleció en el curso de este proceso, teniendo en cuenta que no se acreditó que su sucesión se hubiese liquidado, y
- vi) Se condenó en costas, en aplicación a lo previsto en los artículos 392 y 393 del C.P.C., el criterio objetivo respaldado en la materia por el Consejo de Estado y atendiendo los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura en la materia, y fijó como agencias en derecho el 3% del pago que se ordena en la sentencia que corresponde a la suma de \$2.741.109, equivalente a la sumatoria de los perjuicios reconocidos en un total de \$91.370.328.oo.

4. Tesis de los apelantes

4.1.- ANI

Considera que el fallo condenatorio debe revocarse a su favor, en tanto que carece de legitimación en la causa por pasiva material, habida cuenta que conforme con las obligaciones estipuladas en el contrato de concesión N. 377 de 2002 que suscribió con el Consorcio Solarte Solarte no le corresponde la ejecución de obras de mantenimiento y señalización de la vía, sino que ello recae en dicha sociedad la cual está llamada a responder directamente por el daño acreditado, máxime la existencia de cláusulas de indemnidad y garantías suscritas entre las partes; que esa entidad ha cumplido a cabalidad con sus deberes de control y vigilancia sobre sus obras contratadas y que más allá de ello, se configuró una culpa exclusiva de la víctima, puesto que el señor Eusebio Jaime (q.e.p.d.) conocía de la alcantarilla existente en el separador de la vía, pese a ello, no tomó las medidas de prevención del caso para evitar su daño, dadas las condiciones temporales en que se concretó el accidente.

4.2.- Tesis de apelación de la parte actora

No comparte la declaratoria de concurrencia de culpas que hiciera el juez de primera instancia, en la medida que en su criterio el fallo concluyó la existencia de un daño antijurídico, lo cual excluía la estructuración de aquella figura, así mismo, que el lesionado hizo uso libre de su derecho fundamental de locomoción y planteó

oposición frente a la interpretación que hizo el a-quo de la sentencia de C-177 de 2016, en cuanto a la obligación de que el lesionado, al ser una persona adulta mayor debía movilizarse en compañía de una persona mayor de 16 años. También aseveró que en virtud de los principios de confianza legítima y buena fe aquel consideró que existían buenas condiciones en el trayecto del separador de la doble calzada con ausencia de peligros como una alcantarilla destapada, de igual forma, no puede pasarse por alto que cerca al lugar del accidente no había pasos autorizados ni puentes peatonales para cruzar la vía de un lado a otro, de manera que estaba obligado a efectuar dicho cruce para arribar a su hogar.

Así mismo, indicó que al desvirtuarse la concurrencia de culpas debe reconocerse plenamente los perjuicios deprecados con base en las pruebas que reposan en el plenario, las cuales no fueron tachadas de falsas y gozan de total validez, llamando la atención en que a la demandante Romelia Galvis de Jaime, debe reconocérsele los perjuicios materiales solicitados a su favor, pues con ocasión a la atención a su esposo convaleciente, dejó de ejercer la actividad económica que desarrollaba para su sustento. Por último, dijo que la condena reconocida debe hacerse a favor de los sucesores procesales reconocidos y no de la sucesión del causante, y que debe aumentarse la tasación de las costas de primera instancia, toda vez que en punto a agencias en derecho no ponderó el tiempo y la actuación de la profesional del derecho en el curso del proceso.

5.- Tesis de la Sala

Sostendrá que la ANI no carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto que en el marco del contrato de concesión No. 377 de 2002, estaba encargada de labores de control y vigilancia sobre el objeto contractual que ejecutaba el consorcio Solarte Solarte -ahora CSS Constructores S.A., entre este, las obras de mantenimiento y señalización a fin de evitar daños a terceros, labores que acorde con el acervo probatorio no ejecutó debidamente, y de igual forma, en razón a que esa Agencia se constituye en dueño de la obra consorciada, por tanto, en principio, está llamada a responder por los perjuicios que se causen en esta como lo sostiene la jurisprudencia del Consejo de Estado. Igualmente, no resultan oponibles a terceros las cláusulas de

indemnidad suscritas entre las partes del contrato, tampoco las pólizas de seguros para respaldar los riesgos que puedan generarse en ejecución de este.

Así mismo que la conducta del señor Eusebio Jaime Cogollo NO fue causa exclusiva ni eficiente en la concreción del daño antijurídico alegado, en tanto que conforme con el acervo probatorio se corroboró que la ANI y el consorcio Solarte Solarte –ahora CSS Construcciones S.A.- incurrieron en omisiones relativas a ausencia de señalización, implementación de pasos a desnivel y cruces y senderos peatonales temporales.

Contrario a lo que concluyera el a-quo no hubo una concurrencia de culpas, pues si bien la prueba testimonial determinó que el señor Jaime Cogollo conocía de la existencia de la alcantarilla destapada, por cuanto estaba obligado a pasar junto a ella, y a la hora del accidente ya estaba oscureciendo, ello no desvirtúa las graves omisiones en que incurrieron las accionadas, quienes dejaron una fuente de riesgo sin tomar las medidas de señalización respectivas, lo cual no es dable trasladárselo al ciudadano.

En consideración a que el lesionado perdió su capacidad de movilizarse por sí mismo, e igualmente se acreditó afectación psicológica por ese hecho, se aumentan los perjuicios morales para cada uno de los demandantes en 100 SMLMV, en uso del arbitrio iuris, pese a no existir dictamen sobre la pérdida de la capacidad laboral del lesionado; se aumenta a 100 SMLMV por daño a la salud para el señor Jaime Cogollo como víctima directa y se revocará dicho reconocimiento para la demandante Galvis de Jaime al carecer de tal condición.

No se modifican los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora Romelia Galvis, pues aunque demostró que previo al accidente de su esposo ejercía actividades de comercialización de madera y que en razón a dicho insuceso no pudo seguir ejerciendo esa actividad, lo cierto es que no probó objetivamente el monto en la afectación en sus ingresos, y frente a los demás perjuicios materiales no reconocidos la Sala no encuentra precisión en los cargos de apelación planteados contra la providencia impugnada en torno a los conceptos que esta desconoció, pero lo modifica en el sentido de aclarar que los perjuicios materiales –daño emergente

reconocidos a favor de la señora Romelia Galvis de Jaime lo serán en el monto inicial sin reducción por concurrencia de culpas.

La condena debe hacerse a favor de la sucesión del señor Eusebio Jaime Cogollo como lo hizo el a-quo, pues aun cuando en el plenario se reconoció a la señora Eusebio Jaime Cogollo y a los hijos de aquel, señores Luis Eusebio Jaime Hernández y Gilberto Jaime Hernández como sucesores procesales, en el plenario no se acreditó que se hubiera iniciado la sucesión del causante y que aquellos fueran sus únicos sucesores.

Y se confirmará la condena en costas, solo en lo relacionado con la condena por agencias en derecho, porque en cuanto a expensas y gastos sufragados no puede desconocerse que en providencia de primera instancia se le otorgó el beneficio de amparo de pobreza a favor de los demandantes y se aclara que la norma a aplicar es el C.C.A pero siguiendo lo dispuesto en el CGP, en aplicación a auto de unificación del Consejo de Estado, norma cuyo criterio imperante es de corte objetivo valorativo, y no objetivo como lo previó el a-quo.

3. Marco jurídico y jurisprudencial

3.1. Responsabilidad del Estado por los daños causados con ocasión de la construcción, mantenimiento y conservación de obras públicas³

Son al menos dos las cuestiones a cuyo análisis conduce el título del presente apartado: (i) el régimen de responsabilidad aplicable en tratándose de la realización de obras públicas y (ii) la incidencia que, en la aplicación del antedicho régimen, pueda tener el que la actividad pública en comento no sea desplegada directamente por un órgano de la administración, sino por ésta a través de contratistas.

3.1.1.- Del régimen de responsabilidad aplicable con ocasión de los daños derivados de la construcción, mantenimiento o conservación de obras públicas

³ Se reitera criterio de Sala: Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, sentencia del 26 de julio de 2017. Radicación 150013333005-2014-00048-01. Magistrado ponente: Luis Ernesto Arciniegas Triana.

La Sala ha determinado que el régimen de responsabilidad tiene carácter objetivo, en consideración al riesgo que entraña tanto para quienes realizan directamente la obra pública como para los terceros. De ahí que se haya sostenido que:

“...la actividad que tiene por objeto la construcción, remodelación, mantenimiento y mejora de las vías públicas es una de las denominadas riesgosas o peligrosas en el entendimiento de que tal calificación supone una potencialidad de daño para las personas o para las cosas, a lo que se suma que, el uso de una vía pública a más de configurar a cargo de las autoridades un típico servicio de naturaleza pública, también comporta una buena dosis de peligrosidad o riesgo, pues la conducción de vehículos automotores es una actividad de suyo riesgosa”⁴

Ello se traduce en que concierne a la parte demandante la demostración del daño y de la relación de causalidad existente entre éste y el hecho de la Administración, realizado por medio del contratista, en desarrollo de una actividad riesgosa, sin que le sirva de nada a la entidad pública demandada demostrar la ausencia de culpa; deberá probar para exonerarse, la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

3.1.2.- De la incidencia, en cuanto al régimen jurídico aplicable, de la realización de la actividad cuestionada por un contratista de la administración

De tiempo atrás la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha venido reiterando la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas, en el entendido de que la actividad realizada por éstos en ejecución de convenio celebrado con una entidad pública, debe ser analizada como si hubiere sido desplegada directamente por ésta a efectos de establecer si debe deducirse responsabilidad extracontractual al Estado:

“...Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la 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, la más de las veces, a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. Por tal razón la

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera; sentencia de ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999); Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández; Radicación número: 13540. Actor: Luis Cruz Delgado y otros: Demandado: IDU

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 cocontratante de la administración cuya actividad tienda a la prestación o ejecución de un servicio público, hace a este particular partícipe 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 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, a pesar de que el perjuicio se haya producido por la actuación de una persona vinculada a la administración, la que no es propiamente un mandatario o representante del Estado, sino órgano suyo, integrante en esta calidad de la estructura misma del ente estatal. Por tal motivo la conducta o actuación de dicha persona es la conducta o actuación del Estado mismo.

De allí que sostenga la doctrina que sería un contrasentido hablar de responsabilidad indirecta, pues los servidores públicos no son terceros respecto del Estado, sino partes del mismo, ejecutores de la actividad estatal, la que no se concibe sino a través de las acciones u omisiones de las personas vinculadas a su servicio. 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"⁵ (Resaltado fuera de texto)

3.1.3.- De la responsabilidad del Estado derivada de la obligación de mantener en óptimo estado de conservación, mantenimiento, señalización y seguridad las vías públicas

La Sección Tercera del Consejo de Estado sobre los elementos que se requieren para endilgar responsabilidad al Estado por su obligación en relación con el mantenimiento, señalización y cuidado de las vías públicas, consideró lo siguiente:

"En casos como el que ahora ocupa a la Sala, en los que el análisis de responsabilidad se realiza a la luz del régimen de la falla en la prestación del servicio, se advierte que aquélla se configura si se acredita que la entidad

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 7 de junio de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02796-01. Actor: Diana Lucía Piedrahita y otros. Demandado Municipio de Cali.

encargada del mantenimiento y conservación de la vía (escenario del accidente) omitió el cumplimiento de tales deberes. máxime si se prueba que fue enterada sobre la presencia anormal y peligrosa de obstáculos sobre ésta, como hundimientos, árboles caídos, derrumbes a desprendimiento de rocas, etc., que pudieren ofrecer riesgo a los automotores o peatones que transitan por el sector y que, aun así, no tomó las medidas tendientes a reparar, señalizar o aislar la zona, o a remover el material estorboso, a fin de prevenir el peligro que éste implica.

Al respecto, 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 tránsito⁶ 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 vía⁷, 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 tiende 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

Al respecto, no debe olvidarse que, a la luz del inciso primero del artículo 177 del C. de P.C.⁸, constituye una carga procesal de la parte actora demostrar las imputaciones consignadas en la demanda, a partir de las cuales pretende que se declare responsable a la Administración, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política⁹ (...) .Resaltado fuera de texto

En efecto, en estos casos la responsabilidad del Estado surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación

⁶ Sentencia del Consejo de Estado. Sección Tercera, 24 de febrero de 2005 (expediente 14335)

⁷ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Tercera. 30 de marzo de 2000 (expediente 11877).

⁸ Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia de 14 de julio de 2016. Radicación número: 76001-23-3 1-000-2008-0017901(4163). Actor: Gustavo de Jesús Gómez Aristizabal y otros. Demandado: Departamento del Valle del Cauca.

-conducta activa u omisiva- del contenido obligacional determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo de éste, lo cual constituye una labor de diagnóstico, por parte del juez, de las falencias en que incurrió la administración y que implican un consecuente juicio de reproche: por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada -positivos o negativos si demuestra que en la producción del daño medió una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

3.2.- De la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y de la concurrencia de culpas como criterio para disminuir el monto de la condena

Los eximentes de responsabilidad desvirtúan el elemento nexo causal frente al daño antijurídico y la actuación de la Administración, en tanto que bajo un análisis del proceso causal en su concreción y de cara a un análisis valorativo y jurídico es posible concluir que por ocurrencia de dicho eximente el daño la entidad llamada a responder no fue definitiva en su materialización¹⁰. Por consiguiente, a efectos de determinar la declaratoria de responsabilidad por falla en el servicio en un accidente en el que se encuentra involucrado un peatón, debe demostrarse la omisión de un deber de la administración y el nexo causal entre esta y el daño antijurídico.

Ahora bien, en torno a la causal eximente denominada “*culpa exclusiva de la víctima*”, este Tribunal¹¹ ha sostenido, en aplicación de jurisprudencia del Consejo de Estado, que es un elemento excluyente de la responsabilidad y se genera por la inobservancia de las obligaciones a las cuales la víctima del daño está sujeta; entre los supuestos para su configuración se encuentra: i) la relación causal entre el hecho de la víctima y el daño, es decir que aquel es la causa exclusiva y determinante de

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, en sentencia proferida el 24 de febrero de 2016 con ponencia de la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico en el proceso radicado bajo el N° 660012331000200300748 01 (34.796), promovido por Ana Graciela González y otros contra el Municipio de Pereira

¹¹ En Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, sentencia del 24 de agosto de dos mil diecisiete (2017). Expediente: 1569 3331 001 2010 0490 01. Magistrada ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

este; ii) la intervención de la víctima debe ser extraña y no imputable al ofensor; y iii) el hecho de la víctima debe ser culpable¹², es decir, con desconocimiento a sus deberes de cuidado.

Así mismo, que en sentencia del 18 de mayo de 2017¹³, el Consejo de Estado se refirió a los supuestos de la culpa exclusiva de la víctima, así:

*“Con posterioridad la jurisprudencia de la Sección Tercera [y sus Subsecciones], establece una serie de fundamentos o supuestos en los que cabe o no encuadrar el hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la administración pública: i) se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos, o en el despliegue de actividades¹⁴; ii) la **“ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”¹⁵**; iii) puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de “labores que no les corresponden”¹⁶; iv) debe contribuir “decisivamente al resultado final”¹⁷; v) para “que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”, a lo que agrega, que en “los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”¹⁸; vi) la “violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, la que “exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva”¹⁹; y, vii) por el contrario no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima²⁰.*

¹² Consejo de Estado. Subsección “A”. Sección Tercera. C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 10 de mayo de 2017. Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00238-01(46566).

¹³ Consejo de Estado, Subsección “B”, Sección Tercera, radicado bajo el N° 68001-23-31-000-1994-09953-01(36386). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14590: “[...] En suma, que el accidente en el que murió electrocutado el agente José Fernando Herrera Beltrán fue causado por la conducta imprudente de la víctima quien dejó de tomar las debidas precauciones al tratar de instalar la antena de radio de banda ciudadana, para lo cual debió tener en cuenta su peso y longitud, siendo que dichas características implicaban un peligro previsible de que el aparato se cayera y entrara en contacto con los cables de alta tensión que se ubicaban al lado de la edificación”.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 13764.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, expediente 16235: “[...] más aún cuando se trata de actividades como la operación de redes eléctricas y la conducción de energía, cuya complejidad y peligrosidad exige que sean ejercidas por las autoridades competentes o por particulares autorizados para el efecto, mediante la utilización de los materiales idóneos y a través de personal capacitado para ello”.

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17510. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17138.

¹⁸ Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19043: “Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa”.

¹⁹ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 5 de abril de 2013, expediente 27031.

²⁰ Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente 20733.

(...)

Y en otra providencia del 10 de mayo de 2017²¹, el Consejo de Estado, Sección Tercera, recordó que *“la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...)”* y que para que pueda hablarse de tal causal eximente *“debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción”*

Ahora, si dentro de la producción del daño converge no solo la imputación fáctica y jurídica de responsabilidad endilgada a la demandada, sino la actuación de la víctima, hay lugar a declarar la existencia de una concurrencia de culpas y apareja como consecuencia la reducción del quantum indemnizatorio, pues, esa parte del perjuicio no deviene en antijurídico, de conformidad con el artículo 2357 del Código Civil que reza: *“La apreciación del daño está sujeto a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”*. Acerca de esta figura, en sentencia del 5 de diciembre de 2016²², el Consejo de Estado, Sección Segunda explicó que:

“4.2.5 Así las cosas, por los motivos expuestos, le es imputable el daño ocasionado con el deceso del señor Yesid Tovar; empero, en la medida en que el mencionado manejaba a una velocidad mayor a la permitida (88,11 km/h, mientras lo permitido eran 30 km/h²³), sin considerar, además de las restricciones, que era de noche y la condición del pavimento mojado por la lluvia –lo cual afecta el adecuado funcionamiento de los frenos y causa pérdida de tracción en las llantas–, permite a la Sala concluir que el fallecido intervino eficientemente en la causación del daño, pues la inobservancia del límite de

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Sentencia del diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00238-01(46566).

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia de 5 de diciembre de 2016, radicado 18001-23-31-000-2001-00258-01(29737). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

²³ Decreto 1809 de 1990 preveía en su artículo 117^a: “[e]l artículo 138 del Decreto-ley 1344 de 1970, quedará así: // Artículo 138. Los conductores deberán disminuir la velocidad en los siguientes casos: (...)

velocidad, pese a la condiciones climáticas y de visibilidad, dificultó cualquier maniobra y necesariamente agravó el accidente, aunado a que no se probó que el señor Tovar portara casco al momento del accidente, si se considera la gravedad de las heridas sufridas en la región craneoencefálica²⁴. Ello sin perjuicio de que la falta de iluminación en una vía de esta naturaleza, comporta una omisión de los estándares normativos de contenido obligacional a cargo del municipio. En consecuencia, ha de concluirse que efectivamente la víctima participó eficientemente en la consolidación del daño, por lo que la indemnización será disminuida en un 80%. No se tiene en cuenta el aliento alcohólico mencionado en la documental allegada, pues no se cuenta con la prueba técnica necesaria.

Sobre la concausa ha señalado esta Corporación en distintos pronunciamientos:

En relación con la concausa, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil) es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño²⁵.

Por todo lo anterior, según lo ha dictaminado el Consejo de Estado, cuando se estudia el hecho de la víctima, lo primero que se impone es definir los caracteres que este debe reunir para que ciertamente se constituya en causal de exoneración como culpa exclusiva de la víctima, o de lugar a la reducción del daño por concurrencia de culpas, pues no todo hecho de aquella produce unas mismas consecuencias jurídicas²⁶.

4. - De la sucesión procesal y de la transmisibilidad del derecho a la reparación

El artículo 60 del C.P.C.²⁷, cuyo texto fue reiterado en el artículo 68 del C.G.P. y que desarrolla la sucesión procesal prescribió:

“Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curado

²⁴ La Resolución 3606 de 1998, expedida por el Ministerio de Transporte, normativa vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos, en sus artículos 1° y 3° señala:

“Artículo 1. Establecer el uso obligatorio del casco protector (...)

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, diez (10) de julio de dos mil trece (2013) exp. 26955.

²⁶ En Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, sentencia del 24 de agosto de dos mil diecisiete (2017). Expediente: 1569 3331 001 2010 0490 01. Magistrada ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

²⁷ Cabe recordar que en auto del 12 de junio de 2012, se tuvo como sucesores procesales del señor Eusebio Jaime Cogollo a la señora Romelia Galvis de Jaime y a los señores Luis Eusebio Jaime Hernández y Gilberto Jaime Hernández (fl. 209).

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.

En relación con esta figura, el Consejo de Estado, en providencia de 15 de mayo de 2009, estableció las siguientes características:

*“- La sucesión procesal no constituye una forma de intervención de terceros, dado que se trata de un mecanismo procesal encaminado a permitir la alteración de las personas que integran la parte o, **inclusive, de quienes tienen la calidad de terceros.**”*

- Puede sustituirse a sujetos de derecho que actúan como partes o como terceros.

- Se presenta cuando cualquiera de las partes es sustituida por otra o se aumenta o reduce el número de personas que la integran²⁸” (Negrillas fuera de texto).

Así mismo, sostuvo que “se presenta cuando una persona que no fungía como demandante o demandado, entra a asumir una de tales posiciones, con el propósito de aprovechar la actividad procesal ya adelantada, en aras de evitar el inicio de un nuevo proceso, en aplicación de los principios de economía y celeridad que rigen la actividad judicial” y que “el derecho a la reparación de los perjuicios ocasionados en vida a una persona se considera como un elemento integrante del patrimonio herencial, de ahí que la eventual condena que se reconociere en favor del causante demandante, solo pueda hacerse a través del respectivo juicio de sucesión”²⁹.

En sentencia del 7 de diciembre de 2016³⁰, ese Alto Tribunal de Justicia recordó su posición en torno a la procedencia de la indemnización de perjuicios tanto morales como materiales a favor de la masa sucesoral de quienes, en vida sufrieron un daño -

²⁸ Consejo de Estado, sentencia de 15 de mayo de 2009, Exp. No. 760012331000199501044-01 (17264), C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 2013, Exp. 41858. En Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, Sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03163-01(45559)

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Sentencia del 7 de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 52001-23-31-000-2009-00032-01(42024)

directa o indirectamente- pero que en el ejercicio de su derecho de acción, la víctima de ese daño fallece, pues “(...) *el derecho a obtener la reparación de los perjuicios morales es de carácter patrimonial y como tal se trasmite a los herederos, habida consideración de que en el ordenamiento jurídico nacional no existe disposición que prohíba dicha transmisión; por el contrario, la regla general es que todos los activos, derechos y acciones de carácter patrimonial forman parte de la masa herencial y, además, el reconocimiento de ese derecho guarda armonía con los principios informadores del ordenamiento jurídico en materia de daño resarcible y, en especial, con las normas constitucionales que establecen el derecho a la indemnización por todos los daños antijurídicos sufridos (art. 90)*” y que “*el derecho a la indemnización por el perjuicio moral se trasmite porque se trata de un crédito que puede ser reclamado, bien por su titular o por sus sucesores mortis causa, en cuanto continuadores de su personalidad, que ocupan la posición jurídica que ostentaba el causante frente a la totalidad de los derechos y acciones de contenido patrimonial transmitidas por el fallecimiento*“(...).

Y en fallo del 16 de mayo de 2019³¹ esa Corporación de justicia recordó, en un asunto en el que había fallecido uno de los demandantes y en el que habían sido reconocidos sus sucesores procesales en el curso del proceso que, en atención a jurisprudencia de unificación jurisprudencial, los reconocimientos económicos realizados en decisión judicial a título de indemnización moral debe hacerse a favor de los herederos de aquellos, por cuanto en aplicación a normas civiles, es procedente la transmisión del derecho a la reparación del daño, dado su carácter patrimonial. Al efecto sostuvo:

“7. Transmisibilidad del derecho a la reparación del daño moral

Si bien -como ya se mencionó- la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, resulta necesario modificar la parte resolutive, en particular el ordinal cuarto, porque los demandantes fallecieron y, en virtud de esto, mediante auto del 5 de septiembre de 2017³², se resolvió tener como sucesores procesales a los herederos de los señores Rodrigo Restrepo Ramírez y Mariela Ramírez de Restrepo.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 05001-23-31-000-2000-03046-01(46199).

³² Folios 455 a 457 del cuaderno del Consejo de Estado.

Lo anterior implica que el reconocimiento de la indemnización otorgada en este caso deba hacerse en favor de los herederos de los accionantes y esto tiene sustento en los lineamientos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la transmisión del derecho a la reparación del daño moral, por su carácter patrimonial. Así lo ha establecido esta Sala en otras oportunidades, haciendo referencia a la sentencia de unificación proferida por esta Corporación sobre el tema³³:

“La Sección de tiempo atrás ha sostenido que el derecho a la indemnización de los perjuicios de carácter moral es transmisible por causa de muerte y que, por ende, debe considerarse como un elemento del patrimonio herencial. Al respecto, en sentencia de 10 de septiembre de 1998, mediante la cual unificó su jurisprudencia sobre este asunto³⁴, señaló:

‘La Sala, considera que, frente a los principios informadores del derecho a la reparación integral, la transmisibilidad del derecho a la reparación de los daños morales causados a la víctima directa, es procedente, por regla general.

‘En efecto, debe sostenerse que de conformidad con lo dicho, el derecho a la indemnización es de carácter patrimonial y por ende, la obligación indemnizatoria, se transmite a los herederos de la víctima, por tratarse de un derecho de naturaleza patrimonial, que se concreta en la facultad de exigir del responsable, la indemnización correspondiente, toda vez que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe disposición de carácter legal expresa prohibitiva y por el contrario, la regla general, indica que todos los activos, derechos y acciones de carácter patrimonial forman parte de la masa herencial transmisible y por ende los sucesores mortis causa, reciben la herencia con íntegro su contenido patrimonial²⁵ y, ya se observó, que el derecho al resarcimiento, o lo que es igual, la titularidad del crédito indemnizatorio, no se puede confundir con el derecho subjetivo de la personalidad vulnerado³⁵.

“Ahora, como el derecho a obtener una indemnización por perjuicios morales del señor José Miguel Ortega España, por ser de contenido económico, se transmitió a sus sucesores mortis causa, es claro que estos se encuentran legitimados para reclamar la reparación cuya titularidad recaía en el causante”.

En atención al contenido de este pronunciamiento jurisprudencial, cabe concluir que cualquier estudio que se haga sobre los perjuicios reclamados a favor del demandante

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1º de agosto de 2016, rad. 39.858.

³⁴ Cita del original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 1998, expediente: 12009, M.P. Daniel Suárez Hernández.

³⁵ Cita del original: Reiterada y acogida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera en sentencias de: i) 26 de abril de 2006, expediente: 14908, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, ii) 12 de marzo de 2014, expediente: 28224, C.P. Hernán Andrade Rincón, y iii) 29 de enero de 2016, expediente 38635, M.P. Danilo Rojas Betancourt, entre otras.

que ya ha fallecido, debe hacerse de cara a sus herederos³⁶ y por esta razón es que el reconocimiento a que haya lugar debe hacerse a su favor al constituirse en un crédito de la masa sucesoral, que posteriormente debe ser objeto de repartición para la totalidad de estos una vez se adelante el proceso respectivo.

5. - De la condena en costas

La Corte Constitucional en sentencia T-432 de 2007, se refirió al tema de las costas procesales, con ayuda de la doctrina, en los siguientes términos:

*“20. Aquí estima la Sala pertinente recordar cómo en relación con las costas, es decir, con los gastos en que incurren las partes en un proceso se aplica el dictum romano, de conformidad con el cual, **quien ha sido vencido en un proceso judicial debe “pagar al vencedor los gastos o costas del juicio.”** Justo en ese sentido, ha dicho la doctrina que las costas equivalen a **“la carga económica que debe afrontar quien no tenía razón [en el juicio] motivo por el cual obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que deben ser entregados.”** (Negrilla fuera de texto)*

A la luz del artículo 171 del C.C.A., norma de cara a la cual se rituó el presente proceso, la condena en costas procedía, *“En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas”, por tanto, “el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”.*

Es decir, que el legislador de la época previó un régimen subjetivo en virtud del cual, sólo el comportamiento de las partes contrario a la lealtad y probidad o que atentara contra los principios que rigen la administración de justicia, en el ejercicio del derecho de acción o de defensa, dará lugar a la condena en costas, y a la luz de ese precepto, era dable remitirse a lo dispuesto en la norma procesal civil para el efecto.

Ahora, acerca de la aplicación del régimen de costas consagrado en el C.G.P., cuerpo normativo que derogó el C.P.C., al cual remitía el C.C.A. en la materia, el Consejo de

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, providencia del 17 de octubre de 2017; reparación directa No. 18001-23-31-000-2009-00042-01 (51667); actor: Diego Andrés Tafur Flórez y otros; demandado: Fiscalía General de la Nación; M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Estado, Sección Tercera. Subsección C, en auto del 6 de agosto de 2014, radicación: 880012333000-2014-0003-01 (50408)³⁷ estimó:

“4. De la vigencia del C.P.G. en los procesos escriturales.

(...) Conforme a lo anterior, deberá entenderse que la norma del artículo 267 del C.C.A. remite al Código General del Proceso y no al Código de Procedimiento Civil. Si bien, es cierto, la disposición señalada hace una remisión expresa a este último cuerpo normativo, ello no es óbice para que, a partir del 25 de junio de 2014, el CPG se aplique en lo pertinente a aquellos procesos que se iniciaron bajo la vigencia del C.C.A., pues una interpretación teleológica de la norma, permite concluir que el fin del legislador al consagrar la cláusula de integración residual, no era remitir a una codificación en concreto, sino a la legislación procesal civil vigente, que como ya se dijo, regula los aspectos más transversales a todos los procesos. Una interpretación en el sentido contrario no sólo sería excesivamente rígida, sino que además conduciría a la parálisis del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el legislador cuando ejerce su función, no siempre tiene la posibilidad de avizorar los cambios normativos que tendrán lugar en el futuro y, en consecuencia, sólo podía consagrar la remisión hacia la norma vigente para la fecha, que no era otra que el decreto 1400 de 1970. Sin embargo, una vez entró a regir el CGP, es este el cuerpo normativo llamado a llenar regular los aspectos no contemplados en el CCA y que aún se encuentren pendientes, pues carecería de sentido que el juez de lo contencioso administrativo siguiera remitiéndose para ese efecto a disposiciones que ya han perdido su vigencia

(...)

En consecuencia, a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: (...) vi) condena en costas (...)”

De modo que, aun cuando se trate de un proceso escritural rituado por el C.C.A. y cuya figura de costas remitía en su oportunidad al C.P.C., lo cierto es que esta norma fue derogada por el C.G.P., que para esta jurisdicción entró a regir plenamente desde el 25 de junio de 2014, en los términos de las providencias de unificación del Consejo de Estado y a esa norma debe remitirse a efectos de determinar la condena en costas al momento de emitirse el fallo respectivo posterior a aquella.

Así pues, el artículo 361 del C.G.P. preceptuó que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las

³⁷ Retoma auto de unificación del 25 de junio de 2014. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. MP: Enrique Gil Botero. Exp. 49.299

agencias en derecho y que serán tasadas y liquidadas **con criterios objetivos y verificables en el expediente**, de conformidad con lo señalado en esa norma.

Específicamente, el artículo 365 *ibidem* previó las reglas para la condena en costas, así:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Bajo el alcance de esta noma, se estableció un régimen objetivo de la condena en costas, quedando pues, sujeta su imposición al hecho de ser vencido en juicio, pero también se le califica como “valorativo” porque se requiere que en el expediente el

juez determine si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación como con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso, sin incluir la mala fe o temeridad de las partes.

Luego, el artículo 366 del C.G.P dispuso, en torno a la liquidación de costas y agencias en derecho, que serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, bajo las reglas allí previstas.

6. Examen del caso concreto

Dentro del anterior contexto normativo, pasa la Sala a precisar los hechos probados conforme con los medios de prueba debidamente incorporados en el plenario.

6.1.- Hechos probados en el proceso

➤ El señor Eusebio Jaime Cogollo y Romelia Galvis de Jaime son cónyuges de acuerdo con su registro civil de matrimonio (fl. 142) y Gilberto Jaime Hernández y Luis Eusebio Jaime Hernández son hijos del señor Eusebio Jaime Cogollo acorde con sus partidas de bautismo (fl. 205-206)

➤ Según certificado del 8 de abril de 2011 expedido por la Cámara de Comercio de Sogamoso, la señora Romelia Galvis de Jaime se registró como comerciante de maderas cuya última fecha de renovación fue el año 2007 (fl. 20)

➤ Entre el INVÍAS y el Consorcio Solarte Solarte se suscribió el Contrato No: N° 0377 de 2002 cuyo objeto fue el otorgamiento a este último como concesionario de una concesión para que realice, por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVÍAS dados en concesión, para la cabal ejecución del proyecto, bajo

el control y vigilancia de esta y demás entidades competentes que determine la ley, y con la financiación que el concesionario obtenga de los prestamistas y provea de sus propios recursos y los pagos estatales que serán destinados a financiar parte del costo de la obra que deberá realizar el concesionario en virtud del contrato, incluida la deuda subordinada de los accionistas. La ejecución del contrato se localizó entre Cundinamarca y Boyacá con un plazo de ejecución estimado de 30 años prorrogables por 15 más; y finalizara cuando se alcance el ingreso esperado de los 1.8 billones de pesos (CD Fl. 389).

➤ Mediante Resolución No. 003045 del 22 de agosto de 2003, el INVIAS, cedió y subrogó al INCO (hoy ANI) a título gratuito el aludido contrato de concesión No. 0377 de 2002 (pág. 2 documento “2012-01-11-Informe ejecutivo BTS para MT.pdf” en CD Fl. 389).

➤ Conforme con la Resolución No. 438 el 2 de marzo de 2009 expedida por el Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial se modificó una licencia ambiental otorgada al INVIAS para llevar a cabo el proyecto de rehabilitación y construcción de la segunda calzada carretera Briceño - Tunja - Sogamoso en los departamentos de Cundinamarca y Boyacá, la cual implicó que el Consorcio Solarte Solarte debía efectuar medidas de manejo propuestas en el documento radicado en ese Ministerio el 30 de septiembre del 2008 denominado “*Definición de alternativas en sectores de flujo peatonal a lo largo del corredor vial BTS*” con el fin de prevenir riesgos hacia los peatones que circulan por el corredor Vial Briceño – Tunja - Sogamoso, entre otros, la construcción de puentes peatonales y pasos a desnivel a largo plazo en el sector Industrial, del sitio identificado como SIDEBOY en el sector k132+ 300 al K133 -000 de Sotaquirá, **igualmente pasos a nivel en sitios poblados como la vereda Bosigas Norte Sector K 132 + 200 a la 132+800 de ese municipio.** Por último, indicó que, en un plazo de 4 meses, el Consorcio debía adelantar con las administraciones municipales del área de influencia del proyecto las acciones que permitan concertar la localización definitiva de puentes y pasos a nivel mencionados (fls. 459-478)

➤ El 26 de mayo de 2009, el señor Eusebio Jaime Cogollo recibió atención médica e urgencias en la E.S.E Hospital San Vicente de Paul de Paipa después de haber caído en una alcantarilla, presentando múltiples traumas contundentes, diagnosticándosele contusión de la región lumbosacra y de la pelvis (fls. 380-381). El 27 de mayo de 2009 y en días posteriores, la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, le brindó atención médica registrando en la Historia Clínica: *“Paciente de 76 años de edad quien el día de ayer [26 de mayo de 2009] a las 18 horas presenta politraumatismo al caer en alcantarilla luego de lo cual nunca hubo alteración de conciencia pero si hay dolor y limitación para la marcha por lo cual fue trasladado al servicio de urgencias del Hospital Regional de Duitama donde es valorado por el servicio de cirugía general y ortopedia los primeros interrogan trauma abdominal por el cual se realiza Ecofast el cual es negativo (...) está pendiente valoración para definir conducta ortopedia identificar fractura de pelvis la cual es estable y sólo requiere inmovilización y en el momento no es quirúrgica en el tiempo transcurrido se atrás fundido 40 unidades de sangre y se ha realizado reanimación hídrica y manejo analgésico”* Y se le diagnosticó politraumatismo, diabetes mellitus asociada con desnutrición, **fractura de columna vertebral** nivel no especificado, fractura del acetábulo, traumatismo de órgano intraabdominal no especificado (fl. 23-31). Igualmente se prestó atención en ese centro hospitalario el 9 de junio de 2009 (fl. 21, 67-68).

Asimismo, el señor Jaime Cogollo recibió atención médica en la Corporación Clínica Universitaria Teletón entre el 26 de julio y 3 de julio de 2009 y de febrero a mayo de 2010 por **fractura de cadera** y otros padecimientos de salud según registró su historia clínica (fl. 37-53, 114-141) hecho que se corrobora con el testimonio del médico Sergio Nicolás Rubiano (fl. 391), igualmente, en la Clínica Universitaria de la Sabana entre los años 2009 y 2011 (Cuaderno de pruebas) y tratamiento particular de quiropraxía y medicina domiciliaria (fl. 61, 63).

➤ La señora Romelia Galvis de Jaime contrató a Gloria Ángela Coronado para la prestación de los servicios de enfermera del señor Eusebio Jaime durante el período comprendido entre el mes de junio de 2009 y el mes de mayo de 2010 en razón a \$1.200.000 mensuales (fl. 32); también contrató el servicio de terapia física de la

doctora Martha Cecilia Rico por concepto de 20 sesiones realizadas para un total de \$600.000 (fl. 33); igualmente suscribió 10 de julio de 2009 contrato de arrendamiento con Oralinda Tirado y/o William Muñoz respecto a una cabaña de reposo ubicada en el municipio de Chía cuyo canon de arrendamiento fue por la suma de \$1.200.000 mensuales, servicio por el cual efectuó los respectivos pagos (fl. 34-35)

También la demandante Romelia Galvis de Jaime realizó compras de implementos médicos desde el 5 de septiembre de 2009 (fls. 64-66, 78-81, 83) y compra de productos de la misma naturaleza en el establecimiento Locatel, entre estas, una silla de rueda (fl. 62, 91-112), contrató servicio de ambulancia (fl. 69, 70) y transporte particular para movilizar a su esposo hasta la Clínica de la Sabana (fl. 71-76) e hizo gastos para la realización de exámenes de laboratorio a favor de aquel (fl. 77, 82).

➤ El 19 de julio de 2011 falleció el señor Eusebio Jaime Cogollo según registro civil de defunción (fl. 204).

➤ Según informe de CSS CONSTRUCTORES S.A., para el período de mayo de 2009 no estaba construido el paso a nivel en el sector San Martín de la vereda Bosigas del municipio de Sotaquirá. También señaló que mediante la Resolución No. 438 del 2 de marzo de 2009 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial por el cual se modifica una licencia ambiental se establece la adecuación de **38 pasos a nivel en los que se incluye Vereda Bosigas Norte Km 132 + 200 a K132+ 800 del municipio de Sotaquirá**. Igualmente, aclaró que para el período indicado no estaba construida la totalidad del sector en doble calzada por dificultades en el proceso de adquisición predial, tampoco había paradero en el sector denominado San Martín, ya que no se encontraba construido en su totalidad del tramo de la doble calzada; entre enero y mayo de 2009 ya se había realizado la rehabilitación de la calzada derecha del corredor vial y algunos tramos de la calzada izquierda donde ya se tenía disponibilidad predial. **Aclaró que las alcantarillas que se construyeron se ubicaron en los sitios donde inicialmente existían ampliando la longitud de ellas en la calzada nueva** conservando la sección hidráulica inicial y se cumplió lo estipulado en las especificaciones técnicas de construcción del INVÍAS en sus artículos 661-750 y 130-

07 en concreto estructural para alcantarilla circulares y el artículo 630 -07 relativo a concreto estructural para box culvert o alcantarillas en cajón (fl. 438-439)

➤ Conforme con documento del 10 de enero de 2018 elaborado por el Consorcio interventoría BTS, esa sociedad carece de información sobre el estado de obras ejecutadas en el 2009. **Aclaró que el tramo denominado vereda Bosigas, sector San Martín ubicado en el trayecto 14 en el PR 21 + 000 al PR 21 + 330 ruta nacional 55-2 y abscisa 2 de construcción K132 + 470 al K132 + 140**, a esa fecha tenía diseño geométrico, señalización vertical y demarcación en la cual se advirtió señalización y demarcación de aproximación a paso peatonal en Calzada derecha PR 21 + 330 rutas nacional 5502 y accesado de construcción K132 + 470 y señalización y demarcación de aproximación a paso peatonal Calzada izquierda PR 21 + 30 nacional 55-2 y accesado de construcción k132 + 470 (fl. 425-426)

➤ Según al acta de observaciones de obras suscrita entre Consorcio Solarte Solarte y la Unión Temporal CJ Tunja, interventora del contrato de concesión N. 377 de 2002, respecto a las obras ejecutadas durante el año 3 de ese contrato Concesión Briceño- Tunja- Sogamoso, en el ordinal primero, refirió las recibidas el **29 de julio de 2008** por la interventoría de la concesión, entre otras, del trayecto 14 denominado Mortiñal - Paipa en una longitud de 6205 metros en el cual se hizo entrega parcial de obras relacionadas al sector K-132 + 470 al K 132 + 140 referidos al sector San Martín de la Avenida Bosigas del municipio de Sotaquirá. Dentro de las observaciones que la interventoría dejó frente al trayecto 14 se advirtió: i) obras de drenaje “ (...) o. *Sector K132+430: la estructura de dicha salida de la obra de drenaje allí ubicada presenta daños de fisuras en las aletas (Calzada derecha)*”, ii) señalización: no cuenta aún con la totalidad de la establecida en el diseño y iii) separadores: debe complementarse su conformación de acuerdo con el plan de manejo ambiental o sus modificaciones presentadas al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial así como realizar la limpieza y adecuación es requerida.

Igualmente en la acta en comento se advirtió como observaciones frente al concesionario: i) obras de drenaje: deberá ejecutar todas aquellas actividades que de acuerdo con los anexos de esa acta y el contrato de concesión van a cometerse para

cumplir las especificaciones y condiciones técnicas propias de esas obras para las ejecutadas durante el año 3, ii) señalización: deberá complementar la señalización vertical y demarcación horizontal de acuerdo con lo plasmado en el diseño de los sectores entregados, y iii) separadores de la vía: advirtió en general que “(..) *en los sectores en los que existen desniveles entre las calzadas construidas, la interventoría reitera la recomendación de implementar y complementar las medidas que garanticen la seguridad vial de los usuarios que transitan por la vía*”. Y que las adecuaciones debían hacerse dentro de los 60 días corrientes contados a partir de la suscripción de esa acta (fls. 451-458)

➤ En su testimonio, el señor CESAR HIPÓLITO MORA señaló:

“Para el día de los hechos la señora Romelia me llama y me comenta del accidente de su esposo, al día siguiente yo bajo para verificar la situación de los hechos y verificar el lugar donde Eusebio tuvo el accidente, al ver la profundidad de la alcantarilla tome unas fotos y me pareció como de milagro que él estuviera vivo, la situación fue muy grave, él duró mucho tiempo enfermo Y la señora Romelia abandonó todos sus trabajos para ver de él (...) PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Para la época de los hechos, usted residía en el sector San Martín de la vereda Bosigas del municipio de Sotaquirá? CONTESTÓ: No doctor porque yo vivía aquí en Tunja (...) con la señora Romelia y su esposo nos conocíamos desde hace 20 años (...) PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Cómo eran los alrededores de la alcantarilla? CONTESTO: Pues era una alcantarilla sin ninguna protección y muy profunda (...) tenía por lo menos 4 metros de profundidad (...) PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Esta alcantarilla tenía algún tipo de señalización preventiva y que indicará que se encontraba descubierta? CONTESTO. Absolutamente nada (...) y al caminar tenía uno que estar muy pendiente porque al caminar aparecía en la vía (...) PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿El señor Eusebio Jaime quiso atravesar la vía por dónde se encontraba dicha alcantarilla? CONTESTO: Lo que sé es que iba viajando en un bus por comentarios de la señora Romelia y se bajó para cruzar hacia la vivienda y tal vez estaba un poco oscuro y no se dio cuenta de la alcantarilla y cayó al fondo. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Si usted manifiesta que el señor se bajó del bus para pasar a su casa de habitación (...) si conocía el sector, por qué pasaba por ese lado? CONTESTÓ: No doctor porque si él venía de Sogamoso, o Duitama entonces quedó al otro lado de la casa y el bus lo dejó tal vez cerca de la casa y él por descuido se cayó (...). PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Usted indicó que los demandantes se dedicaban a la comercialización de madera, después del accidente, ¿a qué se dedicaron? CONTESTO: Después del accidente Romelia no pudo volver a trabajar (...) Eusebio quedó totalmente inválido no pudieron volver a trabajar (...) Ellos dependían de ahorros y préstamos y de familiares para poderse mantener. PREGUNTADO DE LA PARTE ACTORA: ¿Cuál era el estado de salud del señor Eusebio antes del accidente? CONTESTO: Era una persona muy activa, él trabajaba desde que amanece hasta que anochece en su

negocio de madera PREGUNTADO DE LA PARTE ACTORA: Dado que usted manifiesto que tomó unas fotografías y que se hizo presente, por favor haga una descripción del sitio de los hechos exactamente, dónde queda la casa de los demandantes, a que lado, como es la movilidad. CONTESTO. Pues la casa queda en la jurisdicción de Sotaquirá, es en la parte de la doble vía cuando eso estaba en construcción la doble vía, la alcantarilla queda diagonal a la casa de ellos yendo de Tunja a Sogamoso, al lado izquierdo, y la casa de ellos queda a mano derecha de la vía. PREGUNTADO DE LA PARTE ACTORA. ¿Cómo es el tráfico de la zona donde se presentó el accidente? CONTESTÓ. Es muy fluido PREGUNTADO POR LA PARTE ACTORA. Le solicito al despacho ponerle de presente al testigo unas fotos que la suscrita aportó para que el testigo manifieste si fueron las fotos que él tomó el día después del accidente, visibles a folio 54-60. (El Despacho autorizó su exhibición al testigo) CONTESTO. Sí, esas fueron las fotos que yo tomé (...) la alcantarilla no era visible por lo tanto la persona al caminar tenía que tener muchísimo cuidado estar muy pendiente para no sufrir ningún accidente; allí no existe ningún puente peatonal cercana (...) una vez ocurrido el accidente los vecinos le dieron socorro y después del accidente el señor Eusebio no volvió a trabajar. PREGUNTADO POR LA ANI: ¿Usted presenció el accidente sufrido del señor Eusebio Jaime? CONTESTO: no doctor, me informó la señora Romelia y las fotos las tomé al día siguiente del accidente. PREGUNTADO POR LA ANI: ¿Usted tiene conocimiento si por dónde transitaba el señor Eusebio era un paso peatonal autorizado o si había otros pasos peatonales cercanos que fueran autorizados? CONTESTO. No doctor, no tengo conocimiento de otros pasos peatonales y según lo que me dijo Romelia la hora del accidente fue en la tarde ya oscureciendo. PREGUNTADO POR LA ANI: ¿Usted sabe si los usuarios del sector utilizan ese paso de manera informal como cruce peatonal? CONTESTADO. Pues no doctor, me imagino que como no hay puente peatonal los usuarios la utilizan para movilizarse (...)"

➤ En su testimonio, la señora BLANCA SUSANA LÓPEZ RUBIO adujo que:

“él [Eusebio] venía de Duitama, la buseta lo dejo ahí porque no tenía por donde más pasar la carretera, como a la hora se supo que él se había caído en la alcantarilla, él no venía borracho, él estaba en perfectas condiciones porque él no se veía enfermo de nada, el cayó allá (...) lo ayudaron para sacarlo ahí, como se puso vuelto nada. PREGUNTADO POR EL DESPACHO. ¿Usted manifiesta que conoció al señor Eusebio, por qué lo conoció? CONTESTÓ. Éramos vecinos, el vivía a 20 minutos de nosotros, yo tenía mi casa en el sector San Martin de la vereda Bosigas de Sotaquirá, la tuve allí por más de 30 años. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Usted manifiesta que el señor Eusebio Jaime Cogollo para el día del accidente se bajó de una buseta que lo transportaba del municipio de Duitama hacia Sotaquirá, ¿por qué le consta esto? CONTESTO. Él después del accidente nos dijo que se había bajado de la buseta que lo había dejado ahí y que no vio la alcantarilla porque estaba sin señalización alguna y estaba oscuro. PREGUNTADO POR EL DESPACHO. ¿para el día del accidente, ¿usted lo auxilió? CONTESTO: sí. PREGUNTADO POR EL DESPACHO. ¿Por qué dice que el señor no venía borracho? CONTESTO: Porque cuando lo levantamos no tenía olor a licor. PREGUNTADO POR EL DESPACHO. Para el día del accidente, haga una descripción del lugar de los hechos. CONTESTO: La alcantarilla no tenía

señalización, mi vivienda está ubicada sobre la vía que de Tunja conduce a Paipa. PREGUNTADO POR EL DESPACHO. ¿Cómo era el paso regular para cruzar cuando quería desplazarse al otro extremo de la vía? CONTESTO. Era un poco complicado, la alcantarilla no era visible, y no tenía ninguna señalización. PREGUNTADO POR EL DESPACHO. Usted manifiesta que se bajaba en el sector y tenía de cruzar de un lado para otro, ¿a usted le consta si ese paso estaba autorizado por el INCO ahora ANI o por el consorcio que administra la vía?, ¿sabe si ese es un paso autorizado? CONTESTO. Si es un paso autorizado, porque ahí todo el mundo tiene que pasar por ahí. PREGUNTADO POR EL DESPACHO. ¿Les socializaron el paso alguna entidad? CONTESTADO. Ya después sí, porque ya nos hicieron algo para poder pasar a pie, entonces ya uno podía pasar. PREGUNTADO POR EL DESPACHO. ¿Usted hizo el paso u otra persona? CONTESTO. Lo hicimos con otro señor. PREGUNTADO POR EL DESPACHO. ¿A qué actividad económica se dedicaba el señor Jaime? CONTESTO. A la comercialización de madera (...) PREGUNTADO LA APODERADA DEMANDANTE: La gente que viene de Duitama hacia Tunja, se baja ahí y necesita pasar al otro lado, ¿existía en la época del accidente algún otro paso, o cómo hacían para pasar la vía? CONTESTO. Bajarse uno de la buseta y pasar uno, porque ahí de la alcantarilla (sic) lo dejaba la buseta a uno, entonces le tocaba pasar a uno por ahí, entonces quiera o no quiera le tocaba pasar por ahí. PREGUNTADO. ¿Hay más viviendas por ahí ubicadas cerca a la casa de la señora Romelia? CONTESTO. En ese tiempo había solo esa casa (...) PREGUNTADO DE LA ANI. ¿Usted presenció el accidente? CONTESTO. Sí, dijeron que don Eusebio se había caído entonces se fue mi esposo a prestar ayuda y a colaborar para poder sacarlo de la alcantarilla, yo no ví cuando se cayó a la alcantarilla, yo supe porque vino don Eduardo y dijo que Eusebio se había caído a la alcantarilla (...) PREGUNTADO DE LA ANI: Cuando llegaron a ayudar a don Eusebio, ¿cómo se encontraba? CONTESTO. Estaba embarrado y se quejaba mucho (...) PREGUNTADO. ¿Existía otro paso peatonal? CONTESTO. No doctor. PREGUNTADO. ¿Desde hace cuánto ustedes advertían la presencia de esa alcantarilla? CONTESTO. Después que dejaron esa alcantarilla ahí nosotros dijimos que por qué no dejaban señalización, porque eso era deber de ellos, no nos manifestaron que no eran paso peatonal. PREGUNTADO. Si advertían la existencia de la alcantarilla, ¿por qué pasaban por allí? CONTESTADO. Porque tocaba. PREGUNTA CONSORCIO CSS. [Muestra a la testigo foto del folio 54, ubicada en la parte de abajo] ¿Cuál es el paso que ustedes hicieron con la comunidad? CONTESTADO. [Señaló en dicha fotografía en donde está la alcantarilla y ante la existencia de un paso en la foto metros más adelante dijo que no lo usaban porque se encontraba más retirado pero que se hizo con posterioridad, pero que el paso primeramente señalado era el que usaban]

- En su declaración, el señor FABIO GILBERTO RAMOS afirmó que:

“Ese día él [Eusebio] se accidentó y en ese momento estuvo don Eduardo Acuña y la señora María y la señora Matilde. Eran las 7 de la noche cuando él se accidentó, se accidentó en un hueco, porque vivimos en el sector donde se accidentó, allí vivía yo hace 22 años; lo ayudamos a sacar de la alcantarilla de donde cayó, el señor Eusebio venía de Duitama (...) la alcantarilla no tenía señalización, un paso muy peligroso, no había más para pasar el sitio adecuado para pasar. PREGUNTADO POR EL DESPACHO. ¿Usted manifiesta que no

había señalización, esa alcantarilla, ¿cuánto tiempo tenía de construida, le consta o sabe, y si cuando la realizaron le indicaron señalización? CONTESTO. No, eso era muy peligroso. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Con posterioridad al accidente se limitó el sector con alguna señalización? CONTESTO: Si, después de que pasó eso se puso señalización entre los vecinos (...) PREGUNTADO POR EL DESPACHO. ¿Manifiéstele al despacho si el paso por la alcantarilla era un paso peatonal autorizado para el mismo si alguna autoridad del estado le socializó ese paso? CONTESTADO. **No señor, ahí buscamos para pasar, no había más por donde pasar en ese momento.** PREGUNTADO. ¿Quién hizo ese paso peatonal o esa franja de la vía para que transitaran de lado a lado? CONTESTO. No había más por donde pasar, no construimos ese paso peatonal (...) PREGUNTADO POR EL DESPACHO. Al percatarse de ese boquete, ¿ustedes lo cogieron ese paso para pasar de lado a lado de la vía? CONTESTADO. **¿Qué si lo cogimos? Si no había más por donde pasar estaban haciendo eso ahí, tocaba pasar por ahí, uno no podía hacer esa tapa para pasar, uno le tocaba pregar (...) el hueco estaba así, entonces tocaba pasar por el lado.** PREGUNTADO POR EL DESPACHO. ¿Usted conocía la existencia de la alcantarilla de mucho tiempo atrás? CONTESTO. **Sí, porque habite 22 años en el sitio que queda a 150 metros de la alcantarilla a mi casa.** PREGUNTADO POR EL DESPACHO. ¿Existía otro paso peatonal fuera del que usted acababa de anunciar o donde se encontraba la alcantarilla? CONTESTO. Que me acuerde no. PREGUNTADO POR EL DESPACHO. ¿Su residencia en que sector de la vía se ubica? CONTESTO. Vía Tunja Duitama (...) PREGUNTADO POR EL DESPACHO. Después del accidente, ¿qué pasó con la actividad económica del señor Eusebio y la señora Romelia? CONTESTO. Debieron abandonarla. PREGUNTADO DE LA PARTE ACTORA. ¿Usted observó cuando hacían ese tipo de alcantarillas y para que se usaban? CONTESTO. Me imagino que para recoger aguas. PREGUNTADO. ¿Cuál era el estado de salud del señor Eusebio Jaime antes del accidente? CONTESTO. Alentado para efectuar su oficio de la madera. PREGUNTADO. Cuando auxiliaron a don Eusebio, ¿este se encontraba consciente en ese momento? CONTESTO Si (...) PREGUNTADO. Después del accidente, ¿usted observó que el consorcio que estaba haciendo la vía hiciera algún arreglo o señalización de la alcantarilla? CONTESTO. Eso demoró, lo hicieron después de que eso pasó, arreglar esa alcantarilla que estaba ahí. (...) PREGUNTADO. ¿Cómo es el flujo vehicular en ese sector de la vía? CONTESTO. Es muy fluido eso sí (...) pasa mucho vehículo PREGUNTADO. A la hora del accidente, ¿cómo estaba la visibilidad? CONTESTO. No estaba alumbrado (...) PREGUNTADO. ¿Cómo quedaron las condiciones familiares del señor Eusebio Jaime y la señora Romelia después del accidente? CONTESTO. Ella duró dos años y medio sufriendo en la situación del accidente de Jaime, porque él no se podía mover, él quedó totalmente inmóvil y a la que le tocó asumir todo y ver por él fue a ella (...) se dedicó exclusivamente al cuidado de él (...) PREGUNTADO DE LA ANI. ¿Por que usted afirma que ese era el único paso peatonal, la alcantarilla y el más idóneo para atravesar la doble calzada? CONTESTO. Porque en ese momento estaban arreglando esa calzada. PREGUNTADO. ¿Si ustedes se percataban de la existencia de esa alcantarilla, nunca pensaron en pasar por otro sector que no les implicara peligro? CONTESTO: porque eso estaban haciendo esos separadores (...) que yo me acuerde no existía otro paso peatonal por el sector PREGUNTADO. ¿La comunidad realizó otro separador para cruzar la doble calzada? CONTESTO. Después de que pasó eso entonces ahí si abrieron dos morros en el separador alejado de la alcantarilla para poder pasar (...) PREGUNTA APODERADO DE CSS S.A. Para el reconocimiento de la

fotografía vista a folio 54, parte inferior. CONTESTO. En torno la cual el testigo la identificó como la del sitio de los hechos, pero no dio una respuesta asertiva frente a la existencia de un paso cercano a la alcantarilla como lo mostraba el apoderado del consorcio. PREGUNTADO. ¿Cuánto tiempo vivió allí don Eusebio? CONTESTO. Más o menos el tiempo que yo, 20, 22 años. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Cuánto tiempo llevaba construida la alcantarilla? CONTESTO. (Inaudible) No le sé decir exactamente, pues al intervenir la vía, la alcantarilla estaba ahí, como esa la reconstruyeron”

6.2. Análisis de los cargos de apelación

Como primera medida, la Sala precisa que, conforme con los argumentos de apelación, se parte del presupuesto que no hay discusión en torno a la existencia del daño antijurídico alegado consistente en lesiones, politraumatismos y afectaciones en la salud del señor Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d.) cuya causa fue su caída en una alcantarilla destapada ubicada en el separador vial de la doble calzada de la concesión Bogotá – Tunja – Sogamoso, ubicada en sector San Martín de la vereda Bosigas del municipio de Sotaquirá.

Hecha la anterior aclaración, y en armonía con los argumentos de los impugnantes, el estudio en esta instancia se dirigirá a examinar los elementos de “*imputación*”, y el “*nexo causal*” de la responsabilidad: si hubo culpa exclusiva de la víctima o concurrencia de culpas; así como, los perjuicios reconocidos en el fallo apelado en el sentido dado a la condena a favor de la parte actora y las costas respectivas, temas en los que enfocará el análisis respectivo, como sigue.

6.2.1.- En sentir de la ANI, esa entidad carece de legitimación en la causa por pasiva material, en tanto que en el marco del contrato de concesión No. 377 de 2002, solo estaba encargada de labores de control y vigilancia sobre el objeto contractual y le correspondía al consorcio Solarte Solarte, ahora CSS Construcciones S.A., la ejecución de las obras de mantenimiento y señalización a fin de evitar daños a terceros, y en esa medida no era posible imputarle responsabilidad alguna por el solo hecho de constituirse en dueño de la obra como lo sostiene el fallo de primera instancia acogiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado. Además, esos extremos

contractuales suscribieron cláusulas de indemnidad y pólizas de seguros que diluyen su responsabilidad y la trasladan a la sociedad concesionaria.

En tal sentido, vale acotar que desde la demanda se enrostró responsabilidad al INVIAS, ahora ANI, en razón a que en la construcción de la doble calzada “Briceño-Tunja-Sogamoso, B-T-S.” y en su paso por el sector San Martín de la vereda Bosigas del municipio de Sotaquirá se omitió adoptar las medidas de seguridad para peatones ante la existencia de una alcantarilla destapada ubicada en el separador vial, así: i) ausencia de señalización respecto a aquella y del peligro que representaba al encontrarse abierta, ii) su ubicación a nivel de la vía que no la hacía visible, e iii) inexistencia de alumbrado y puente peatonal en el sector.

Así las cosas, corresponde determinar si cabe responsabilidad a esa entidad por el daño causado, a título de falla en el servicio, ante el desconocimiento de sus deberes estatales, y bajo las imputaciones aludidas.

Al efecto, debe decirse que, desde la Ley 105 de 1993, se contempló las especificaciones técnicas de la Red Nacional de Carreteras³⁸ y la obligación de las entidades del orden nacional con competencia para el efecto, de planear la infraestructura de transporte y determinar las prioridades para su construcción y conservación³⁹.

³⁸ **Artículo 13°.-** *Especificaciones de la Red Nacional de Carreteras. La red nacional de carreteras que se construya a partir de la vigencia de la presente Ley, tendrá como mínimo las siguientes especificaciones de diseño:*

a. Ancho de carril: 3.65 metros.

b. Ancho de berma: 1.80 metros.

c. Máximo porcentaje de zonas restringidas para adelantar: 40 por ciento.

d. Rugosidad máxima de pavimentos 2.5 IRI (Índice de Rugosidad Internacional).

La Nación no podrá realizar inversiones en rehabilitación y construcción de carreteras Nacionales, con especificaciones promedio inferiores a las descritas, salvo que por razones técnicas y de costos no sea posible alcanzar dichas especificaciones.

Parágrafo 1°.- *El Ministerio de Transporte construirá bahías de establecimiento sobre las zonas aledañas a las carreteras nacionales, las cuales contarán donde sea posible, con los servicios públicos básicos de acuerdo con los diseños técnicos.*

En las nuevas carreteras que acometan y en proximidades a centros urbanos, reservará franjas de terrenos que serán utilizados para la recreación y prácticas deportivas de sus habitantes.

Parágrafo 2°.- *Será responsabilidad de las autoridades civiles departamentales y/o municipales, la protección y conservación de la propiedad públicas correspondiente a la zona de terreno aledaña a las carreteras nacionales, adquiridas como reserva para el mantenimiento y ensanchamiento de la red vial.*

Parágrafo 3°.- *El Ministerio de Transporte reglamentará y actualizará con la periodicidad que estime conveniente las normas sobre diseños de carreteras y puentes.*

³⁹ Artículo 20.

En materia de mantenimiento y señalización vial, la Ley 769 de 2002, o Código Nacional de Tránsito asignó, en su artículo 5, la competencia al Ministerio de Transporte para reglamentar *“las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura vial y su aplicación y cumplimiento será responsabilidad de cada uno de los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción”*

Igualmente, esa norma previó lo pertinente a la reglamentación de las señales de tránsito, así:

“ARTÍCULO 115. REGLAMENTACIÓN DE LAS SEÑALES. *El Ministerio de Transporte diseñará y definirá las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características que estime conveniente. Estas señales serán de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional.*

PARÁGRAFO 1o. *Cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito que serán determinadas mediante estudio que contenga las necesidades y el inventario general de la señalización en cada jurisdicción.*

PARÁGRAFO 2o. *En todo contrato de construcción, pavimentación o rehabilitación de una vía urbana o rural será obligatorio incluir la demarcación vial correspondiente, so pena de incurrir el responsable, en causal de mala conducta.”*

En desarrollo de la facultad prevista en el citado artículo 5, el Ministerio de Transporte expidió un Manual de Señalización *“Dispositivos para la regulación del tránsito en calles, carreteras y ciclorutas de Colombia 2004”*, que reglamenta y divulga los dispositivos requeridos para el tránsito en calles, así como carreteras para generar un ambiente seguro y eficientes para los usuarios que se movilizan en las vías públicas del país. El documento es una guía para el uso correcto *“de los diferentes dispositivos para la regulación del tránsito, en los diseños y la ejecución de los proyectos de señalización”*⁴⁰.

⁴⁰[file:///D:/Documentos/Downloads/Capitulo1_ASPECTOS_GENERALES_SENALIZACION_VIAL%20\(2\).pdf](file:///D:/Documentos/Downloads/Capitulo1_ASPECTOS_GENERALES_SENALIZACION_VIAL%20(2).pdf)
f

Allí se indicó en el capítulo 2, lo atinente al tipo de señales de tránsito existentes, así) las **señales verticales preventivas** debían ser ubicadas siempre a una distancia de un riesgo que podría generar accidentes de tránsito; ii) las **señales reglamentarias** tienen por objeto indicar a los usuarios de la vía las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso, y deben ubicarse en el mismo sitio a partir del cual empieza aplicarse; iii) las **señales informativas** que guían a través de la identificación de cruces peatonales, localidades, destinos, direcciones, sitios de interés, intersecciones, cruces, distancias por recorrer, prestación de servicios, etc.; y iv) **señales elevadas** que contienen información a través de estructuras de gran tamaño, visibles a distancias lejanas y las cuales son aplicables en vías principales, autopistas o vías en donde vehículos circulan a velocidades altas.

El Manual, también contempló la señalización horizontal como marcas viales conformadas por líneas, flechas, símbolos y letras que se pintan sobre el pavimento, bordillos o sardineles y estructuras de las vías de circulación o adyacentes a ellas, así como los objetos que se colocan sobre la superficie de rodadura, con el fin de regular, canalizar el tránsito o indicar la presencia de obstáculos.

Así mismo, estableció en el capítulo 4, la señalización de calles y carreteras afectadas por obras, como con la utilización de “4.3.6. *Tabiques, cintas plásticas y mallas*”, elementos que tienen por objeto cercar el perímetro de una obra e impedir el paso de tierra o residuos hacia las zonas adyacentes al área de trabajo bajo las condiciones técnicas relativas a material utilizado tamaño y luminosidad allí requerida, aclarándose que tales elementos se utilizarán también para la canalización de personas sobre andenes y senderos peatonales indicando el corredor previsto para la circulación, con un ancho acorde a su demanda y bajo condiciones prevalecientes de seguridad y comodidad.

En cuanto a la reja portátil peatonal explicó que se trata de dispositivos de canalización peatonal utilizado durante la ejecución de obras de corta duración tales como cajas, pozos y andenes que deberán colocarse alrededor del área de trabajo con el fin de proteger a los peatones y trabajadores y es indispensable acompañarlos con

dispositivos de luz intermitente en horas nocturnas, como reflectores, luces permanentes y luces intermitentes o de destello

Igualmente, este manual reconoció que los peatones son los más vulnerables en la vía especialmente en zonas junto a las obras y en condiciones de tránsito alteradas, por tanto, se requiere que los planes de manejo de tránsito diseñen los elementos y dispositivos necesarios para darles la seguridad y accesibilidad y para su adecuado manejo se atenderán los siguientes aspectos:

- Señalización horizontal y vertical de pasos peatonales claramente establecidos
- Ajustes a los semáforos peatonales o habilitación de fases especiales para los peatones
- Implementación de cruces y senderos peatonales temporales debidamente señalizados

Aunado a lo anterior, el Manual aclaró que en caso de alternativa de manejo de tránsito que involucran carriles o calzadas irreversibles o contraflujos el plan de manejo de peatones incluye canalizaciones, señalización e información abundante a los usuarios, dado que la experiencia muestra altos índices de accidentalidad para estas situaciones.

No puede dejarse de lado que el artículo 7° del Decreto 1538 de 2005, previó que los elementos de espacio público deben estar diseñados y construidos para permitir la continuidad entre los andenes y senderos peatonales que superen los cambios de nivel en cruces de calzadas a través de vados, senderos escalonados, puentes o túneles (N° 2); además, cuando se integre el andén con la calzada, se debe prever el diseño y la construcción de una franja de textura diferente y la instalación de elementos de protección para los peatones, para delimitar la circulación peatonal de la vehicular (N° 6).

De similar modo, es necesario acotar que el INVIAS creó en el año 2008, el Manual de Diseño Geométrico de Carreteras para *“sintetizar de manera coherente los criterios modernos para el diseño geométrico de carreteras, estableciendo*

parámetros para garantizar la consistencia y conjugación armoniosa de todos sus elementos unificando los procedimientos y documentación requeridos para la elaboración del proyecto, según sea su tipo y grado de detalle.”⁴¹.

Este documento, contiene controles para el diseño geométrico; criterios para la selección de elementos geométricos en la planta partiendo de parámetros adoptados para el proyecto; diseños en el perfil del eje de la carretera; diseño de la sección transversal de la carretera; criterios para la integración coherente y clara entre las variables de diseño geométrico y el tránsito; diseños geométricos de casos especiales; recomendaciones para lograr la interacción segura y armoniosa de todos los elementos de diseño de la carretera; y, aseguramiento de la calidad del diseño geométrico. Todo lo anterior, **con el objeto de contar con una red vial cómoda, segura y eficiente.**

De todo lo anterior, aparece diáfano que, de acuerdo con los fines esenciales del Estado Social de Derecho (Art. 2º C.P.), la ejecución efectiva de medidas y acciones tendientes a la prevención de accidentes es un elemento integrante de la política nacional. Así, se les ha otorgado plena competencia a diferentes autoridades tanto del orden territorial como nacional para el cumplimiento de las normas establecidas para garantizar la seguridad de los peatones.

Ahora bien, en torno a la entidad encargada de cumplir con las normas de seguridad vial en el tramo denominado vereda Bosigas, sector San Martín ubicado en el trayecto 14 en el PR 21 + 000 al PR 21 + 330 ruta nacional 55-2 y abscisa 2 de construcción K132 + 470 al K132 + 140, lugar del accidente de tránsito, debe indicarse lo siguiente:

Entre el INVÍAS –luego INCO, ahora ANI- y el Consorcio Solarte Solarte se celebró el contrato de concesión N° 0377 de 2002 para que el concesionario *“realice, por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos de las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y mantenimiento de los **Trayectos**, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del **INVÍAS** dados en concesión, para la cabal ejecución del **Proyecto**, bajo el control y vigilancia del*

⁴¹<http://artemisa.unicauca.edu.co/~carboled/Libros/Manual%20de%20Diseno%20Geometrico%20de%20Carreteras.pdf>

*INVÍAS y demás entidades competentes que determine la ley, y con la financiación que el **CONCESIONARIO** obtenga de los **Prestamistas** y provea de sus propios recursos y los **Pagos Estatales** que serán destinados a financiar parte del costo de la obra que deberá realizar el **CONCESIONARIO** en virtud del **Contrato (...)**” (CD. (CD Fl. 389). Y en cláusula 34, se estableció lo siguiente:*

*“El **CONCESIONARIO** deberá a su costa y riesgo establecer un programa de señalización y desvíos para evitar –o minimizar- las afectaciones que puedan ocasionarse sobre el tránsito en las vías públicas que serán objeto del **Proyecto** o sobre las vías públicas que deba utilizar para acceder a la zona del **Proyecto**. Este programa de señalización y desvíos. Este programa de señalización y desvíos deberá cumplir, por lo menos, con lo señalado en el documento de **Especificaciones Técnicas de Construcción, y Rehabilitación y Mejoramiento** y en las normas citadas en dicho documento.*

*Será responsabilidad del **CONCESIONARIO** los daños que se causen al **INVÍAS** o a terceros como consecuencia de una ineficiente e inoportuna señalización pública.” (Resaltado del texto original) (CD. fl. 389)*

De acuerdo con la cláusula primera del aludido contrato, en consonancia con esta última estipulación, el cesionario estaba obligado, entre otras labores contractuales, a la rehabilitación y mejoramiento, la operación y mantenimiento de los trayectos que comprendían el proyecto acordado, de manera que, el alcance de la cláusula 34 se entiende no solo en relación con la construcción sino operación y mantenimiento, y en esta medida, se encontraba a cargo de CSS CONSTRUCTORES S.A. la señalización de la zona y la construcción de pasos peatonales seguros, dejando a salvo de cualquier responsabilidad al concedente.

No obstante, conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando la construcción, rehabilitación y mantenimiento de una vía ha sido objeto de contrato de concesión y se pactó una cláusula de indemnidad como ocurrió en el sub-lite, en cuanto a que “*será responsabilidad del **CONCESIONARIO** los daños que se causen al **INVÍAS** o a terceros como consecuencia de una ineficiente e inoportuna señalización pública*”, ésta solo surte efectos entre las partes y no es oponible a terceros, en tanto aquel es un negocio jurídico que envuelve un interés público superior al tener como objeto la ejecución de una actividad que le corresponde a la

administración. En esta medida, de probarse la falla en el servicio, la condena es solidaria entre las partes contratantes.

Así, en sentencia del 14 de julio de 2016⁴², la Sección Tercera de ese Alto Tribunal de Justicia sostuvo:

“En línea con lo anterior, esta Sección se ha pronunciado en reiteradas oportunidades acerca de la naturaleza del contrato de concesión, así:

“(…)4. La celebración de un contrato de concesión no conlleva ausencia de responsabilidad de la entidad concedente, toda vez que, al utilizar una forma de gestión indirecta del servicio público, las competencias de dirección, vigilancia y control se intensifican porque se están ‘delegando’ facultades propias de la administración al concesionario y otorgándole derechos y prerrogativas respecto de la utilización de bienes de titularidad pública. Por esta razón, la dirección como competencia no se restringe sólo a verificar si el contratista cumple, sino si lo puede hacer de mejor forma en cuanto a la calidad, cantidad y precio.

“5. La responsabilidad de la entidad concedente se deriva también de la naturaleza estatutaria de la relación jurídica que se desprende del contrato. Este negocio jurídico, ha sostenido la corporación, se integra por dos elementos: de una parte, la existencia de reglamentos que regulan de manera previa el funcionamiento del servicio, el cual puede ser alterado por la Administración y que hace referencia a la forma en cómo se organiza y se explota el mismo y al otorgamiento de algunas prerrogativas a favor del contratista. De otra, las condiciones pactadas, las cuales se traducen en el cumplimiento de obligaciones concretas a favor de una u otra parte del negocio jurídico”⁴³ (se destaca).

Desde la anterior perspectiva, esta Sala encuentra que, en principio, la sociedad COVIANDES (concesionario) sería la entidad llamada a responder por los daños causados a los ahora demandantes, sin embargo, debe recordarse que la citada sociedad concesionaria celebró un contrato con la sociedad DRAGADOS Y CONSTRUCTORES S.A., en el cual -se insiste- esta última se comprometió a mantener indemne a la primera de las nombradas de cualquier tipo de reclamo y/o acción judicial.

Así las cosas, aunque esta cláusula comporta la exoneración de responsabilidad de la sociedad concesionaria por los daños que con ocasión de la ejecución del contrato la sociedad DRAGADOS Y CONSTRUCTORES S.A. le cause a terceras personas, entiende la Subsección que dicho pacto sólo surte efectos entre las partes del convenio y es inoponible a terceros.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”. C.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia del 14 de julio de 2016, radicado N° 25000-23-26-000-2000-01902-01(36198) Dte: Pedro Reina Rodríguez y otro contra el INVÍAS y el Ministerio de Transporte

⁴³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia dictada el 1 de noviembre de 2012. Exp. AG-2000-00003-04. M.P. Enrique Gil Botero.

A propósito de ello, la Sección refiriéndose a la responsabilidad de la Administración por la actuación de los contratistas, en lo referente a las cláusulas de indemnidad ha dicho:

“Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la 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, la 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 cocontratante de la administración cuya actividad tienda a la prestación o ejecución de un servicio público, hace a este particular partícipe 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 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, a pesar de que el perjuicio se haya producido por la actuación de una persona vincularla a la administración, la que no es propiamente un mandatario o representante del Estado, sino órgano suyo, integrante en esta calidad de la estructura misma del ente estatal. Por tal motivo la conducta o actuación de dicha persona es la conducta o actuación del Estado mismo. De allí que sostenga la doctrina que sería un contrasentido hablar de responsabilidad indirecta, pues los servidores públicos no son terceros respecto del Estado, sino partes del mismo, ejecutores de la actividad estatal, la que no se concibe sino a través de las acciones u omisiones de las personas vinculadas a su servicio.*

“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. Es quizás esta creencia la que produjo la desviación del Tribunal en el fallo que se revisa y en el concepto de la Fiscalía.

“En primer término, debe observarse que la cláusula así concebida (la vigésima cuarta o de indemnidad) no puede interpretarse como exonerante de responsabilidad para la Empresa. Si así lo fuera sería absolutamente nula. La cláusula vale entre las partes, pero no es oponible a los terceros. Cualquier convención que suprima la

responsabilidad extracontractual (la de los contratantes frente a los terceros lo es) es por consiguiente ilícita en todos los campos, o sea por actos personales o ajenos, por obra de las cosas o de los animales.

“Aunque la cláusula esté pactada contractualmente, la responsabilidad frente a terceros sigue siendo extracontractual: es una responsabilidad de esta índole reglamentada por un contrato y descartada para una de las partes por una cláusula de no responsabilidad.

“La cláusula así convenida obliga a las partes. Pero ella es "res inter alios acta" frente a los terceros. Por ese 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 la 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.

“(…).

“La responsabilidad de las partes de un contrato de obra pública frente a terceros es de orden legal; de allí que no pueda ser objeto de convención entre los contratantes.

La administración en forma alguna puede ser exonerada de su responsabilidad extracontractual. Ella es la responsable de los servicios públicos y puede ver comprometida su responsabilidad porque el servicio no funcionó, funcionó mal o inoportunamente. Esa responsabilidad no puede desaparecer convencionalmente y como si fuera otra persona la responsable del servicio público.”⁴⁴

Por todo lo anterior, no puede trasladarse a los demandantes, en su calidad de terceros, en relación con la declaratoria de responsabilidad extracontractual que deprecian, la carga de una estipulación contractual de la que no hicieron parte, de la que dentro del proceso no obra prueba de su conocimiento y menos de su asentimiento.

En consecuencia, se entiende que no sólo el INVÍAS, en su calidad de demandado y de “dueño de la citada obra pública”, debe responder por el daño causado a los demandantes, con ocasión del deterioro o menoscabo de los predios “Pilares”, “Los Pilares”, “Consuelo”, “Jazmín” y “Florida”, sino también COVIANDES (llamada en garantía), quien contrató con el primero la construcción de la vía Bogotá-Villavicencio y, además, la sociedad DRAGADOS Y CONSTRUCTORES S.A.(llamada en garantía), por cuanto, dicha sociedad, a su vez, subcontrató con la concesionaria la ejecución de las obras relacionadas con el tramo aludido, todo ello de conformidad con las anteriores razones.

Así las cosas, esta Subsección declarará administrativamente responsable al

⁴⁴Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de octubre de 1985, expediente radicado al No. 4556. Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido véanse las sentencias de 8 de marzo de 1996 expediente radicado No. 9937 Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo, posición ratificada mediante la sentencia de 25 de junio de 1997 expediente radicado al No. 10504 con Ponencia del Consejero Jesús María Carrillo Ballesteros y la providencia de 28 de noviembre de 2002 expediente radicado al No. 14397 Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.

Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- por los daños reclamados en la demanda y, aunado a ello, se condenará a las llamadas en garantía, COVIANDES y DRAGADOS Y CONSTRUCTORES S.A. a efectuar las correspondientes restituciones de dinero a que haya lugar, teniendo en cuenta el orden en que se efectuaron los llamamientos, tal y como, a continuación (...)” (Resaltado fuera de texto original)

Así entonces, contrario a lo que alegó la ANI en su recurso de apelación, se encuentran legitimados en la causa por pasiva material en estos casos, la entidad a cargo de la obra que celebró el contrato de concesión y el concesionario que se obligó al cumplimiento del objeto del mismo⁴⁵.

Agréguese a lo expuesto que tampoco desvirtúa tal legitimación en la causa por pasiva el hecho de que en virtud del contrato se hayan suscrito garantías consistentes en pólizas de seguros como el de amparo de responsabilidad civil extracontractual, que en la cláusula 26 previó que:

“El Concesionario se compromete a constituir garantías, los montos y durante los plazos previstos en esta cláusula. En todo caso, estas garantías deberán mantenerse vigente durante la vigencia del contrato, conforme a la ley, y a los términos establecidos en esta cláusula.

26.1. GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO

26.1.4. Amparo de responsabilidad Civil Extracontractual

El concesionario deberá constituir una garantía para responder y mantener indemne por cualquier concepto al Invías hoy Inco frente a las acciones reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daños o perjuicios causados a propiedad o a la vida e integridad personal de terceros o del Invías hoy Inco incluyendo las de cualquiera de los empleados agentes o subcontratistas de las partes que surjan como consecuencia directa o indirecta de actos hechos u omisiones imputables al concesionario en la ejecución del contrato.

En todo caso, si la compañía aseguradora no atendiera el siniestro amparado por esta garantía y no cubriera el monto de la indemnización el concesionario deberá cubrir dicho siniestro sin que tenga derecho a recibir compensación alguna por parte del Invías (hoy INCO)”

Ello, en tanto que estas, que buscan también mantener indemne a la entidad

⁴⁵ En este sentido y en un asunto de similares contornos al debatido se pronunció este Tribunal a través de su Sala de Decisión N. 3. Sentencia del veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018). Demandante: Luis Eduardo Ayala Herrera y otros, Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura y otros. Expediente: 15238 3333 002 2013 00381 01. M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortíz.

contratante frente a controversias suscitadas en el desarrollo del contrato, se suscriben en el marco de un contrato estatal en cumplimiento de lo previsto en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993 que establece como deberes de los contratistas “(...) 4o. *Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello*” lo cual se concreta a través de aquellas garantías que suscribe con terceros aseguradoras en las que “*se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho*” (artículo 1061 del C de Co.), y del artículo 41 de la mencionada Ley 80 , en cuanto dispone que “*Para la ejecución [del contrato] se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo (...)*”.

Así, en el caso bajo juzgamiento, se observa que la entidad contratante, en su momento, el INVIAS goza de legitimidad en la causa por pasiva material, Instituto que mediante la Resolución N° 003045 de 22 de agosto de 2003, cedió y subrogó al **Instituto Nacional de Concesiones –INCO-**, a título gratuito, el contrato de concesión N° 0377 de 2002 (pág. 2 documento “**2012-01-11-Informe ejecutivo BTS para MT.pdf**” en CD Fl. 389), el que a su vez, mediante Decreto 4165 de 3 de noviembre de 2011, cambió la naturaleza “*de establecimiento público a Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, que se denominará **Agencia Nacional de Infraestructura**, adscrita al Ministerio de Transporte*” (Art. 1°)

En consecuencia, como lo concluyera el a-quo, la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- debe responder por el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el mantenimiento, adecuación y prestación de servicios en la vía en la que ocurrió el accidente.

Súmese a lo expuesto que según las pruebas obrantes en el plenario la entidad contratante falló a su deber de vigilancia y control como lo deja ver el acta de observaciones del 2008 suscrita entre Consorcio Solarte Solarte y la Unión Temporal CJ Tunja, interventora del contrato de concesión N. 377 de 2002, en la cual se indicó

que el día 29 de julio de 2008, se recibieron obras ejecutadas, entre otras, algunas del trayecto 14 denominado Mortiñal – Paipa, encontrándose el sector San Martín de la Avenida Bosigas del municipio de Sotaquirá; esa interventoría dejó como observaciones al concesionario la necesidad de: i) *obras de drenaje*: para ejecutar todas aquellas actividades que de acuerdo con los anexos de esa acta y el contrato de concesión van a cometerse para cumplir las especificaciones y condiciones técnicas propias de esas obras para las ejecutadas durante el año 3, ii) *señalización*: deberá complementar la señalización vertical y demarcación horizontal de acuerdo con lo plasmado en el diseño de los sectores entregados, y iii) *separadores de la vía*: advirtió en general que “(..) en los sectores en los que existen desniveles entre las calzadas construidas, la interventoría reitera la recomendación de implementar y complementar las medidas que garanticen la seguridad vial de los usuarios que transitan por la vía”. Y que las adecuaciones debían hacerse dentro de los 60 días corrientes contados a partir de la suscripción de esa acta (fls. 451-458)

De manera que aunque se advirtieron tales falencias y la necesidad de tomar medidas para ello, nada se llevó a cabo de manera oportuna por el concesionario bajo la vigilancia y control del INVIAS –ahora ANI- y su interventoría, en torno al mantenimiento y señalización de la vía bajo las obligaciones legales y contractuales vistas, como la ubicación de señalización ya fuera con tabiques, cintas plásticas o mallas sobre una carretera afectada por obras o la implementación de cruces y senderos peatonales temporales debidamente señalizados; precisamente por esta circunstancia es que aquel cruzó la citada carretera para dirigirse a su hogar, encontrándose en el separador de la vía con la alcantarilla destapada a la cual cayó, generándose el daño ya anunciado que le resulta imputable.

Ahora, debe acotarse que el Consorcio Solarte Solarte cedió el contrato de concesión a CSS Constructores S.A. en los siguientes términos:

“CLÁUSULA PRIMERA. -LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI, como entidad pública contratante (...), Autoriza y Aprueba la CESION del contrato de concesión para el proyecto “Briceño Tunja Sogamoso” a la sociedad CSS CONSTRUCTORES (...), a partir de la fecha de suscripción del presente documento en los términos aquí establecidos y según el alcance del contrato inicial, sus adiciones y demás documentos modificatorios.

PARÁGRAFO: Se autoriza la cesión del contrato de concesión en el estado actual de ejecución en el que el mismo se encuentra, con todos los derechos y obligaciones que a éste correspondan, incluyendo aquellos temas que las partes tengan pendientes por definir relacionados con el cumplimiento de obligaciones contractuales y/o controversias de cualquier índole.” (CD. fl. 389).

Entonces, también en su calidad de cesionario del contrato de concesión, a CSS CONSTRUCTORES S.A., le asisten obligaciones en relación con los hechos objeto de este proceso como se indicó en el fallo de primera instancia y, por tanto, el argumento de alzada de la ANI no tiene vocación de prosperidad.

6.2.2.- Los apelantes controvierten la existencia de hechos de la víctima para la causación del daño en el presente asunto: para la ANI, el señor Eusebio Jaime Cogollo anduvo descuidadamente frente a las circunstancias temporales en que se desarrolló el accidente lo cual fue la causa eficiente en la concreción del daño antijurídico alegado y estructuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima; mientras que a juicio de la parte actora no hubo concurrencia de culpas que diera lugar a afectar el quantum indemnizatorio como lo estimó el a-quo y debe declararse una responsabilidad plena con el consecuente reconocimiento de la totalidad de los perjuicios morales, vida en relación y materiales demandados.

Al respecto, la Sala no comparte la apreciación de la ANI, pues tal como quedó acreditado en el plenario, el señor Jaime Cogollo cayó en una alcantarilla abierta, sin señalización alguna que advirtiera de tal situación, y la cual se encontraba ubicada sobre el separador vía del trayecto 14 en el PR 21 + 000 al PR 21 + 330 ruta nacional 55-2 y abscisa 2 de construcción K132 + 470 al K132 + 140, tramo sector San Martín, vereda Bosigas del municipio de Sotaquirá (fl. (fl. 425-426), que comprendía parte de la intervención realizada en desarrollo del contrato de concesión No. 377 de 2002 suscrito entre el INVIAS, actualmente ANI y el consorcio Solarte Solarte, ahora CSS Constructores S.A.

Así mismo que, en los términos de dicho contrato, al concesionario le correspondía realizar, por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos de las obras de

construcción, **rehabilitación y mejoramiento, la operación y mantenimiento de los citados trayectos**, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVÍAS dados en concesión, para la cabal ejecución del proyecto, todo ello bajo el control y vigilancia del INVÍAS y demás entidades competentes que determine la ley, vigilancia de la ejecución y cumplimiento del contrato a nivel técnico que sería ejercida por esa entidad, ahora ANI a través del interventor, el cual actuará en su nombre y representación ante el concesionario –cláusula 58- (CD Fl. 389).

De igual modo que, a efectos de cumplir dicho objeto contractual, el concesionario debía ajustarse a las normas establecidas en la materia, y en cuestión de señalización para el tránsito seguro de viandantes y tráfico, al Manual de Diseño Geométrico de Carreteras del INVÍAS, la Ley 105 de 1993, el Manual de Señalización “*Dispositivos para la regulación del tránsito en calles, carreteras y ciclorutas de Colombia 2004*”, del Ministerio de Transporte, la Ley 769 de 2002, el Decreto 1538 de 2005, y a los demás aspectos técnicos acordados en el desarrollo de dicho contrato; a su turno, la entidad contratante debía ejercer su control y vigilancia para que ello se cumpliera a cabalidad en aras de lograr aquella finalidad y como dueña de la obra, tal como se explicó previamente en el marco jurídico de esta providencia.

También se encontró con las pruebas recaudadas en el plenario, como se puso de presente líneas atrás, que antes del accidente del señor Eusebio Jaime Cogollo, ocurrido el 26 de mayo de 2009, en el acta de observaciones de obra suscrita entre Consorcio Solarte Solarte y la Unión Temporal CJ Tunja, interventora del contrato de concesión N. 377 de 2002, se indicó que el día 29 de julio de 2008, se recibieron obras ejecutadas, entre otras, algunas del trayecto 14 denominado Mortiñal – Paipa, encontrándose el sector San Martín de la Avenida Bosigas del municipio de Sotaquirá; esa interventoría dejó como observaciones al concesionario la necesidad de: i) obras de drenaje: para ejecutar todas aquellas actividades que de acuerdo con los anexos de esa acta y el contrato de concesión van a cometerse para cumplir las especificaciones y condiciones técnicas propias de esas obras para las ejecutadas durante el año 3, ii) señalización: deberá complementar la señalización vertical y demarcación horizontal de acuerdo con lo plasmado en el diseño de los sectores entregados, y iii) separadores de la vía: advirtió en general que “(..) en los sectores en los que existen desniveles

entre las calzadas construidas, la interventoría reitera la recomendación de implementar y complementar las medidas que garanticen la seguridad vial de los usuarios que transitan por la vía". Y que las adecuaciones debían hacerse dentro de los 60 días corrientes contados a partir de la suscripción de esa acta (fls. 451-458)

Igualmente, que casi 8 meses más tarde, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a través de Resolución No. 438 del 2 de marzo de 2009, que modificó la licencia ambiental otorgada al INVIAS para llevar a cabo el proyecto de rehabilitación y construcción de la segunda calzada carretera Briceño - Tunja - Sogamoso, impuso la necesidad de que el Consorcio Solarte Solarte efectuara medidas de manejo propuestas en el documento radicado en ese Ministerio desde el 30 de septiembre del 2008 denominado *"Definición de alternativas en sectores de flujo peatonal a lo largo del corredor vial BTS"* con el fin de prevenir riesgos hacia los peatones que circulaban por esa carretera, entre otras medidas, la construcción de pasos a nivel en sitios poblados como la vereda Bosigas Norte Sector K 132 + 200 a la 132+800 de ese municipio, sitio en el que se accidentó el señor Jaime Cogollo.

Aunque se encontraron tales falencias y la necesidad de tomar medidas para ello, nada se llevó a cabo de manera oportuna por el concesionario bajo la vigilancia y control de la ANI y su interventoría, en torno a la señalización, como a la realización de pasos a desnivel o la implementación de cruces y senderos peatonales temporales debidamente señalizados; precisamente por esta circunstancia es que aquel cruzó la citada carretera para dirigirse a su hogar, encontrándose en el separador de la vía con la alcantarilla destapada a la cual cayó, generándose el daño especificado.

De tal modo que, esas omisiones de la entidad demandada y de su consorciado, por un lado, en torno a la ausencia de señalización de la alcantarilla destapada ubicada en el separador de la vía la cual fue ciertamente intervenida por el concesionario según informó CSS Constructores S.A. (fl. 438-439), y por otro, la inoportuna construcción de pasos a desnivel para el tránsito seguro de los peatones del lugar o la implementación de cruces y senderos peatonales temporales debidamente señalizados, omisión también confirmada por ese consorcio (fl. 438-439), constituyeron causas eficientes para la producción del daño consistente en lesiones,

politraumatismos y afectaciones en la salud del señor Eusebio Jaime Cogollo (d.e.p.), por ende, es dable predicar que el INVIAS –ahora ANI- falló a sus obligaciones legales y contractuales para ejercer vigilancia y control a la obra, y el consorcio accionado en ejecutar debidamente las labores de señalización sobre una fuente de riesgo como lo es, sin duda alguna, una alcantarilla destapada que se encuentra al nivel de la vía, bajo los criterios establecidos para el efecto por la ley y el contrato de concesión. Dicha alcantarilla se ilustra enseguida con las fotografías aportadas y reconocidas en el proceso por el testigo Cesar Hipólito Mora:



En este orden de ideas, se descarta de tajo el hecho de una actuación exclusiva del señor Jaime Cogollo, que pudiera dar lugar a configurar la causal eximente invocada por la ANI, pues para que esta se estructure es necesario que del análisis del proceso causal del daño se descarte cualquier intervención eficiente de la víctima, de *“ser causa determinante y única en la producción del daño y ajena a la Administración”*,

como lo explicó la jurisprudencia del Consejo de Estado, hecho que como lo ilustró la prueba recopilada, aquí no sucedió, en tanto que del análisis de dicho proceso causal tuvo relevancia las omisiones vistas en que incurrieron las demandadas sin romper el nexo causal entre el daño y la imputación fáctica y jurídica prevista.

Ahora, tampoco respalda la **Colegiatura** la conclusión del a-quo en torno a la existencia de una concurrencia de culpas en el daño ocasionado en la corporalidad del señor Jaime Cogollo en razón a que la ley y la jurisprudencia, en el artículo 59 de la Ley 769 de 2002 y la sentencia C-177 de 2016, le impusiesen a aquel, como adulto mayor, la obligación de transitar en compañía de una persona mayor de 14 años y en atención a las circunstancias temporales en que ocurrió el accidente y la preexistencia del riesgo –alcantarilla destapada- el cual era de su conocimiento y le demandaban observar cuidado.

Sobre el particular, debe decirse en primer lugar, que efectivamente, el mandato contenido en el artículo 59 de la Ley 769 de 2002, determina una limitación especial para la movilidad de determinados peatones, como los “*ancianos*”, quienes deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años. Pero en interpretación de dicha disposición, la Corte Constitucional en sentencia C-177 de 2016, explicó no solo que tal expresión está ligado a aquellas personas que por su avanzada edad o por estar en el último periodo de la vida, han perdido algunas de sus facultades y ameritan por ello una especial protección constitucional, que guarda concordancia con los conceptos de “*adulto mayor*”, de la “*tercera edad*” para hacer referencia a la vejez como un fenómeno preponderantemente natural que trae implicaciones constitucionales, sin que ese concepto se ate a un criterio específico para establecer el momento o la circunstancia que permita calificar a una persona con la palabra “*anciano*”.

Y que “*La disposición no tiene como finalidad generar en los transeúntes la obligación jurídica de acompañar a los ancianos a cruzar las vías, y mucho menos puede pretender generar en “los ancianos” la carga de contar con personas que los acompañen en el paso de las calles*” y que “*(...) es claro que la intención y el efecto de la norma no es ni podría ser el de restringir el derecho de circulación o la*

autonomía de estas personas cuando no cuenten con la compañía de un mayor de 16 años, sino justamente por el contrario, el de reiterar el deber de solidaridad de la sociedad frente a ellos, que es un principio constitucional propio del Estado Social de Derecho”.

Por ello, como lo aseverara la parte actora, y contrario a lo señalado por el a-quo, la hipótesis normativa prevista en el artículo 59 de la Ley 769 de 2002 no le resultaba aplicable al lesionado, pues aun cuando era una persona que contaba con 76 años de edad al momento del accidente, clasificable en lo que tradicionalmente podría señalarse como anciano bajo un criterio etario, no lo es menos que contaba con óptimas condiciones de salud como lo aseveraron los testimonios de Cesar Hipólito Mora, Blanca Susana López Rubio y Fabio Gilberto Ramos recaudados en el plenario, sin que exista prueba que señale lo contrario y lo que le permitía movilizarse por sí mismo, y más allá de ello, tal regla apunta es a consolidar el principio de solidaridad entre las personas mayores de 16 años con los ancianos y/o adultos mayores que no pueden movilizarse dada su reducida condición física lo que en el caso del señor Jaime Cogollo no se configuraba.

Ahora, como se advirtiera en el fallo de primera instancia la prueba testimonial recopilada también conduce a señalar la existencia previa, a la fecha del accidente, de la alcantarilla sin tapa en la que cayó el señor Jaime Cogollo y junto a la cual transitaban los habitantes de la zona para cruzar la vía doble calzada de la concesión Tunja – Duitama – Sogamoso, y que habían bajas condiciones de visibilidad al momento del insuceso y daba lugar también a predicar la concurrencia de culpas.

Ello, pues los testimonios de Blanca Susana López Rubio y Fabio Gilberto Ramos quienes conocieron al señor Eusebio Jaime Cogollo en razón a que fueron sus vecinos en el sector San Martín de la vereda Bosigas del municipio de Sotaquirá, y este último lo ayudó al momento del accidente, circunstancias por las que sus dichos gozan de credibilidad, señalaron por una parte que la alcantarilla en la que aquel cayó existía desde años atrás a la fecha del accidente y junto a la cual los transeúntes del sector pasaban al cruzar la vía.

Particularmente la señora Blanca Susana López indicó, al preguntársele si ese era un paso autorizado por el INCO ahora ANI o por el consorcio que administraba la vía, que *“Si es un paso autorizado, porque ahí todo el mundo tiene que pasar por ahí”*, que para pasar la vía si viene de Duitama hacia Tunja es *“Bajarse uno de la buseta y pasar uno, porque ahí de la alcantarilla (sic) lo dejaba la buseta a uno, entonces le tocaba pasar a uno por ahí, entonces quiera o no quiera le tocaba pasar por ahí”* y que tenían conocimiento de la alcantarilla en esas condiciones pues *“Después que dejaron esa alcantarilla ahí nosotros dijimos que por qué no dejaban señalización, porque eso era deber de ellos, no nos manifestaron que no eran paso peatonal”* y al preguntársele si advertían la existencia de la alcantarilla, por qué pasaban por allí, contestó que *“porque tocaba”* y dado que se encontraba más cercano a su hogar, y que ese paso lo hizo la comunidad, ante ausencia de paso peatonal; manifestaciones que encuentra coincidencia con lo aseverado por el señor Fabio Gilberto Ramos en el sentido que *“la alcantarilla no tenía señalización, un paso muy peligroso, no había más para pasar el sitio adecuado para pasar”* (...) *“el hueco estaba así, entonces tocaba pasar por el lado”* y al preguntársele si conocía la existencia de la alcantarilla de tiempo atrás indicó que *“Sí, porque habite 22 años en el sitio que queda a 150 metros de la alcantarilla a mi casa”*.

A su turno, el señor Cesar Hipólito Mora, quien tomó las fotografías que se aportaron al plenario a folios 54 y s.s., al preguntársele por la ubicación de la casa de los demandantes frente al sitio de los hechos aseveró que *“Pues la casa queda en la jurisdicción de Sotaquirá, es en la parte de la doble vía cuando eso estaba en construcción la doble vía, la alcantarilla queda diagonal a la casa de ellos yendo de Tunja a Sogamoso, al lado izquierdo, y la casa de ellos queda a mano derecha de la vía”*; de igual forma, al pedírsele que hiciera una descripción de las condiciones de señalización de la alcantarilla aseveró que no las había y que (...) *al caminar tenía uno que estar muy pendiente porque al caminar aparecía en la vía (...), la alcantarilla no era visible por lo tanto la persona al caminar tenía que tener muchísimo cuidado estar muy pendiente para no sufrir ningún accidente; allí no existe ningún puente peatonal cercana (...)*.

A juicio del a-quo tales circunstancias conocidas por la víctima señor Jaime Cogollo, demandaban de esta una conducta de mayor atención, pues como habitante del sector ya conocía que esa era la parte del separador de la vía por la que debía pasar para llegar con más prontitud a su hogar, ante la ausencia de cruces peatonales para ello, así mismo, que en ese lugar, existía una alcantarilla destapada desde años atrás, y en esa medida no le fue una situación de riesgo que se le presentara repentinamente, sino de la cual ya tenía conocimiento de su existencia, junto a la cual, muy seguramente, transitaba cuidadosamente en ocasiones anteriores.

Para la Sala aunar dicho criterio representaría respaldar conductas desidiosas por parte de las accionadas quienes sin duda alguna se encontraban con la obligación legal y contractual de tomar medidas para evitar riesgos frente a los transeúntes de la carretera intervenida, resultando a todas luces cuestionable que en desconocimiento de tales obligaciones, creen una fuente de riesgo como es una alcantarilla destapada, y aunque no asuma las medidas para su señalización, tampoco la construcción de pasos a desnivel ni implementación de cruces y senderos peatonales temporales debidamente señalizados para evitar la concreción del riesgo, trasladen a la peatones el cuidado frente a dichos peligros.

En este punto, subraya la Colegiatura, que desde el citado Manual de Señalización Vial del año 2004, expedido por el Ministerio de Transporte al que, como se señaló, debían sujetarse las demandadas, se prevé claramente que *“los peatones son los más vulnerables en la vía, especialmente en la zona adjunta a las obras y en condiciones de tránsito alteradas, por lo tanto se requiere que en los planes de manejo del tránsito se diseñen los elementos dispositivos necesarios para dar la seguridad y accesibilidad necesarias, así mismo, se debe tomar en cuenta que los peatones son los más difíciles de controlar en la vía”* y que dentro de su manejo se encuentran, entre otras medidas, la señalización horizontal y vertical de pasos peatonales claramente establecidos e implementación de cruces y senderos peatonales temporales debidamente señalizados.

Medidas que como se corroboró no fueron cumplidas por las demandadas y por ese hecho los peatones como en su oportunidad lo fue el señor Jaime Cogollo, estaba en

la libertad de transitar por la parte del separador de la doble calzada que más se le facilitara su llegada a casa; medidas que de haberse realizado, seguramente, evitaría la concreción de daños, sin importar si los peatones se movilizaran o no después de las 6: 30 de la tarde, hora en que la visibilidad a espacio abierto no es la más nítida y en la que se concretó el accidente del citado lesionado.

A partir de este entendimiento, para la Sala no se cumplieron las condiciones jurisprudenciales para predicar la existencia de un hecho de la víctima, en especial una concurrencia de culpas, que se genera cuando esta contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, en consecuencia, el cargo de apelación planteado por la parte actora está llamada a acogerse.

Ahora, partiendo de la anterior conclusión, la Sala no comparte la tasación de los perjuicios morales y de daño a la salud hecha por el a-quo pues disminuyó el quantum indemnizatorio en virtud de la concurrencia de culpas. Lo que sí respalda es que en el presente asunto es necesario acudir al *arbitrio iuris* para tasar estos perjuicios en tanto que no existe en el plenario dictamen de la Junta Médico Laboral que indique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor Eusebio Jaime Cogollo, porcentaje que a la luz de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el documento de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014⁴⁶ se constituye en un parámetro objetivo para determinar, dentro de la tasación prevista por esa Alta Corporación de Justicia, ese tipo de perjuicios.

Pese a dicha falencia, lo cierto es que conforme a ese documento de unificación la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán la tasación del perjuicio moral de conformidad con lo probado en el proceso y que en el caso bajo juzgamiento, el Tribunal no puede pasar por alto que la prueba documental pone de presente que el señor Eusebio Jaime Cogollo, quien tenía 76 años de edad, al momento del accidente, y padeció fractura de columna vertebral y cadera

⁴⁶ Radicación 31172

según sus historias clínicas, lesión que a su edad resulta de difícil recuperación⁴⁷, así mismo, muestra que se le compró una silla de ruedas (fl. 62, 91-112) y que se pagaba transporte para su movilización (fl. 71-76), de igual forma, que no podía realizar las actividades personales, familiares y laborales que realizaba en estado de presanidad y antes del accidente como lo aseguraron los testimonios recopilados y del médico Sergio Rubiano al aludir que *“el paciente presentó un desacondicionamiento físico crónico secundario pues a la limitación que existía para poder deambular o practicar algún tipo actividad física tanto así que requirió la atención interdisciplinaria del servicio de rehabilitación de fisioterapia y presentó también las valoraciones de psiquiatría en vista pues de ese severo desacondicionamiento físico el cual presentaba en esa oportunidad don Eusebio”*, lo cual permite colegir claramente que como consecuencia del accidente tuvo una significativa afectación de su movilidad hasta el momento de su fallecimiento el 19 de julio de 2011 (fl. 204) y que los 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes que fueron reconocidos en el fallo de primera instancia no se compadecen de esta realidad que ciertamente causaría a la víctima directa como a su esposa tristeza, depresión y angustia por las nuevas condiciones de vida que los acompañaba.

En consideración a lo expuesto, en aplicación del *arbitrio iuris*, la Sala considera necesario aumentar los perjuicios morales reconocidos en el fallo de primera instancia a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, entendiendo que las lesiones sufridas por el actor fueron de una gravedad superior al 50% atendiendo lo estipulado por la tabla establecida para la reparación del daño moral en caso de lesiones plasmada en el citado documento de unificación jurisprudencial, monto que se reconocerá tanto para el señor Jaime Cogollo como para su esposa demandante ROMELIA GALVIS DE COGOLLO de quien dado su vínculo conyugal con la víctima directa se presume este tipo de perjuicio.

También se aumentará el valor de los perjuicios reconocidos a título de daño a la salud cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la víctima directa

⁴⁷ <https://www.medigraphic.com/pdfs/ortope/or-2018/or181g.pdf> Documento denominado: “Rehabilitación de las fracturas de cadera. Revisión sistemática”. Allí se indica que en estudio realizado en adultos mayores de más de 60 años tal afectación conllevaba como desenlace de dichas lesiones mejoría en la movilidad, independencia, mejoría en calidad de vida” Página 31.

Eusebio Jaime Cogollo, habida cuenta que, como lo adujo el juez de primera instancia, las pruebas recaudadas ilustran que las lesiones generadas por el accidente condujeron que el demandante sufriera un desmedro en su calidad de vida al no poder continuar desarrollando sus labores cotidianas como era la venta y comercialización de maderas, al sufrir un desmedro en sus funciones fisiológica motora de tal magnitud para considerarse grave, de acuerdo con las reglas de la experiencia y la sana crítica.

Y se revocará el reconocimiento de este tipo de perjuicio a favor de la señora Romelia Galvis de Jaime, teniendo en cuenta que en el precitado documento de unificación se establece expresamente que la indemnización para este tipo de perjuicio procede “*única y exclusivamente para la víctima directa*”, es decir, que para el caso bajo juzgamiento lo sería solo el señor Eusebio Jaime Cogollo quien fue el directo afectado en su salud por las lesiones causadas en razón al accidente en que se vio implicado el día 26 de mayo de 2009, en la zona denominada “San Martín” de la vereda Bosigas del municipio de Sotaquirá.

Sumas que serán asumidas por las entidades demandadas, así: Agencia Nacional de infraestructura -ANI en un veinte por ciento (20%), y la sociedad CSS Constructores S.A., en un ochenta por ciento (80%).

Valga aclarar que tales modificaciones indemnizatorias, se efectúan en tanto que esta Instancia no encuentra límite en el principio de la *no reformatio in pejus* al no encontrarse frente a un apelante único.

Ahora respecto a la inconformidad de la parte actora con el fallo de instancia en lo atinente a la indemnización material de la demandante ROMELIA GALVIS DE JAIME, al omitir la valoración de su condición de comerciante de acuerdo con el certificado de la Cámara de Comercio y la prueba testimonial; así mismo que ella estuvo pendiente de la convalecencia de su esposo hasta el momento de su muerte y por ese hecho se redujo sus ingresos y tuvo que asumir mayores gastos, estima la Sala que si bien la prueba testimonial ilustró que para marzo de 2009, la citada demandante ostentaba la condición de comerciante de maderas como se probó con el certificado de la Cámara de Comercio de Sogamoso (fl. 20) y que los testimonios de Blanca

Susana López Rubio, Fabio Gilberto Ramos y Cesar Hipólito Mora coinciden en señalar que la señora Galvis de Jaime dejó de ejercer sus labores comerciales desde el momento del accidente el 29 de mayo de 2006 al dedicarse al cuidado de su convaleciente esposo y que por dicha razón no pudo obtener parte de los ingresos que por la actividad comercial lograba y que debió auxiliarse de amigos y familiares, esta Corporación echa de menos la prueba que determine con precisión cuál fue el monto de esos ingresos menoscabados por el desarrollo de dicha actividad con ocasión al tiempo que duró cuidando a su esposo y respecto a los mayores gastos que tuvo que asumir; estos en parte se sujetaron a lo que se le reconoció en este proceso por perjuicios materiales.

Recuérdese que es jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado que en los procesos que cursan ante esta jurisdicción, *“quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa”*⁴⁸.

Y frente al argumento de apelación del accionante referente a que la documental obrante dio cuenta de los gastos causados, no fue tachada de falsa, por tanto, debía dársele todo el valor probatorio con el propósito de demostrar el perjuicio del daño emergente sin descontar suma alguna, la Sala estima que la parte actora no indicó a esta instancia con precisión los conceptos que fueron desconocidos por el a-quo ante el innumerable cúmulo de facturas allegadas, presentando así un cargo de apelación que resulta impreciso y diverso a los fines que ese recurso conlleva como es cuestionar con precisión las consideraciones del fallo de primera instancia para que esta instancia pueda abordar su cabal estudio ya sea revocando o modificando tal determinación.

Eso sí se aclara que al monto reconocido a título de perjuicio material –daño emergente a favor de la señora Galvis de Jaime en \$36.780.000, no se le aplicará el 30% por la concurrencia de culpas declarada por el a-quo, en tanto que, como se

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 4 de febrero de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720)

explicó en este fallo ese hecho de la víctima no resultó probado. Y serán asumidas por las entidades demandadas, así: Agencia Nacional de infraestructura -ANI en un veinte por ciento (20%), y la sociedad CSS Constructores S.A., en un ochenta por ciento (80%).

Por todo lo expuesto, no acoge el argumento de apelación de la ANI en cuanto a la existencia de culpa exclusiva de la víctima; se respalda el planteamiento de alza de la parte actora atinente a la inexistencia de concurrencia de culpas que declarara el a quo; se modificará la tasación de los perjuicios morales y daño a la salud a favor de los demandantes, aclarándose que a la tasación de los perjuicios materiales –daño emergente hecha en primera instancia no se le aplicará reducción por tal concurrencia de culpas.

6.2.3.- Considera la parte actora que la condena impuesta no debe hacerse a favor de la sucesión del señor Eusebio Jaime Cogollo como lo declaró el fallo de primera instancia sino únicamente de los sucesores procesales ya reconocidos.

Sobre el particular, la Colegiatura advierte en primer lugar que, en auto del 12 de junio de 2012, se tuvo como sucesores procesales del señor Eusebio Jaime Cogollo a la señora Romelia Galvis de Jaime y a los señores Luis Eusebio Jaime Hernández y Gilberto Jaime Hernández (fl. 209); ello con ocasión a la muerte de aquel ocurrida el 19 de julio de 2011, según registro civil de defunción (fl. 204).

La apoderada demandante considera que la condena reconocida debe hacerse solo a ellos como sucesores procesales del señor Eusebio Jaime Cogollo, por cuanto, solo ellos, fueron reconocidos como sucesores procesales de este, criterio que esta Colegiatura no comparte, en tanto que como se dejó visto en el marco jurídico de esta providencia, la sucesión procesal y la transmisibilidad de derechos por causa de muerte obliga a que la reparación de los perjuicios en el curso de un proceso, que es de carácter patrimonial sea transmitida a sus herederos, dado que hace parte de los activos, derechos y acciones que forman parte de la masa herencial de sus sucesores mortis causa.

Así las cosas, si bien es cierto en el plenario se reconoció como sucesores procesales del señor Eusebio Jaime Cogollo a su esposa Romelia Galvis de Jaime y a sus hijos Luis Eusebio Jaime Hernández y Gilberto Jaime Hernández, no lo es menos que ello se hizo para precisamente continuar con el trámite del proceso ante la desaparición física del demandante original, pero el crédito reconocido en virtud de la condena impuesta a las demandadas deberá ir a engrosar los créditos de la masa sucesoral que se conformó por su deceso a favor de la totalidad de sus sucesores mortis causa, en cuanto continuadores de su personalidad; máxime cuando en el plenario no se acreditó que se hubiera iniciado la sucesión del causante y que aquellos fueran sus únicos sucesores, por tanto, como lo hizo el a quo e igualmente el Consejo de Estado en decisiones de casos análogos, la indemnización debe reconocerse a favor de la sucesión del mismo.

6.2.4.- Finalmente, la parte actora en su recurso de apelación arguye que la condena en costas impuesta a su favor en el fallo de primera instancia no tuvo en cuenta la naturaleza y complejidad del asunto, así como la actividad procesal de la abogada demandante por más de 7 años que ha durado el proceso.

Al respecto encuentra la Sala que el fallo de primera instancia condenó en costas a las entidades demandadas dando aplicación a lo previsto en los artículos 392 y 393 del C.P.C., bajo un criterio objetivo determinado por el Consejo de Estado y atendiendo los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura en la materia, por tanto, fijó como agencias en derecho el 3% del pago que se ordena en la sentencia que corresponde a la suma de \$2.741.109, equivalente a la sumatoria de los perjuicios reconocidos en un total de \$91.370.328.00.

Pues bien, conforme con el artículo 171 del C.C.A. las costas solo se imponen si se advierte temeridad en la actuación de las partes; una vez determinada su imposición corresponde al fallador remitirse a la norma procesal civil actualmente consagrada en el C.G.P. norma aplicable en virtud de providencia de unificación del Consejo de Estado, y que en su artículo 365 establece que la condena en costas procede en los procesos litigiosos y se impondrán a la parte vencida siempre y cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, de manera

que, aún, cuando la norma procesal administrativa a través de la cual se rituó este proceso dispuso que debía seguir un criterio subjetivo para su imposición, lo cierto es que remite a la norma civil en la cual se estableció un régimen “*objetivo*” de la condena en costas, pues sujeta su carga al hecho de ser vencido en juicio, pero también se le califica como “*valorativo*” porque se requiere que en el expediente el juez determine si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación como con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

Al revisar el caso concreto se advierte que, el fallo de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y que en los términos del numeral 5 del artículo 365 del C.G.P. “*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión*” y en el presente asunto es dable modificar para acceder a una condena parcial si se tiene en cuenta que en auto del 16 de noviembre de 2011, el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja concedió amparo de pobreza a los demandantes (fl. 182); ello lleva a concluir que dentro del proceso no se encuentra comprobado ni acreditado su causación, en lo relacionado a las expensas y gastos útiles del proceso en beneficio dado por esa figura procesal, y se confirmará el porcentaje de agencias en derecho en 3% del pago que se ordena en la sentencia con las modificaciones previstas en este fallo, pues este atendería los aproximados 8 años de duración del proceso en el cual se advirtió intervención de la apoderada demandante en recursos contra la providencia inadmisoria, presentación de recurso contra decisión que declaró la nulidad por indebida notificación, trámite de oficios tendientes a recopilar pruebas, actuación en audiencia de pruebas para surtir la contradicción, y presentación de alegatos de primera instancia. Por la Secretaría del juzgado de primera instancia se liquidarán, prescindiendo entonces del monto fijado por el a-quo en \$2.741.109, y su pago será asumido por la Agencia Nacional de Infraestructura en un veinte por ciento (20%) y por la sociedad CSS Constructores S.A. en un ochenta por ciento (80%).

V. COSTAS PROCESALES EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con el artículo 171 del C.C.A., norma a partir de la cual se rituó el presente proceso, el juez está facultado para condenar a su pago siempre que la conducta asumida por las partes muestre temeridad o falta de fundamento, y en armonía con lo previsto en los artículos 361 y 365 del C.G.P., que como se indicó, pregona es un criterio objetivo – valorativo en la materia, “1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, (...) y* “8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”, la Sala en el sub –examine no condenará en costas a la demandada, como quiera que aun cuando su recurso de apelación no salió avante, no menos cierto que no se comprobó causación de expensas y gastos sufragados en esta instancia, tampoco agencias en derecho en torno a la actuación de la apoderada demandante en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia de 24 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja dentro del proceso de la referencia, que declaró la concurrencia de culpas entre las entidades demandadas y el señor **Eusebio Jaime Cogollo** (q.e.p.d.), por las lesiones y afectación en la salud de este último, con ocasión del accidente acaecido en la zona denominada San Martín de la vereda Bosigas del Municipio de Sotaquirá, el 26 de mayo de 2009, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO. MODIFICAR los ordinales segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia de primera instancia de 24 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja dentro del proceso de la referencia, y en su lugar se dispone:

“Segundo. - DECLARAR administrativamente responsables a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI- y a CSS CONSTRUCTORES S.A.**, por las lesiones, afectaciones en la salud y

perjuicios inmateriales y materiales causados al señor Eusebio Jaime Cogollo (**q.e.p.d.**), con ocasión del accidente acaecido en la zona denominada “**San Martín**” de la vereda de Bosigas del Municipio de Sotaquirá (Boy.), el día 26 de mayo de 2009, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. - CONDENAR a la AGENCIA NACIONAL –ANI- y a la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., a pagar, la primera entidad en un veinte por ciento (20%) y esta última sociedad en un ochenta por ciento (80%), de la totalidad de la condena y por concepto de perjuicio inmaterial – daño moral, a favor de los demandantes, las siguientes sumas de dinero, así:

Demandante	Perjuicio moral reconocido en SMLMV
Sucesión del señor Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d.)	100 S.M.L.M.V
Romelia Galvis de Jaime	100 S.M.L.M.V.

Cuarto- CONDENAR a la AGENCIA NACIONAL –ANI- y a la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., a pagar, la primera entidad en un veinte por ciento (20%) y esta última sociedad en un ochenta por ciento (80%), de la totalidad de la condena por concepto de perjuicio inmaterial – daño en la salud, y a favor de la sucesión del demandante Eusebio Jaime Cogollo, las siguientes sumas de dinero, así:

Demandante	Perjuicio moral reconocido en SMLMV
Sucesión del señor Eusebio Jaime Cogollo (q.e.p.d.)	100 S.M.L.M.V.

Quinto. - CONDENAR a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI- y la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A. a pagar, la primera entidad en un veinte por ciento (20%) y esta última sociedad en un ochenta por ciento (80%), de la totalidad de la condena, por concepto de perjuicios materiales –daño emergente, a favor de la señora ROMELIA GALVIS DE JAIME, la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL PESOS (**\$36.780. 000.00**)

Sexto. - CONDENAR en costas a título de agencias en derecho a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI y a la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A. las cuales corresponden al 3% del pago ordenado en este fallo, suma que será asumida por la primera entidad en un veinte por ciento (20%) y esta última sociedad en un ochenta por ciento (80%). Por Secretaría del juzgado de primera instancia liquídense.

TERCERO. - CONFIRMAR en todo lo demás el fallo impugnado.

CUARTO. - NO CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada, por lo expuesto en precedencia.

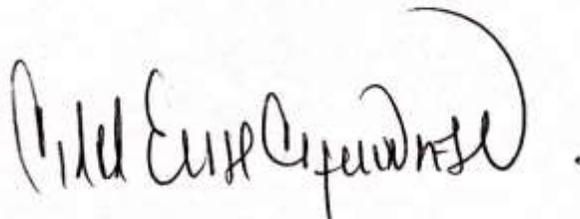
En firme esta sentencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen y déjense las anotaciones en el Sistema de Información de la Rama Judicial.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 2 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado