



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, 14 de diciembre de 2020

Radicación No. : 150013331010-2012-00083-00
Actor : HERNANDO GARCÍA SÁNCHEZ y OTROS
Demandado : NACIÓN-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DE TUNJA Y OTROS.
Acción : REPARACIÓN DIRECTA

Como quiera que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Juzgado a emitir sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia de la siguiente manera:

I. CUESTIÓN PREVIA

Mediante providencia del tres (3) de septiembre de 2020 (fls. 446-455 expediente digital) el despacho declaró terminado el proceso de la referencia en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN de la ciudad de Tunja, TRANSPORTES LOS MUISCAS S.A. identificada con el NIT. 891.801.450-1, el señor CAYO ANTONIO RINCÓN NIÑO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 6.743.455 expedida en Tunja, PABLO ANTONIO LÓPEZ TORRES, y la compañía de seguros AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., por transacción, y se dispuso continuar el proceso en lo que respecta al MUNICIPIO DE TUNJA-SECRETARIA DE EDUCACION, NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA POLICIA NACIONAL-SECCIONAL BOYACÁ.

En ese sentido, la sentencia se centrará en analizar las pretensiones formuladas en contra del MUNICIPIO DE TUNJA-SECRETARIA DE EDUCACION, y de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA POLICIA NACIONAL-SECCIONAL BOYACÁ, en el sentido de establecer si respecto de estas entidades se configuran los presupuestos para declarar la responsabilidad administrativa y extracontractual que se reclama en este proceso.

II. LA DEMANDA

1.1. Las pretensiones (fls. 14-17) de la demanda se resumen así:

1. Declarar administrativa, patrimonial, extracontractual y solidariamente responsables a la NACIÓN-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN- de la ciudad de Tunja, al MUNICIPIO DE TUNJA-SECRETARIA DE EDUCACION-Institución Educativa Gustavo Rojas Pinilla, a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA

NACIONAL-DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA POLICIA NACIONAL-SECCIONAL BOYACÁ, a la empresa de TRANSPORTES LOS MUISCAS S.A., al señor CAYO ANTONIO RINCÓN NIÑO y al señor PABLO ANTONIO LOPEZ TORRES, en su calidad de conductor del vehículo microbús, chevrolet NKR, color blanco azul vinotinto modelo 2002, de placas UQX-872, cabinado, de servicio público adscrito a la Empresa de Transportes los Muiscas S.A., estos tres últimos vinculados por fuero de atracción, por los perjuicios morales y el daño a la vida de relación, a los aquí interesados por el fallecimiento de su nieto y sobrino DIEGO FERNANDO GARCÍA CARVAJAL (q.e.p.d), el día 5 de febrero de 2010, a las 1:30 p.m. aproximadamente, cuando estaba de regreso del colegio Gustavo Rojas Pinilla de esta ciudad a su lugar de residencia, como consecuencia del accidente de tránsito cuando DIEGO FERNANDO GARCÍA CARVAJAL, se movilizaba en calidad de pasajero del microbús de servicio público ya relacionado, conducido por el señor PABLO ANTONIO LÓPEZ TORRES, quien obligó al menor a descender por la puerta del conductor, y al pasar la avenida vía a Chiquinquirá, sector florencia km 68+750 mts, vereda Tras del Alto de Tunja, fue atropellado por el señor Wilson Abello Alvarado, quien conducía en exceso de velocidad el vehículo campero chevrolet vitara, modelo 2000, color rojo, al servicio de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tunja, con placas oficiales OEO-0223, produciendo la muerte instantánea del menor.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a los demandados, para que respondan por su actuación administrativa que produjo el perjuicio moral y el daño a la vida de relación con ocasión del fallecimiento de su nieto y sobrino DIEGO FERNANDO GARCÍA CARVAJAL (q.e.p.d), el día 5 de febrero de 2010, a las 1:30 p.m., quienes deberán reparar los siguientes **perjuicios morales**:

Por aflicción, el dolor de sus padres, hermanos, abuelos y tíos al perder en forma tan violenta a su ser querido, un niño de apenas 15 años de edad, quien para sus padres, hermanos, abuelos y tíos, era el consentido porque fue el primer nieto para los abuelos maternos, y muy querido por todos los familiares, sumado a su forma de ser, esperando que fuera el futuro orgullo de la familia como ciudadano, profesional, dado su carisma como hijo, hermano, nieto, sobrino, estudiante, privando a los demandantes de disfrutar de la compañía de Diego Fernando, los demandados deberán ser condenados a pagar los perjuicios morales a HERNANDO GARCÍA SANCHEZ, EMPERATRIZ PULIDO ESPINOSA, **abuelos paternos** de DIEGO FERNANDO, GUILLERMO GARCIA PULIDO, NOE GARCIA PULIDO, RAMIRO GARCIA PULIDO, JAIRO GARCIA PULIDO, **tíos paternos**, LUIS ALFONSO CARVAJAL PORRAS y MARIA QUITERIA RABA PULIDO, **abuelos maternos**, JOSE HERNANDO CARVAJAL RABA, MARIA ELVIRA CARVAJAL RABA, JOSE BAUDILIO CARVAJAL RABA, MARIA MARCELA CARVAJAL RABA, RODRIGO CARVAJAL RABA y MARIA EUGENIA CARVAJAL RABA, **tíos maternos**, así:

- a. Para HERNANDO GARCÍA SANCHEZ, EMPERATRIZ PULIDO ESPINOSA,

- abuelos paternos, CUATROSCIENTOS (300) (sic) smmlv** a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para cada uno de ellos.
- b. Para GUILLERMO GARCIA PULIDO, NOE GARCIA PULIDO, RAMIRO GARCIA PULIDO, JAIRO GARCIA PULIDO, **tíos paternos, TRESCIENTOS (300) SMMLV** a la fecha de la ejecutoria de la sentencia para cada uno de ellos.
 - c. Para LUIS ALFONSO CARVAJAL PORRAS y MARIA QUITERIA RABA PULIDO, **abuelos maternos, quinientos (500) SMMLV** a la fecha de la ejecutoria de la sentencia para cada uno de ellos, para quienes DIEGO FERNANDO era su primer nieto y preferido, por lo que el sufrimiento ha sido aún más profundo.
 - a. Para JOSE HERNANDO CARVAJAL RABA, MARIA ELVIRA CARVAJAL RABA, JOSE BAUDILIO CARVAJAL RABA, MARIA MARCELA CARVAJAL RABA, RODRIGO CARVAJAL RABA y MARIA EUGENIA CARVAJAL RABA, **tíos maternos, TRESCIENTOS (300) SMMLV** a la fecha de la ejecutoria de la sentencia para cada uno de ellos.
3. Que se condene a los demandados, a dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el artículo 176 del CCA.
4. Se ordene que las sumas anteriores se le reconozcan los intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta la fecha en que se pague la totalidad de la condena, conforme lo prevé el artículo 177 del CCA y la jurisprudencia del Consejo de Estado.
5. Que se condene a los demandados al pago de costas y gastos procesales.

1.2. Fundamentos fácticos y jurídicos. (fls. 17 al 26) El Despacho los resume así:

Indica que el día 5 de febrero de 2010 a la 1:00 p.m. aproximadamente, el menor DIEGO FERNANDO GARCIA CARVAJAL en compañía de su hermano Juan Camilo, regresaba de la Institución Educativa Gustavo Rojas Pinilla de la ciudad de Tunja, a su casa ubicada en la vereda Tras del Alto, sector Florencia, en el microbús de servicio público de placas UQX 872, de propiedad del señor CAYO ANTONIO RINCON NIÑO, afiliado a la empresa TRANSPORTES LOS MUISCAS, conducido por el señor PABLO ANTONIO LÓPEZ.

Los dos menores pagaron \$1000 pesos por el pasaje de los dos y para subirse a la buseta se tomaron de la mano para que el sensor tomara uno solo, esto por indicación del conductor.

A la altura de la vía Tunja-Chiquinquirá km 68+750 mts, el menor Diego Fernando descendió del vehículo, con su hermano Juan Camilo, y por decisión del conductor tuvieron que hacerlo por la puerta del conductor, para que los menores no utilizaran la registradora electrónica, quedando directamente en la calzada y no en el andén, sistema que ya había empleado el conductor unas cuadras antes del lugar del accidente, sin que hubiera

presencia de agentes de Policía de Carreteras que se percataran de la imprudencia e irresponsabilidad del conductor.

En el momento en que Diego Fernando descendió por la puerta del conductor, tal como lo obligó este, haló del saco a su hermano Juan Camilo para que bajara del bus, y atravesó la avenida corriendo hacia la otra orilla de la vía, y en ese momento bajaba en dirección Chiquinquirá-Tunja el vehículo de placas OEO 223 marca vitara de la DIAN conducido por Wilson Abello Alvarado, quien conducía en exceso de velocidad, más de 90 km por hora, como lo indica la frenada que quedó en el pavimento, que levantó a Diego Fernando, cayendo sobre el vehículo y luego lanzándolo al andén, a pesar de que Diego Fernando ya estaba alcanzando el andén del otro costado.

Señala que la Policía de Carreteras o de Tránsito y Transportes, que no estaba haciendo ningún control en esa vía, previa llamada, fue la autoridad competente que hizo el croquis del caso y el informe del accidente distinguido con el N° 0685295, y se hizo el levantamiento e inspección del cadáver FPJ 10 ordenada por la Fiscalía Sexta URI de Tunja, hacia las 2:00 p.m., además de lo anterior cursó en la Fiscalía Novena Seccional- Unidad de vida de Tunja, la investigación en contra de los conductores.

Diego Fernando era hijo de Luis Hernando García Pulido y María Chiquinquirá Carvajal Raba, con 15 años de edad cumplidos el 27 de enero de 2010 y cursaba grado 9° de educación básica secundaria en la jornada de la mañana, Institución Educativa “Gustavo Rojas Pinilla”, siendo el mayor de los 5 hijos del matrimonio García Carvajal, fue el primer nieto de los padres de su progenitora y primer sobrino de los 7 hermanos de la señora María Chiquinquirá, con quienes tuvo excelente empatía, amor, convivencia cercana, dado que la gran mayoría de ellos viven en la misma vereda Tras del Alto.

Además, tenía sus abuelos paternos y 4 tíos paternos con quienes también compartía sus alegrías y diario vivir. El menor fue un buen hijo, hermano, nieto, sobrino, estudiante juicioso, buen compañero de estudio. En vacaciones trabajaba como ayudante en el Restaurante Villa Campestre Bosques de Florencia, donde trabajaban sus padres cuando había algún evento. Y con lo que le pagaban ayudaba para sus gastos personales, devengando aproximadamente \$150.000 pesos, en vacaciones.

Señala la demanda que entre los compromisos del Municipio de Tunja-Secretaría de Educación-Institución Educativa “Gustavo Rojas Pinilla” está el de prestar el servicio de transporte escolar a sus estudiantes menores precisamente para darles seguridad y protegerles la vida, quien venía brindando el transporte escolar que utilizó Diego Fernando desde el año 2006 cuando ingresó al grado 6°, servicio que le daba tranquilidad a los padres y familiares de Diego Fernando y Juan Camilo, porque sabían que ellos no tenían que pasar la avenida vía Villa de Leyva, sino que los recogían y los dejaban al frente de su casa.

Del mes de enero a la primera semana de abril de 2009 la Institución dejó de prestar el servicio escolar, argumentando que la Alcaldía no giraba el dinero para el contrato correspondiente, y ella no daba otra solución. En cuanto al año escolar 2010, comenzó el 18 de enero, sin contar con el servicio escolar, viéndose obligados a transportarse en servicio público corriendo peligro su vida por tener que atravesar la avenida vía a Villa de Leyva.

Cuenta que varios padres de familia preguntaron al colegio qué sucedía con la ruta para los estudiantes y la respuesta fue que dentro de los 8 días siguientes contratarían porque el Municipio no le había enviado el presupuesto. Ya el 28 de enero de 2010 en la escuela la Esperanza ubicada en la vereda Tras del Alto de Tunja, los padres de familia interesados en la ruta fueron llamados a una reunión por la Junta de Padres de Familia de la institución, y entre ellos asistieron algunos padres de familia, las profesoras de esa escuela, un Concejal de Tunja y del Secretario de Educación.

La señora Omaira Pérez, una de las madres de familia interrogó al Secretario de Educación respecto a la ruta escolar, quien le informó que el presupuesto para la ruta escolar ya había sido girado desde el mes de noviembre de 2009 sino que la rectora no había hecho la licitación a tiempo, pero que tranquilos que al día siguiente hablaba con la rectora y que la ruta se volvería a prestar a partir del día lunes 1 de febrero de 2010. Aduce que el concejal Alejandro Camargo dijo que era cierto lo del presupuesto, y que era negligencia de la Rectora la no prestación del servicio escolar. Finalmente trascurrió el día viernes y la semana del 1 al 5 de febrero sin que el Municipio y la Institución Educativa Rojas Pinilla volvieran prestar el servicio escolar.

El 6 de febrero de 2010 la rectora de la Institución Educativa estuvo en la funeraria y le dijo a la señora Chiquinquirá que ella no tenía la culpa, que el municipio no le había girado el dinero, situación que les demostró a varios padres de familia el día 8 de febrero, sino que hasta el 22 de enero de 2010, había recibido el giro. La rectora dio como solución llamar al señor Osvaldo que tiene un bus con el que se venía cumpliendo con la ruta cuando la Institución la contrataba para que transportara a los niños, y los padres le pagaran; servicio que se empezó a prestar desde el martes 9 de febrero de 2010 y el servicio de transporte escolar gratuito se siguió prestando desde el 22 de febrero de 2010, después de ocurrido el accidente.

Señala que durante el año 2009 la rectora de la Institución Educativa Gustavo Rojas Pinilla, suscribió el contrato N°006 del 6 de marzo de 2009, para la prestación del servicio a los estudiantes, con adición de 14 de agosto de 2009 se suscribió adición, y posteriormente el 24 de septiembre de 2009, un nuevo contrato. Para el año 2010 suscribieron el contrato N° 19 de 19 de febrero, con disponibilidad N°18 del 22 de enero de 2010. El 13 de septiembre suscribieron la adición N° 1.

Cuenta además que una vez ocurrido el accidente fue adelantado proceso penal en el cual

los padres de Diego Fernando llegaron a un acuerdo con la compañía de seguros Colpatria S.A., con Transportes Los Muiscas, la DIAN seccional Tunja, por la suma de treinta y seis millones de pesos, como una indemnización integral a los padres del menor, quienes desistieron de iniciar cualquier acción civil o administrativa contra los aquí demandados.

Se aduce en la demanda que la responsabilidad del municipio de Tunja, radica en que no obstante la certificación de disponibilidad presupuestal expedida desde el 22 de enero de 2010, para el 5 de febrero del mismo año no se había adelantado por parte de la alcaldía de Tunja a través de la Secretaría de Educación y de la Rectoría de la Institución, los trámites necesarios para garantizar el servicio escolar a los estudiantes de las áreas rurales, entre las que se encuentra la vereda Tras del Alto, donde tiene residencia la familia de Diego y en donde él vivía. Por no haberle dado la prioridad que ameritan los menores estudiantes se puso en peligro su vida, siendo víctima Diego Fernando García Carvajal, causándole la muerte y por ende el dolor, angustia, aflicción a sus padres, hermanos, abuelos y tíos.

En cuanto a la responsabilidad de la DIAN, aducen que el funcionario Wilson Abello Alvarado conducía el vehículo adscrito a esa entidad, ya referenciado, en exceso de velocidad causando la muerte instantánea de Diego Fernando, pues el croquis y el informe dan cuenta que el conductor de la DIAN transitaba a más de 90 km/h situación que provocó la frenada de más de 0.44mts con 50 cms en la vía, como se puede ver en las fotografías que obran en el expediente de la Fiscalía Seccional Tunja.

El solo hecho de conducir un vehículo la responsabilidad es presunta por ser una actividad peligrosa, aunado al exceso de velocidad. Además, el conductor contaba con visibilidad plena ya que era la 1:00 p.m. aproximadamente, día soleado, sin lluvia, vía despejada y sabía que la vía por donde transitaba no podía conducir a alta velocidad.

Respecto de la responsabilidad del propietario del vehículo y de la empresa de transportes, por fuero de atracción deben ser condenados por responsabilidad objetiva derivada no solo de la actividad peligrosa de conducir un vehículo, sino por la irresponsabilidad del conductor PABLO ANTONIO LÓPEZ, quien obligó a los estudiantes a bajarse por la puerta del conductor, poniendo en peligro la vida de ellos, siendo víctima de ese actuar Diego Fernando García Carvajal.

Con relación a la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía de Carreteras hoy Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional-Seccional Boyacá, indica la demanda que el lugar donde ocurrió el accidente es una vía nacional que debe ser vigilada por la Policía de Carreteras, cuya ausencia fue notoria. En el trayecto el conductor había hecho bajar a otros estudiantes sin que ninguna autoridad de tránsito, en este caso la policía de carreteras, estuviera presente para vigilar que no se violaran las normas y por ende se protegiera la vida de los menores estudiantes. El *ius vigilandi* de la policía de carreteras brilló por su ausencia.

Acerca del daño, considera que los demandantes lo sufrieron por el fallecimiento de Diego Fernando, un niño que estaba empezando a vivir y era una persona que aportaba tanta energía en su entorno de hogar. Habla de un perjuicio irremediable para sus padres, hermanos, abuelos y tíos; y en cuanto al nexo causal, habla de la omisión de la administración municipal de Tunja al no contratar el servicio escolar para que Diego Fernando y demás estudiantes de la institución educativa pudieran desplazarse sin peligro de allí a sus casas y viceversa. La acción irresponsable del conductor de la DIAN en exceso de velocidad, del conductor de la colectiva de la empresa de Transportes Los Muiscas S.A. al obligar bajar al menor por la puerta de acceso del conductor, la omisión de los agentes de carreteras por la falta de vigilancia en la vía en donde ocurrió el accidente, de carácter nacional.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En el presente acápite solo se hará mención a la contestación de la demanda de los sujetos pasivos sobre los cuales aún recae el presente litigio.

2.1. NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL. (fls. 236 al 251).

Señala que se opone a la totalidad de las pretensiones, por cuanto resultan infundadas e improcedentes por razón de ausencia de nexo de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio reclamado, en relación con la pretensión de imputación de responsabilidad en contra de la Institución Policial, pues en el sub iudice se advierte la configuración de una de las causales de exoneración de responsabilidad el Estado denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero; aunado a la configuración de la excepción consistente en la falta de legitimación en la causa por pasiva y a que no se acredita la omisión imputable a la entidad.

Aduce que no existe imputación de responsabilidad a la institución en razón a que la Policía Nacional, de acuerdo a su misión, a través de Tránsito y Transporte y de sus seccionales a nivel país, ha prestado el servicio de policía de manera permanente en cuestión de control del tránsito en las vías que le son de su competencia, contribuyendo con la movilidad, respeto hacia la normatividad de tránsito y prevención de la accidentalidad de los usuarios de las vías y terminales, a través de la ejecución de tres procesos: movilidad (accidentes de tránsito y planes de manejo de tráfico), aplicación de normas de tránsito y transporte (infracciones de tránsito y transporte, inmovilizar vehículos y controlar transporte de mercancías peligrosas), prevención de la accidentalidad vial (estudios y auditorias de seguridad vial, investigación técnica de accidentes de tránsito y campañas educativas).

El hecho dañoso y el perjuicio, no encajan en ninguna de las obligaciones establecidas por la ley y los reglamentos para la Policía Nacional, pues dadas las condiciones de tiempo, modo y lugar de acaecimiento del *in suceso*, se advierte que el menor Diego Fernando y su hermano

estaban siendo transportados por un vehículo tipo bus adscrito a una empresa de servicio público, sin ser un vehículo de aquellos reconocidos por la ley como de transporte escolar.

Además el hecho dañoso partió de la conducta irresponsable, negligente, imprudente y absurda de un tercero, en este caso el conductor del bus de servicio público local urbano, que obligó al menor García Carvajal y a su hermano, a bajar por la puerta del mismo conductor en plena vía intermunicipal para que la atravesara el menor, generando el riesgo inminente y excesivo para la configuración del daño, que en conclusión se materializó y fue causado por otro tercero, a saber, el vehículo de propiedad de la entidad pública DIAN, bajo conducción de uno de sus funcionarios.

Tampoco se observa imputación de responsabilidad en contra de la Policía por una presunta omisión, pues dadas las circunstancias como se presentó el hecho dañoso, no se configuran los elementos constitutivos de la falla en el servicio, la cual debe estar plenamente probada, en conjunción con el principio de la relatividad de la falla en el servicio.

Dentro de la aplicación de las normas de tránsito y control del transporte, la Policía Nacional ejerce una inspección y vigilancia sobre aquellos vehículos que generan algún tipo de atención especial, como por ejemplo los vehículos de carga pesada y el transporte de diferentes tipos de mercancías; así como el control esporádico a los vehículos tipo bus de servicio público intermunicipal para las respectivas requisas y control de documentos y antecedentes de los ciudadanos que viajan en dicho medio de transporte; así como para los vehículos de carga sobredimensionada, pero nunca sobre una situación tan particular relacionada con la prestación de un servicio de transporte escolar en un vehículo tipo bus de servicio público local (urbano), en desarrollo de un convenio y/o contrato celebrado por una entidad pública, en este caso, el municipio de Tunja en coordinación con la institución educativa, pues en ese caso tan concreto y aislado a la misión de la institución, debe señalarse que el análisis de la responsabilidad no es imputable de conformidad con la falla en el servicio probada, y el principio de la relatividad en la falla en el servicio, más aun cuando la prestación de este servicio de transporte escolar debió efectuarse en un vehículo acondicionado y bajo el cumplimiento de las exigencias impartidas en la misma norma.

Presenta la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no existe una estrecha relación jurídica sustancial entre esa institución y la parte demandante, pues se observa que los entes públicos comprometidos en el libelo corresponden a la DIAN, municipio de Tunja-Secretaría de Educación-Institución Gustavo Rojas Pinilla, a la empresa de Transportes Los Muiscas y el particular Pablo Antonio López Torres.

La legitimación en la causa por pasiva requiere de un presupuesto: la existencia de la persona que como tal puede ser sujeto de la relación procesal quedando habilitada para contradecir las pretensiones de la demanda, y que se pueda dictar una decisión de fondo en el asunto. La institución no está legitimada materialmente, comportándose como una entidad legitimada de hecho, y que como tal no tiene injerencia en el objeto de las pretensiones anteriormente

enunciadas en la demanda, ni tampoco tiene interés jurídico sustancial en la decisión de fondo que se tome por parte del despacho concedor del presente asunto.

Señala frente a la responsabilidad del Estado por omisión, que en sentencia del Consejo de Estado de 11 de julio de 2012, expediente 13.387, posición reiterada en sentencia del 15 de agosto de 2007, con ponencia de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio, advirtió que se requerían acreditados los siguientes requisitos:

1. Existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios.
2. La omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso.
3. Un daño antijurídico
4. La relación causal entre la omisión y el daño

Agrega que en el sub iudice no se ha logrado establecer el tercero de los elementos anteriormente citados y que se pretende atribuir con los hechos de la demanda al referirse a la falla del servicio por omisión, siendo imposible atribuirle responsabilidad extracontractual a la entidad demandada.

En lo concerniente al nexo causal entre la falla del servicio y el daño, indica que dicha relación no existe, y así las cosas no hay lugar a declarar responsabilidad en su contra. Esto por la causal de exoneración de responsabilidad estatal denominada hecho de un tercero, debido a que el perjuicio sufrido por la parte demandante no fue imputable a la Policía Nacional, porque no fue producto de la conducta activa u omisiva de uno de sus agentes, por lo tanto, al no existir relación de causalidad entre el hecho generador del daño y la conducta predicable en contra de esa institución, no se consolida ninguno de los regímenes de responsabilidad argumentados en la demanda.

2.2. MUNICIPIO DE TUNJA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN. No dio contestación a la demanda.

2.3. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES.

En el presente acápite solo se hará mención del pronunciamiento a las excepciones por la parte demandante, y puntualmente frente a las excepciones planteadas por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL.

Respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva, señaló que es la Policía de Carreteras la encargada de vigilar y velar por la seguridad en las carreteras, máxime cuando el lugar del accidente es una vía nacional, cuya vigilancia le corresponde y brilló por su ausencia al encontrarse desprovista de la seguridad que esa institución debe prestar a la comunidad,

para impedir que la irresponsabilidad de los conductores como el de la DIAN y de la Empresa de Transporte Los Muiscas, causaron la muerte a un menor de edad.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el presente acápite solo se hará mención a los alegatos de conclusión presentados por la parte demandante, así como por los sujetos pasivos sobre los cuales aún recae la presente acción.

3.1. NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL. (fls. 346-353 C2)

La defensa de la Policía Nacional ratificó los argumentos de contestación de la demanda, en el sentido que se encuentra configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva; ahora bien, si el despacho no accede a la excepción propuesta, considera que no puede endilgarse responsabilidad por falla en el servicio por omisión, pues no se evidencia en el sub judice elemento que así lo acredite, y por el contrario se advierte la aplicación de la causal de exoneración de responsabilidad del hecho de un tercero.

Revisado el acervo probatorio del proceso, advierte a partir de los documentos allegados por parte de la Policía Nacional, el cumplimiento de la misión y función de la institución en la especialidad de tránsito y transporte, pues hizo presencia en el sector de la vía nacional, desde Tunja a Chiquinquirá, haciendo patrullajes y controles en puntos específicos donde se instalaron retenes o puestos de control.

Considera que mal podría insinuarse que los controles fueran metro a metro para identificar el control del tránsito y transporte de cada vehículo que transita por dicho sector, para advertir cualquier irregularidad, pues nadie puede estar obligado a lo imposible.

Tampoco se demostró que la Policía Nacional haya recibido algún tipo de información sobre la conducta reprochable cometida por el conductor del bus urbano, ni petición de apoyo o control; de igual forma no se probó situación de riesgo en la vía que permitiera inferir la existencia de dicha práctica, y por el contrario se acreditó en el proceso, que esa conducta fue única en ese momento, cuando el conductor del bus, decidió solo para ese instante ordenar bajar los menores por la puerta del conductor.

El hecho dañoso donde se produjo la muerte del joven García Carvajal, no tuvo relación alguna con la presencia o no de la Policía Nacional en el lugar de los hechos. En conclusión, solicita se denieguen las súplicas de la demanda para esa institución.

3.2. PARTE DEMANDANTE. (fls. 374-376 C2)

Considera que con el acervo probatorio está demostrada la responsabilidad de cada uno de los demandados.

En cuanto al demandado Municipio de Tunja-Secretaría de Educación, a la cual se encontraba adscrito el Establecimiento Educativo Gustavo Rojas Pinilla, quien a pesar de haber sido notificado no compareció al proceso, situación que debe ser tomada en cuenta frente a la responsabilidad que le atañe, dado que era su obligación prestar el servicio de transporte escolar a los estudiantes que residen en áreas rurales, dado que así lo venía cumpliendo de manera eficiente para los años 2009 y 2010, y fue precisamente el día 5 de febrero de 2010, que el servicio de transporte escolar no se estaba prestando, y se adujeron al proceso los contratos suscritos para tal fin por la rectora de la institución educativa.

Señala que es clara la responsabilidad del municipio, pues a pesar de existir disponibilidad presupuestal desde el 22 de enero de 2010, para el 5 de febrero de ese año, no se habían realizado las gestiones correspondientes para garantizar la continuidad del servicio escolar.

En cuanto a la responsabilidad del Ministerio de Defensa en cabeza de la Policía de Carreteras, hoy Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional Seccional Boyacá, el lugar donde ocurrió el accidente, vía Tunja-Chiquinquirá, es una vía nacional la cual debió contar con la presencia o estar vigilada, pues es conocido que en ese sector por el alto flujo vehicular, se presentan muchos accidentes de tránsito por el descenso que allí existe, el cual conlleva a que los conductores se confíen y no disminuyan la velocidad.

Respecto del daño, también señala que está demostrado con el recaudo testimonial, la irresponsabilidad del conductor cuando empezó durante todo el trayecto, desde cuando salieron del casco urbano de la ciudad de Tunja a bajar a los niños que viajaban con Diego Fernando, por la puerta del conductor a fin de evitar de esta forma que marcara o se registrara el número de pasajeros con el infortunio, que cuando hizo descender al menor, lo dejó sobre toda la mitad de la vía que de Tunja va a Chiquinquirá, y cuando ya casi alcanzaba el sardinel apareció el vehículo de la DIAN quien iba con exceso de velocidad y de forma violenta levantó el niño por el aire, quien cayó más adelante causándole instantáneamente la muerte.

Concluye que la pérdida del menor Diego Fernando García (q.e.p.d) fue un daño directo por la acción irresponsable del conductor del vehículo asignado a la DIAN y al conductor de la colectiva afiliada a Transportes los Muiscas S.A., daño que los demandantes no tenían por qué soportar, pues con la pérdida toda la familia quedó privada de cada etapa de la vida del niño de 15 años, por lo que solicita la prosperidad de las pretensiones de la demanda y desestimadas las excepciones propuestas por la parte pasiva.

3.3. MUNICIPIO DE TUNJA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN. Guardó silencio.

IV. TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue radicada el 10 de abril de 2012 (fl. 208) y con providencia del 16 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo de Boyacá, remitió por competencia para ser repartida a los

juzgados administrativos (fls. 210-211), situación que ocurrió el 31 de mayo de 2012 (fl. 213), correspondiéndole por reparto a este despacho judicial, el cual mediante providencia del seis (06) de junio de 2012 admitió la demanda, ordenando notificar personalmente a las entidades demandadas. (fls. 215)

Por la entrada en vigencia del sistema oral, el expediente fue remitido al Juzgado Catorce Administrativo de Tunja, tal y como obra a folios (217-218)

A folios 225, 228, 230, 253-260, se observa las notificaciones personales y por aviso de los demandados.

Posteriormente, el Juzgado Catorce Administrativo pasó al sistema oral, razón por la cual el expediente fue remitido al Juzgado Segundo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, tal y como se observa en el folio 262, quien procedió a notificar por edicto al señor Cayo Antonio Rincón Niño, (fl. 266)

Luego, el 16 de febrero de 2015, regresó el expediente al Juzgado Décimo Administrativo (fl. 269), y surtido el trámite previo, se designó curador *ad litem* para representar al señor Cayo Antonio Rincón Niño (fl. 280); luego se efectuó notificación por aviso al señor PABLO ANTONIO LÓPEZ TORRES. (fl.318)

Se corrió traslado de las excepciones propuestas (fl. 253 C2), mediante auto calendarado el 8 de agosto de 2018, se abrió la etapa probatoria, la cual se declaró culminada con providencia del 26 de julio de 2019, y se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión. (fl. 342 C2)

V. Las pruebas del proceso

En este capítulo destacará el Juzgado algunos de los medios de prueba más relevantes para analizar la existencia o no de la responsabilidad enrostrada al MUNICIPIO DE TUNJA-SECRETARIA DE EDUCACION, y/o a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA POLICIA NACIONAL-SECCIONAL BOYACÁ.

1. Registro civil de defunción de Diego Fernando García Carvajal. (fl. 33)
2. Registros civiles de nacimiento de los demandantes (fls. 34-53)
3. Informe pericial de necropsia N° 2010010115001000020, de Diego Fernando García Carvajal. (fls. 54-58)
4. Certificación de estudios expedida por la Rectora de la Institución Educativa, Gustavo Rojas Pinilla de Tunja. (fls. 59-60, 63)
5. Contrato N° 006 de selección abreviada para la prestación del transporte escolar rural, de 6 de marzo de 2009, suscrito por la Rectora de la Institución Educativa, Gustavo Rojas Pinilla de Tunja y ESCOLTUR LTDA NIT. 820.000.800-00. (fls. 66-68)

6. Adicional N° 1 al contrato 005, de 14 de agosto de 2009, suscrito entre la Rectora de la Institución Educativa, Gustavo Rojas Pinilla de Tunja y ESCOLTUR LTDA NIT. 820.000.800-00. (fls. 69-71)
7. Contrato N° 019 de selección abreviada para la prestación del transporte escolar rural, de 19 de febrero de 2010, suscrito por la Rectora de la Institución Educativa, Gustavo Rojas Pinilla de Tunja y ESCOLTUR LTDA NIT. 820.000.800-00. (fls.72-75)
8. Adicional N° 1 al contrato 019, de 13 de septiembre de 2010, suscrito entre la Rectora de la Institución Educativa, Gustavo Rojas Pinilla de Tunja y ESCOLTUR LTDA NIT. 820.000.800-00. (fls. 76-80)
9. Contrato N° 006 de selección abreviada para la prestación del transporte escolar rural, de 24 de septiembre de 2009, suscrito por la Rectora de la Institución Educativa, Gustavo Rojas Pinilla de Tunja y ESCOLTUR LTDA NIT. 820.000.800-00. (fls. 81-83)
10. Expediente proceso penal Fiscalía General de la Nación, por homicidio culposo. (fls. 88-198, y cuaderno anexo 1º)
11. Oficio N° S-2018-084376/SETRA-DEBOY, suscrito por el Jefe Seccional de Tránsito y Transporte de Boyacá, en la que informa que *“una vez revisado el archivo intermedio de la Seccional de Tránsito y Transporte de Boyacá para los años 2009 y 2010, no se encontraron solicitudes o información remitida a esa seccional por parte del Municipio de Tunja, Secretaría de Educación o Institución Educativa “Gustavo Rojas Pinilla”, sobre el apoyo o protección para el control del tránsito y el acompañamiento relacionado con la prestación de un servicio de transporte escolar contratado por el Municipio y la institución educativa en mención. (fl. 286 C2)*
12. Oficio N° S-2018-084383/SETRA-DEBOY 29, suscrito por el Jefe Seccional de Tránsito y Transporte de Boyacá, con la que remite copia de la minuta de anotaciones de la ruta Chiquinquirá-Tunja, para el día 05 de febrero de 2010. (fls. 287-292)

Se decide previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Problema Jurídico

Corresponde establecer si es procedente declarar administrativa, patrimonial, extracontractual y solidariamente responsables al MUNICIPIO DE TUNJA-SECRETARIA DE EDUCACION, y/o a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA POLICIA NACIONAL-SECCIONAL BOYACÁ, por los perjuicios morales y el daño a la vida de relación, causados por el fallecimiento del menor DIEGO FERNANDO GARCÍA CARVAJAL (q.e.p.d), a los abuelos maternos y tíos, en hechos ocurridos el día 5 de febrero de 2010, cuando estaba de regreso del colegio Gustavo Rojas Pinilla a su lugar de residencia, y al movilizarse en calidad de pasajero en un microbús de servicio público, al descender del mismo y al pasar la vía a Chiquinquirá, sector florencia km 68+750 mts, vereda Tras del Alto de Tunja, fue atropellado por un vehículo campero, al servicio de la Dirección

Seccional de Impuestos y Aduanas de Tunja, con placas oficiales OEO-0223, produciendo la muerte instantánea del menor.

6.2. Fundamentos jurídicos

Para dirimir el asunto objeto de litigio, el Despacho partirá del análisis de la existencia del **daño**, el cual ha sido considerado jurisprudencial y doctrinariamente, como el primer elemento estructural y punto de partida de los procesos de responsabilidad del Estado, pues es ante la existencia de éste que se pone en marcha el aparato jurisdiccional con miras a buscar la reparación de la víctima, siendo definido el daño como *“aquella afrenta, lesión o alteración del goce pacífico de los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o no pecuniarios, individuales o colectivos”*¹.

En segundo lugar, el despacho analizará el elemento de la responsabilidad denominado **imputación**, que corresponde a la identificación del hecho que ocasionó el daño sufrido por la víctima y por consiguiente del sujeto, suceso o cosa que lo produjo.

Al respecto se precisa que si bien en la teoría tradicional de la responsabilidad, al hacer referencia al elemento imputación se hablaba de nexo causal, entendido como la relación necesaria y eficiente entre el daño provocado y el hecho dañino, en la actualidad dicho concepto ha sido ampliado jurisprudencialmente, entendiéndose que al ser un criterio naturalístico de relación causa-efecto, el mismo puede quedarse corto a la hora de englobar la totalidad de consideraciones que implica un proceso de imputación, por lo que se hace necesario analizar el contenido de dicho nexo causal con un componente fáctico y un componente jurídico, los cuales deben ser satisfechos en la construcción del juicio de responsabilidad.

Luego procede analizar el tercer elemento del juicio de responsabilidad, consistente en el fundamento del deber de reparar, en cuyo estudio debe determinarse si la entidad demandada se encuentra en la obligación de resarcir el daño que le fue imputado y de resultar ello cierto, bajo qué fundamento o régimen de responsabilidad ha de ser declarada administrativamente responsable.

Lo anterior, partiendo de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, disposición que regula dentro de nuestro ordenamiento jurídico, de manera general, la responsabilidad extracontractual del Estado, en los siguientes términos:

"Art. 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la

¹ Tratadista Juan Carlos Henao.

administración entendiéndolo por tal, el componente que *"permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público"*¹²

En consecuencia, respecto de las situaciones enunciadas en el acápite jurisprudencial transcrito, se tiene que el régimen bajo el cual se analice la responsabilidad del Estado será diferente dependiendo del origen del daño, pues en la primera hipótesis (falla del servicio) se estudiará bajo el régimen subjetivo, mientras que en la segunda (Riesgo excepcional) se hará bajo el régimen objetivo, regímenes que como lo ha sostenido el Consejo de Estado³ son coexistentes y no excluyentes, correspondiendo su determinación al Juez que conoce el caso particular, en virtud del principio *iura novit curia*.

6.3. Régimen de responsabilidad y título jurídico de imputación.

Pese a que el artículo 90 de la Constitución señala como fuente de la obligación indemnizatoria el daño antijurídico, ello no ha implicado *per se* que el régimen de responsabilidad del Estado se haya tornado objetivo en términos absolutos, amén de que subsiste el régimen subjetivo de responsabilidad del cual es expresión la falla del servicio, tal como lo ha considerado la jurisprudencia contencioso administrativa, en estos términos⁴:

"... De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

*No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, **ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.**" –se destaca-*

² Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp. 1 0922 C.P. RICARDO HOYOS DUQUE.

³ Tal como lo indicó el Máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 28 de mayo de 2012, expediente No. 18.893, CP: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: (14170).

De manera posterior, indicó sobre el particular lo siguiente⁵:

“...La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual....”

Ahora bien, dentro de los elementos distintivos de la falla del servicio, el Consejo de Estado ha señalado de vieja data⁶:

“...La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: “a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; “b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano; “c) Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales dedicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.; “d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización....”

Esta noción que ha sido refrendada en pronunciamientos posteriores por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷, dentro de los que cobra especial relevancia por su amplitud y claridad lo dicho en la sentencia de 29 de agosto de 2007⁸, con ponencia del Consejero Doctor MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, así:

*“...Según lo advirtió la Sala en reciente pronunciamiento⁹, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído **en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del supuesto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo**, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala **ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto**. En este sentido, se ha sostenido que la «...responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [se refiere a la Policía Vial] (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.*

Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la sala en sentencia del 5 de agosto de 1.994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

“1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. Doctor MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de 18 de octubre de 2007, expediente: (15528)

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, CP. JORGE VALENCIA ARANGO.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP: RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 16 de abril de 2007, Expediente: 25000-23-25-000-2002-00025-02(Ag) Actor: Jorge Bernal Mazabel y Otros, Demandado: Superintendencia Bancaria y Fogafin Referencia: Acción de Grupo.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gomes, sentencia de 29 de agosto de 2007 expediente: 25000-23-26-000-1995-00670-01(15526), actor: Flor Lilia Baquero Parrado Y Otros, demandado: Ministerio de salud y Otros.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del ocho (8) de marzo de dos mil siete (2.007); Radicación No.: 250002326000200002359 01; Expediente No. 27.434.

su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...)

2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente”.

“No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así puede considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante...” (Mayúsculas dentro del texto original. Subrayas fuera de él)¹⁰.

Ahora bien, **una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido** o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa **al referido contenido obligacional**, esto es, se ha apartado por omisión del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar **si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo**, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En esa dirección, la Sala ha precisado lo siguiente: (...)

En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos **la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, en primer término y, en segundo lugar, la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño**, ha manifestado, también, la Sala:

«Ahora bien, considera esta Sala que, tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, que será posterior, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando -situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito-, o de un daño especial o un riesgo excepcional previamente creado, que den lugar a la responsabilidad, a pesar de la licitud de la actuación estatal.

Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la “virtualidad causal de la acción”, propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño» (Subrayas fuera del texto original)¹¹.

En suma, **son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión**, como en el presente caso: en primer término, **la existencia de una obligación normativamente atribuida** a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a **la cual ésta no haya atendido o no haya**

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros; Demandado: La Nación- Ministerio De Obras, Intra y Distrito Especial De Bogotá.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez; Radicación: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12789); Actor: Argemiro de Jesús Giraldo Arias y otros; Demandado: Municipio de Medellín.

cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse temporalmente hablando de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta. – negrilla no original y subraya de la providencia citada--

Ahora bien, el despacho no estima procedente en el caso de autos la aplicación del régimen jurídico de imputación conocido como “riesgo excepcional”, pues si bien el menor DIEGO FERNANDO GARCÍA CARVAJAL, se movilizaba en un vehículo automotor en calidad de pasajero cuando se suscitó el accidente que acabó con su vida, el mismo no era de carácter oficial y tampoco las entidades públicas vinculadas al proceso ejercían la guarda sobre el mismo, por el contrario, la víctima se movilizaba en el vehículo Microbus de placas UQX-872, que prestaba el servicio de transporte público, adscrito a la empresa particular denominada TRANSPORTES LOS MUISCAS S.A.

Por este motivo, no se puede afirmar con fuerza de verdad, que la administración haya creado el riesgo que dio lugar al accidente en el cual perdió la vida el menor GARCÍA CARVAJAL, y en este sentido el Consejo de Estado expresó en un caso en el cual la víctima efectivamente se movilizaba en un automotor al servicio de la institución educativa y era conducido por uno de sus funcionarios, lo siguiente:

Por otro lado, lo que sí permite determinar el caudal probatorio es que el Estado (en este caso la Universidad de los Llanos), se encontraba a cargo de la actividad riesgosa que produjo el daño, esto es la conducción de vehículos, razón por la cual la Sala encuentra que la responsabilidad predicable respecto del ente demandado lo es a título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional.

En relación con el aludido régimen de responsabilidad objetiva, la jurisprudencia reiterada de la Corporación ha sostenido que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se conduce un vehículo automotor, aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de la actividad quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado¹²; así mismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar en litigios en los cuales el aludido sea el asunto objeto de controversia, se ha advertido, en forma reiterada, que

“[A] actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”.¹³

Aunado a lo anterior, es bueno recordar el criterio jurisprudencial que ha venido orientando la cuestión de la guarda como elemento de imputación de daños, respecto del cual la Sala¹⁴ ha acogido los criterios expuestos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

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

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

¹² Sentencia del 30 de noviembre de 2006, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, expediente 15473; sentencia del 4 de diciembre de 2007, exp. 16.827.

¹³ Sentencia de 14 de junio de 2001, exp. 12.696; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez; sentencia de abril 27 de 2006, exp. 27.520; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez.

¹⁴ Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente No. 16393. Actor: Ernesto Lozano Aragón.

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

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

“Y la presunción de ser guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada”¹⁵ (Subrayas de la Sala).

De allí que, como lo ha precisado la Sala¹⁶, “si con un vehículo oficial -o uno particular, respecto del cual una entidad pública tenga la guarda-, se producen lesiones o la muerte de una persona, dicha entidad debe responder e indemnizar los perjuicios que ocasionó”¹⁷.

En el presente caso, con fundamento en lo anterior y comoquiera que no se probó la existencia de una falla en el servicio, la Sala estima que la responsabilidad patrimonial del Estado por las lesiones personales del señor Alexander Bernal Tello sí está comprometida –como antes se dijo- a través de la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad consistente en el riesgo excepcional, pues, en efecto, el referido bus estaba a su servicio al momento del accidente y además era conducido por uno de sus funcionarios mientras desarrollaba actividades propias del servicio¹⁸.

A diferencia del caso analizado en el anterior proveído, en el *sub-examine* el Estado no se encontraba a cargo de la actividad riesgosa, pues se reitera que el vehículo en el cual se transportaba el menor DIEGO FERNANDO GARCÍA, además de ser de propiedad de un particular, no se encontraba bajo la guarda de las entidades públicas demandadas y tampoco estaba prestando el servicio en virtud de un contrato suscrito con alguna de ellas, en tanto que el vehículo que arrojó al menor era de propiedad de la DIAN, no obstante respecto de esta entidad no procede emitir pronunciamiento dado que estaba inmersa en el acuerdo de transacción y por tal motivo, respecto de ella se declaró terminado el proceso.

Además de lo antes expuesto, en el líbello de la demanda se imputa a las demandadas que subsisten en esta etapa procesal, esto es, al MUNICIPIO DE TUNJA-SECRETARIA DE EDUCACION, y a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA POLICIA NACIONAL-SECCIONAL BOYACÁ, la deficiente o anómala prestación de un servicio, no la creación de un riesgo en el cual evidentemente no concurrieron porque la actividad no era desplegada por un vehículo oficial ni uno particular respecto del cual aquéllas ejercieran la guarda o vigilancia.

De modo que se torna necesario aplicar en el *sub-lite* el régimen de imputación de falla en el servicio y, en ese orden de ideas, examinar el contenido obligacional que vincula a la administración en la observancia de un deber o prestación de un servicio, la manera como de

¹⁵ Nota original de la sentencia citada: “Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 18 de 1972. En el mismo sentido la sentencia de julio 4 de 1977”.

¹⁶ Ver entre otras las sentencias de 19 de julio de 2000, expediente 11842 y del 10 de noviembre de 2005, expediente 17920. Consejero Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez; 11 de mayo de 2006, expediente 14.694. Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra; 26 de marzo de 2008, expediente 14.780. Consejero Ponente Dra. Ruth Stella Correa.

¹⁷ Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente No. 16.180. Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, siete (7) de octubre de dos mil quince (2015). Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06080-01(34686)

acuerdo a sus condiciones y capacidades procedió para dar alcance a la obligación, y si la actuación que se juzga irregular tuvo, desde la perspectiva de la causalidad adecuada, la suficiente entidad para causar por sí misma el resultado dañoso.

6.4. Normatividad aplicable en materia de prestación del servicio de transporte escolar por parte de los colegios oficiales.

Debe señalarse que el artículo 187 de la ley 115 de 1994, establece que:

ARTÍCULO 187. COFINANCIACIÓN DE TRANSPORTE ESCOLAR. *El Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social, FIS, podrá cofinanciar, con los municipios, programas de adquisición de buses u otros vehículos de transporte para la movilización de estudiantes, así como los costos necesarios para la prestación del servicio de transporte escolar.*

Es así, que con recursos del FIS, en conjunto con los municipios, pueden ser asumidos los costos necesarios para la prestación del servicio de transporte escolar.

De otra parte, en cuanto a la distribución de los recursos del sector educativo, de conformidad con la ley 715 de 2001, en su artículo 15 se establece cual debe ser su destinación, señalando en el párrafo segundo lo siguiente:

PARÁGRAFO 2o. *Una vez cubiertos los costos de la prestación del servicio educativo, los departamentos, distritos y municipios destinarán recursos de la participación en educación al pago de transporte escolar cuando las condiciones geográficas lo requieran para garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo de niños pertenecientes a los estratos más pobres.*

De acuerdo con lo expuesto, es claro que a los municipios, una vez cubiertos los costos del servicio educativo, les asiste el deber legal de destinar recursos para sufragar el transporte escolar en situaciones específicas, cuando las condiciones geográficas lo requieran y a favor de niños de estratos bajos.

6.5. Normatividad aplicable en materia de servicio de policía de carreteras

Para la época de ocurrencia de los hechos (5 de febrero de 2010), se encontraba vigente el artículo 3¹⁹ de la ley 769 de 2002, en el que se establecía como autoridad de tránsito, “*la Policía Nacional en sus cuerpos especializados de policía de tránsito urbano y policía de carreteras*”.

Asimismo, el párrafo 2º del artículo 6º de la citada ley, contempla que “*Le corresponde a la Policía Nacional en su cuerpo especializado de carreteras el control de las normas de tránsito y la aplicación de este código en todas las carreteras nacionales por fuera del perímetro urbano de los municipios y distritos.*”

En cuanto a las funciones, las autoridades de tránsito deben velar por el cumplimiento del régimen normativo, en los términos del artículo 7 *ibídem*:

ARTÍCULO 7o. CUMPLIMIENTO RÉGIMEN NORMATIVO. *Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus*

¹⁹ Artículo modificado por la ley 1383 de 2010.

funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.

Las autoridades de tránsito podrán delegar en entidades privadas el aporte de pruebas de infracciones de tránsito, el recaudo de las multas correspondientes, la tramitación de especies venales y todos los trámites previstos en las normas legales y reglamentarias, salvo la valoración de dichas pruebas.

Cada organismo de tránsito contará con un cuerpo de agentes de tránsito que actuará únicamente en su respectiva jurisdicción y el Ministerio de Transporte tendrá a su cargo un cuerpo especializado de agentes de tránsito de la Policía Nacional que velará por el cumplimiento del régimen normativo de tránsito en todas las carreteras nacionales por fuera del perímetro urbano de distritos y municipios.

Cualquier autoridad de tránsito está facultada para abocar el conocimiento de una infracción o de un accidente mientras la autoridad competente asume la investigación.

PARÁGRAFO 1o. *La Policía Nacional con los servicios especializados de Policía de Carreteras y Policía Urbana de Tránsito, contribuirá con la misión de brindar seguridad y tranquilidad a los usuarios de la Red Vial Nacional.*

PARÁGRAFO 2o. *La Policía Nacional reglamentará el funcionamiento de la Seccional de Formación y Especialización en Seguridad Vial, de sus cuerpos especializados de policía urbana de tránsito y policía de carreteras, como instituto docente con la facultad de expedir títulos de idoneidad en esta área, en concordancia con la Ley 115 de 1994.*

PARÁGRAFO 3o. *El Ministerio de Transporte contribuirá al desarrollo y funcionamiento de la Escuela Seccional de Formación y Especialización en Seguridad Vial.*

PARÁGRAFO 4o. *Los organismos de tránsito podrán celebrar contratos y/o convenios con los cuerpos especializados de policía urbana de tránsito mediante contrato especial pagado por los distritos, municipios y departamentos y celebrado con la Dirección General de la Policía. Estos contratos podrán ser temporales o permanentes, con la facultad para la policía de cambiar a sus integrantes por las causales establecidas en el reglamento interno de la institución policial.*

PARÁGRAFO 5o. *<Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1843 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> La contratación con privados para la implementación de ayudas tecnológicas por parte de las autoridades de tránsito deberá realizarse conforme las reglas que para tal efecto dicten las normas de contratación estatal. La remuneración a la inversión privada para la instalación y puesta en operación de sistemas automáticos, semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de infracciones no podrá superar en ningún caso el 10% del recaudo.*

Corolario de lo expuesto, es claro que a la autoridad de tránsito, y específicamente a la Policía Nacional, a través de la Policía de Carreteras, le corresponde la función de brindar seguridad y tranquilidad a los usuarios de la red vial nacional.

6.6. EL CASO CONCRETO - ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario, el Despacho entrará a determinar si se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado.

6.6.1. El Daño antijurídico

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

Al respecto, el precedente jurisprudencial constitucional²⁰ señala:

“... la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otro lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública—.

Asimismo, el daño antijurídico para que sea resarcible debe cumplir con ciertos presupuestos, tales como que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

Para el caso concreto, el despacho encuentra probado el daño, consistente en la muerte del menor Diego Fernando García Carvajal, a través de la copia del Registro Civil de Defunción (fl. 33); así las cosas, el daño concebido como la lesión a un interés protegido por el ordenamiento jurídico y que la persona no está en el deber de tolerar, se estructura en el caso sub examine a partir de la verificación de la muerte del menor, toda vez que esta circunstancia constituye para los demandantes una afectación a sus derechos e intereses jurídicos, constitucional y legalmente protegidos y de la cual derivan los perjuicios morales reclamados.

6.7. Imputación - La Falla del Servicio.

Establecida la existencia del daño antijurídico, el Juzgado identifica en la imputación elaborada por la parte actora que la falla en el servicio la atribuye al Municipio de Tunja-Secretaría de Educación, al omitir la contratación de manera oportuna del servicio de transporte escolar, situación por la cual el menor se habría visto abocado a utilizar el servicio de transporte público para desplazarse desde su residencia en la vereda Tras del Alto de Tunja, la cual está situada en la vía nacional que conduce de Tunja a Chiquinquirá, situación que lo llevó a su fallecimiento por causa del accidente de tránsito ocasionado cuando descendió del autobús por la puerta del conductor, y fue atropellado por el vehículo campero adscrito a la DIAN.

De otra parte, la parte actora también atribuye la falla en el servicio, al Nación-Ministerio de Defensa-Policía de Carreteras hoy Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional-Seccional Boyacá-, por omisión a su deber de vigilancia en la vía nacional Tunja-Chiquinquirá, pues durante el trayecto, el conductor del autobús colectivo había hecho bajar otros estudiantes por la puerta del conductor, sin que esa entidad hubiera hecho presencia para evitar que se violaran las normas de tránsito y por ende proteger la vida de los menores estudiantes.

El despacho examinará, en primer lugar, los hechos probados dentro del plenario para determinar si existió falla en el servicio por parte de las mencionadas instituciones y, posteriormente, establecerá a partir de los medios de convicción si dicha falla ocasionó la muerte del menor estudiante, es decir, si existe nexo causal entre la falla y el daño.

6.7.1. De los hechos probados frente a la falla en el servicio

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

En punto de lo anterior, se iniciará por destacar que dentro del plenario está plenamente demostrado que el menor de edad Diego Fernando García Carvajal, falleció el día 5 de febrero de 2010, víctima de un accidente de tránsito, en la vía que de Tunja conduce a Chiquinquirá, a la altura del kilómetro 68 + 750 metros, vereda Tras del Alto de Tunja, cuando se desplazaba en el microbús de placa UQX 872 marca CHEVROLET de servicio público, afiliado a la empresa Transportes Muiscas, del cual descendió por la puerta del conductor y al pretender cruzar la vía, fue atropellado por un vehículo vitara oficial con placas OEO-223, conducido por Wilson Avello, adscrito a la DIAN Tunja.²¹

De igual forma se logró probar que el menor Diego Fernando García Carvajal (q.e.p.d) para el año 2010, cursaba grado noveno en la Institución Gustavo Rojas Pinilla de Tunja, como obra en la certificación de estudios expedida por la Rectora de la Institución Educativa, vista a folio 60, del plenario.

A su vez se estableció que la Institución Gustavo Rojas Pinilla de Tunja, para el año 2009 suscribió el contrato N° 006 de selección abreviada para la prestación del transporte escolar rural, de 6 de marzo de 2009, suscrito por la Rectora de la Institución Educativa, y ESCOLTUR LTDA NIT. 820.000.800-00 (fls. 66-68), y adicional N° 1 al contrato 005, de 14 de agosto de 2009, suscrito entre la Rectora de la Institución Educativa, Gustavo Rojas Pinilla de Tunja y ESCOLTUR LTDA NIT. 820.000.800-00 (fls. 69-71), con el mismo objeto contractual. En el mismo año suscribió el contrato N° 006 de selección abreviada para la prestación del transporte escolar rural, de 24 de septiembre de 2009, por la Rectora de la Institución Educativa Gustavo Rojas Pinilla de Tunja y la empresa ESCOLTUR LTDA NIT. 820.000.800-00. (fls. 81-83)

Para el año 2010, se suscribió el contrato N° 019 de selección abreviada para la prestación del transporte escolar rural, de 19 de febrero de 2010, por la Rectora de la Institución Educativa, Gustavo Rojas Pinilla de Tunja y ESCOLTUR LTDA NIT. 820.000.800-00 (fls.72-75), y con posterioridad se firmó el adicional N° 1 al contrato 019, de 13 de septiembre de 2010, también suscrito entre la Rectora de la Institución Educativa, Gustavo Rojas Pinilla de Tunja y ESCOLTUR LTDA NIT. 820.000.800-00. (fls. 76-80).

De igual forma se encuentra probado en el plenario que para los años 2009 y 2010, el Municipio de Tunja, Secretaría de Educación o la Institución Educativa “Gustavo Rojas Pinilla”, no efectuaron solicitudes encaminadas a que se brindara apoyo o protección para el control del tránsito y el acompañamiento relacionado con la prestación de un servicio de transporte escolar contratado por el Municipio y la institución educativa en mención, dirigidas a la Seccional de Tránsito y Transporte de Boyacá. (fl. 286 C2)

También se encuentra prueba de la minuta de anotaciones de la ruta Chiquinquirá-Tunja, para el día 05 de febrero de 2010, efectuada por parte de la Dirección de Tránsito y Transportes de la Policía Nacional (fls. 287-292)

²¹ Proceso penal, Fiscalía General de la Nación, noticia criminal N° 150016000132201000455. Folios 88 al 198 y anexo 1.

Visto lo anterior, y de cara a la normatividad antes citada, es claro que al Municipio de Tunja-Secretaría de Educación, le correspondía destinar los recursos para el pago del transporte escolar, para garantizar el acceso y permanencia en el sistema educativo, a favor de los estudiantes cuando las condiciones geográficas lo ameritaran y a su vez pertenecieran a los estratos más bajos.

Es así que en el presente caso las condiciones para garantizar el acceso a la escolaridad se configuraban, debiendo el municipio de Tunja-Secretaría de Educación-Institución Educativa Gustavo Rojas Pinilla-, haber suministrado el servicio de transporte escolar idóneo al menor Diego Fernando García, puesto que su lugar de residencia en la vereda Tras del Alto de la ciudad de Tunja, se encontraba apartado geográficamente del colegio Gustavo Rojas Pinilla, ubicado en el Barrio La Fuente de esta ciudad.

Tan es así que esa obligación se materializó como ya se observó, durante el año 2009, en la contratación que la rectora de la Institución Educativa Gustavo Rojas Pinilla realizara, al suscribir el contrato N° 006 de selección abreviada para la prestación del transporte escolar rural, de 6 de marzo de 2009, con la empresa ESCOLTUR LTDA, el cual fue objeto de una adición; así como el contrato N° 006 de selección abreviada para la prestación del transporte escolar rural, de 24 de septiembre de 2009, con la misma empresa.

En esa oportunidad, el objeto contractual radicaba en transportar 119 estudiantes residentes en las secciones rurales de Florencia (45 estudiantes), La Esperanza (40 estudiantes) y El Porvenir (34 estudiantes), durante 87 días académicos de lunes a viernes, sin contar los festivos, contados a partir del 10 de marzo de 2009; adicionado en 24 días académicos, desde el 21 de agosto al 23 de septiembre de 2009. Luego con el contrato 006 de 24 de septiembre de ese año, se contrató el servicio de transporte escolar, a partir de esa fecha, por 40 días académicos más.

Para el año 2010, fue prestado el servicio de transporte escolar rural, con motivo de la celebración del contrato 019 de 19 de febrero de 2010, con la empresa ESCOLTUR LTDA, para un lapso de 126 días académicos, con el fin de transportar 121 estudiantes residentes en las mismas veredas señaladas en el contrato del año 2009, a partir del 22 de febrero de 2010, fecha posterior al suceso en el que perdió la vida el estudiante Diego Fernando García.

De conformidad con lo expuesto, no hay duda de la falta de oportunidad para la contratación del servicio de transporte escolar rural para el año 2010, pues la misma debió haberse efectuado para prestarse desde el primer día del año escolar, máxime cuando el certificado de disponibilidad presupuestal que respaldó el contrato N° 19 de 2010, fue expedido el 22 de enero de 2010, y solo hasta el 19 de febrero se suscribió el contrato. Sin duda para el 5 de febrero, aun no se había dispuesto de este servicio, razón por la cual los niños tuvieron que asistir a la Institución Educativa Gustavo Rojas Pinilla, a través del servicio de transporte público.

La anterior omisión entraña sin duda una falla en la prestación del servicio de acceso a la educación, materializado en la tardanza de la contratación del servicio de transporte escolar rural a cargo de la Institución Educativa, lo cual impone ahora al despacho abordar el análisis concerniente a si dicho incumplimiento obligacional puede ser calificado desde un punto de vista jurídico, como la causa adecuada y eficiente que derivó en la muerte del estudiante Diego Fernando, como se atribuye en el libelo introductorio.

Situación distinta discurre con respecto a la Policía Nacional, pues observa el despacho que si bien es cierto para el momento de la ocurrencia de los hechos objeto de la presente acción, existía la obligación legal a través de la Policía de Carreteras de velar por el cumplimiento de la normatividad de tránsito, adelantar labores de prevención y asistencia técnica y humana, brindar seguridad y tranquilidad a los usuarios de las vías, se logró probar en el plenario que durante el día 05 de febrero de 2010, se efectuaron labores de vigilancia en el trayecto de la vía nacional que conduce de Tunja a Chiquinquirá²².

De otra parte, no existió algún requerimiento con carácter preventivo que hubiere sido formulado por alguna autoridad o particular para vigilar el sistema de transporte público en el que se movilizaban los estudiantes de la Institución Educativa Gustavo Rojas Pinilla, y además, una vez ocurrido el accidente de tránsito en el que perdió la vida el estudiante Diego Fernando, se encuentra probado que el personal de la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, acudió al lugar de los hechos para efectuar los actos urgentes, tal y como quedó establecido en el expediente de la noticia criminal 150016000132201000455 (fols. 12-14, anexo 1).

Con lo expuesto se observa, que si bien es cierto en el momento y lugar de ocurrencia de los hechos no se encontraba presente una patrulla de la Policía de Carreteras, y que previo a ello no hubo un retén de control en el trayecto que cumplió el vehículo de transporte público en el que se transportaba Diego Fernando, no se encuentra probado que mediara un requerimiento especial para establecer un puesto de control en el sitio denominado La Floresta, o que le exigiera realizar un control a todos los vehículos de transporte público que transitan por la zona, de modo que resulta fácticamente imposible vigilar y controlar todos y cada uno de los movimientos que realicen los conductores de transporte público, razón por la cual no se observa una omisión en la prestación del servicio por parte de esta institución.

En consecuencia, se procederá a analizar el elemento del nexo causal, para determinar si recae o no responsabilidad en cabeza del municipio de Tunja-Secretaría de Educación.

6.8. Del nexo causal.

²² De ello da cuenta el oficio N° S-2018-084383/SETRA- DEBOY 29, suscrito por el Jefe Seccional de Tránsito y Transporte de Boyacá, al cual adjunta copia de la minuta de anotaciones de la ruta Chiquinquirá- Tunja, para el día 5 de febrero de 2010. (fols. 287 a 292).

En la definición de este componente de la Responsabilidad del Estado, ha jugado un papel crucial la jurisprudencia contencioso administrativa, corporación que lo ha definido de la siguiente manera:

“El elemento de responsabilidad “nexo causal” se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues “partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal”. Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito”²³.

Como se expone en este proveído, inicialmente se aplicó el criterio conocido como “teoría de la equivalencia de las condiciones”, según la cual todo acontecimiento que tuviera incidencia causal en la producción de un resultado, puede ser considerado como jurídicamente relevante para la atribución de responsabilidad, teoría que fue objeto de críticas porque conlleva a regresar *ad infinitum* en la cadena de sucesos que antecieron al daño para efectos de establecer su causa.

Esta postura teórica evolucionó a la llamada “teoría de la causalidad adecuada”, que ha sido abordada igualmente por la máxima corte de lo contencioso administrativo, quien la define en los siguientes términos:

Para la Sala es importante resaltar que no todas las circunstancias que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, como se plantea en la teoría de la equivalencia de las condiciones²⁴; es un sinsentido otorgarle igual importancia a cada hecho previo a la producción del daño, pues lo relevante es identificar cuál acción u omisión fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso. De lo contrario, se llegaría al absurdo de que la consecuencia o daño, sería la sumatoria de todos los antecedentes, lo que generaría un retorno al infinito.

Sobre el particular, la Sección en otrora oportunidad razonó acerca de la importancia de la causalidad adecuada, como criterio jurídico para la identificación de la acción u omisión a la que se le atribuye la producción de un daño²⁵:

Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: ‘en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido’, a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr.

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencias del 11 de febrero de 2009, exp.17145 y del 20 de mayo del mismo año, exp.17405, reiteradas en las sentencias del 28 de julio de 2011, exp.21725, y del 24 de febrero de 2016, exp. 34796.

²⁴ “Como lo indica su propia denominación, para dicha teoría todas las condiciones son del mismo valor (equivalentes) en la producción del daño (Aequivalenztheorie). No cabe, por consiguiente, hacer distinciones, todas son indispensables, de modo que si faltase una sola no habría acaecido. Cada condición –se afirma– origina la causalidad de las otras y el conjunto determina el evento causa causae est causa causati. Como la existencia de éste depende de tal punto de cada una de ellas, si hipotéticamente se suprimiese alguna (condicio sine qua non) el fenómeno mismo desaparecería: sublata causa tollitur effectus.

En consecuencia –sostiene von Buri–, dada la indivisibilidad material del resultado, cada una de las condiciones puede considerarse al mismo tiempo causa de “todo” el desenlace final. Es suficiente, pues, que un acto haya integrado la serie de condiciones desencadenantes del efecto dañoso para que pueda juzgar que lo causó. Por lo tanto, se concluye, para la atribución de un hecho a una persona es suficiente que ella haya puesto una de las condiciones necesarias para su advenimiento”. GOLDENBERG, Isidoro. Op. Cit. Pág. 16.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: 'con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad'.

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de un viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo: 'deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito'.

Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada'.

Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.

H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en 'La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos' (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pag. 211 a 215) expresa sobre el punto: 'Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren a la realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño'.

Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: 'En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante'.

Como se aprecia, el juez es el encargado de realizar un juicio de causalidad hipotética, ex post, en el que identifica o establece si en condiciones normales el hecho se hubiera seguido produciendo por la misma razón que se generó²⁶.

En torno a este particular elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, las partes en este proceso formulan imputaciones a entidades diversas, toda vez que la parte actora

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera Ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, 27 de septiembre de 2018, Radicación número: 23001-23-31-000-2008-00156-01(42545)

sostuvo que el daño fue causado por el municipio de Tunja-Secretaría de Educación, al no haber garantizado de manera oportuna el servicio de transporte escolar a los estudiantes de las áreas rurales, entre ellas la vereda Tras del Alto; por la DIAN, teniendo en cuenta que el funcionario de esa entidad Wilson Abello Alvarado, fue quien conducía el campero con placas OEO 223, con exceso de velocidad, que le causó la muerte a Diego Fernando.

También por el propietario del vehículo de servicio público y la empresa de Transportes Los Muiscas, por fuero de atracción y responsabilidad objetiva, derivada de la actividad peligrosa de conducir un vehículo y por la irresponsabilidad del conductor Pablo Antonio López, quien obligó a los estudiantes a bajarse por la puerta del conductor poniendo en peligro la vida de los menores y por lo cual fue víctima de su actuar el menor Diego Fernando Carvajal.

Y finalmente se atribuye responsabilidad a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía de Carreteras hoy Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional-Seccional Boyacá, por la omisión de vigilar que no se violaran las normas de tránsito y por ende que se protegiera la vida de los menores.

En tanto que, en relación con las dos entidades en contra de las cuales aún persiste la presente acción, el Municipio de Tunja guardó silencio durante todo el proceso, y la defensa de la Policía Nacional sostiene que la muerte del menor obedeció a razones completamente ajenas a la actuación de esa institución, pues el occiso se transportaba en un bus de servicio público, y el joven quien tras atender el requerimiento irresponsable del conductor de dicho vehículo, descendió del bus por la puerta donde se ubica el conductor, con destino a cruzar la vía, situación que aconteció, siendo arrollado por otro vehículo perteneciente a la DIAN, que se dirigía en sentido contrario, causándole la muerte.

Revisado el material probatorio allegado al plenario, el despacho encuentra que no obstante la omisión del ente territorial en gestionar de manera oportuna la contratación del servicio de transporte escolar urbano para que los niños residentes en las distintas veredas del municipio asistieran al colegio por cuenta de un transporte especial, suministrado por el municipio de Tunja-Secretaría de Educación, que puede calificarse como una falla en el servicio, no existe plena prueba que demuestre que dicha actuación irregular de la administración pueda ser calificada como la causa eficiente y adecuada que conllevó al desenlace fatal del estudiante.

A esa conclusión se llega a partir del análisis del proceso penal aportado, del cual se puede destacar que el accidente de tránsito que terminó con la vida del menor, fue provocado por el vehículo de transporte público de placas UQX-872 adscrito a la empresa TRANSPORTES LOS MUISCAS S.A., el cual se dirigía en el sentido Tunja-Chiquinquirá y cuyo conductor de manera imprudente e irresponsable, permitió que el menor DIEGO GARCÍA CARVAJAL descendiera del Microbus por la puerta de quien lo maniobraba, por cuanto no había pagado completo el pasaje para él y su hermano, y teniendo en cuenta que ese vehículo contaba con sensor de pasajeros, quiso evitar asumir el costo del pasaje de uno de los menores y por tal motivo los dejó en medio de la vía nacional.

De ello dan cuenta algunas entrevistas recibidas en el trámite de la investigación penal, como la rendida por GERMÁN ANDRÉS ROMERO RUEDA (fols. 126-, quien aseguró que se transportaba en el mismo vehículo de servicio público en el que se movilizaba el menor GARCÍA CARVAJAL, y en torno a la forma como sucedieron los hechos, expresó:

Seguimos el recorrido y al frente de la entrada del sitio Bosques de Florencia, el tipo bajó a los dos niños más que eran hermanitos entre ellos, uno era el que murió. El tipo los bajó por la puerta del conductor, los niños cuando se bajaron del bus, uno se hizo hacia un lado y el otro se votó a pasar la vía y en ese momento fue cuando pasó el campero rojo, lo atropelló y lo mató. El conductor de la buseta ni siquiera había prendido el bus cuando el carro mató al niño porque hasta ahora se estaba subiendo. En ese momento tras escuchar el impacto los niños que estaban dentro del bus empezaron a gritar y a llorar y decían lo mató lo mató y se querían bajar del bus. El conductor les dijo que se bajaran por la puerta del sensor pero que antes le pagaran. Los niños le pagaron y ahí sí se pudieron bajar del bus. PREGUNTADO: Sabe usted por qué motivos el conductor de la buseta donde se desplazaba la hoy víctima, bajó a los estudiantes por la puerta del lado izquierdo y no por la derecha o sea por la donde está el sensor. CONTESTÓ: **Pues yo pienso que lo más lógico era para que no le marcara el sensor porque ese sensor estaba bueno.** (resalta el despacho)

En el momento que el menor cruzaba la carretera, circulaba el vehículo de placas OEO-223, marca Vitara, de propiedad de la DIAN, conducido por el señor WILSON ABELLO ALVARADO, quien no tuvo la capacidad ni el tiempo de reacción suficientes para evitar la colisión con la humanidad del menor DIEGO GARCÍA, quien falleció de manera instantánea.

A propósito de ello, la señora ELCY YAMILE CÁRDENAS ROJAS (fols. 132-134), quien se movilizaba en el vehículo de placas OEO-223, que atropelló al menor, narró lo siguiente:

Pues ese día nosotros veníamos de la ciudad de Chiquinquirá de una actividad oficial, cuando veníamos ahí el sector Florencia había una colectiva urbana de Tunja, estacionada en sentido contrario hacia donde nosotros nos dirigíamos, de ahí se bajaron varios niños de los cuales dos estaban atravesando la vía y no observaron hacia atrás y tal vez pensaron que no venía ningún carro, y comenzaron a pasar normal, en ese momento Wilson empezó a frenar el carro y ya el niño estaba muy encima y lo atropelló.

A la luz de la teoría de la causalidad adecuada que se sustentó jurisprudencialmente en líneas anteriores, no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio, considerándose por ello que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido, de tal forma que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño; lo cual se ilustra por la doctrina en esta forma:

“Supongamos dos fenómenos p y q. Podemos decir que p es causa/condición necesaria de q cuando su presencia hace posible que q ocurra (aunque no hace que necesariamente ocurra, porque falta algún factor adicional) y su ausencia hace que q sea imposible. Podemos decir que p es causa/condición suficiente de q cuando su presencia hace que q suceda con toda seguridad, pero su ausencia no hace imposible que q ocurra, porque éste puede tener una causa distinta. Por último, podemos decir que p es causa/condición necesaria y suficiente de q cuando su presencia hace que q tenga lugar, con toda seguridad (al igual que las condiciones suficientes) y su ausencia hace que q sea imposible (al igual que las condiciones necesarias)”²⁷.

Es claro entonces que para efectos de atribuir un daño a una acción u omisión es menester identificar como causa jurídica del mismo, sólo aquellas que conforme a las reglas de la

²⁷ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, *Questio Facti: Ensayos sobre la Prueba, Causalidad y Acción*, Temis-Palestra, Lima-Bogotá, 2005, p. 136.

experiencia contribuyen a su producción, es decir, las que debían objetivamente y normalmente producirlo, lo cual se explica en la última hipótesis planteada por GONZÁLEZ LAGIER, esto es, que la conducta (p) es causa “necesaria y suficiente” del daño (q), cuando su presencia hace que tenga lugar con toda seguridad y su ausencia hace que sea imposible.

Esta teoría se traduce en el caso concreto con el siguiente interrogante: ¿Si el municipio de Tunja-Secretaría de Educación, hubiera procedido a suministrar de manera oportuna el transporte escolar, con toda seguridad y sin asomo de duda el menor no hubiera fallecido?, y la respuesta que se dé a este cuestionamiento sin duda no debe ignorar las particularidades del accidente, pues si bien es cierto el hecho de tener un vehículo especial para transportar a los escolares puede minimizar los riesgos a los que se expone a los niños a diario, no elimina la posibilidad de que suceda un accidente de tránsito, o la comisión de una imprudencia por parte de otro conductor o de los menores al atravesar una vía nacional ni tampoco la del conductor que cruza en el sentido contrario de la carretera y no alcanza a reaccionar frente al menor que intempestivamente atraviesa la vía.

Estas circunstancias fueron materia de las entrevistas que se rindieron en el trámite de la investigación penal, y si bien ninguna de ellas fue objeto de declaración por el juez de conocimiento para establecer puntualmente la responsabilidad penal, dado que se dio aplicación al principio de oportunidad por indemnización integral de las víctimas, constituyen todas condiciones que rodearon los acontecimientos y que sin duda alguna no permiten inferir que la contratación de un servicio público de transporte escolar por parte de la institución educativa Gustavo Rojas Pinilla, hubiera evitado el accidente de tránsito que cegó la vida del menor DIEGO GARCÍA CARVAJAL.

La indagación por el nexo causal en este juicio no debe ignorar el actuar negligente e irresponsable del conductor del vehículo de transporte público, quien permitió el descenso de los menores por su puerta sin percatarse del riesgo inminente en el que los situó, como lo aseveró el testigo GERMÁN ANDRÉS ROMERO RUEDO, quien depuso en igual sentido en la etapa probatoria de este juicio (fol. 311), cuando era a todas luces previsible que en el sentido contrario de la vía y hacia donde se desplazarían los pasajeros, también iba a transitar un vehículo que finalmente terminó arrollando a Diego Fernando García.

Contrario sensu, la omisión de contratar oportunamente el transporte escolar, no constituye sin asomo de duda la causa relevante, adecuada y preponderante de dicho resultado, máxime que es imposible anticipar o prever que de haberse utilizado el transporte adecuado no hubiese podido ocurrir otro accidente, máxime cuando el simple hecho de conducir un vehículo automotor, está catalogado como una actividad peligrosa por el Código Civil.

Además, la causa adecuada que ocasionó el fatal accidente no puede ser endilgada al municipio de Tunja-Secretaría de Educación, por cuanto ocurrió por el hecho de terceros tales como el conductor del vehículo de transporte público, y por el conductor del vehículo oficial que pertenece a la DIAN, sobre los cuales no se emitirá pronunciamiento alguno, teniendo en

cuenta el contrato de transacción suscrito entre las partes que dio lugar a que se declarara a su favor la terminación del proceso.

En suma, debemos tener en cuenta que el nexo causal no se prueba a partir de la afirmación en abstracto de los demandantes en el sentido que el daño fue producto de la falla en el servicio derivada de la omisión de la contratación oportuna del transporte, o de la falta de vigilancia a todos los vehículos y transeúntes por parte de la Policía de Carreteras, dado que el mismo tuvo como causa inmediata, eficiente y adecuada el actuar imprudente del conductor del autobús de servicio público.

Con base en las anteriores consideraciones y al no estar demostrado el nexo causal entre la falla endilgada al Municipio de Tunja-Secretaría de Educación y el daño, tampoco hay lugar al estudio de la imputabilidad a la entidad estatal, y al análisis de los perjuicios reclamados, de modo que inexorablemente el sentido de la decisión será desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

Cabe resaltar que los señores PABLO ANTONIO TORRES LÓPEZ, conductor del vehículo de servicio público con placas UQX 872, en el cual se transportó Diego Fernando García y, WILSON ABELLO ALVARADO, conductor del vehículo de placas OEO 223 de propiedad de la DIAN, que atropelló el estudiante, fueron objeto de la aplicación del principio de oportunidad dentro del proceso penal adelantado en su contra, teniendo en cuenta que entre los señores MARIA CHIQUINQUIRÁ CARVAJAL RABA, madre del menor, LUIS HERNANDO GARCIA, padre del menor, ante la Fiscal del caso, en compañía de su apoderado, y DIEGO FERNANDO PORRAS LÓPEZ, Representante Legal de Transportes Los Muiscas, CAYO ANTONIO RINCÓN NIÑO, propietario del vehículo, WILSON ABELLO ALVARADO, JULIO CESAR FERIA MONTES, representante de COLPATRIA y NELSON RICARDO ARCOS MORENO, apoderado de PABLO ANTONIO LÓPEZ TORRES, suscribieron ACTA DE ACUERDO, donde concertaron indemnización total por el homicidio culposo dentro del proceso penal²⁸.

De igual forma, como se anotó al principio de esta providencia, el presente proceso terminó de manera anticipada para los sujetos pasivos UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN de la ciudad de Tunja, TRANSPORTES LOS MUISCAS S.A. identificada con el NIT. 891.801.450-1, el señor CAYO ANTONIO RINCÓN NIÑO identificado con la cedula de ciudadanía N° 6.743.455 expedida en Tunja, PABLO ANTONIO LÓPEZ TORRES, y la compañía de seguros AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., por transacción suscrita entre estos y los aquí demandantes.

6.9. Pronunciamiento frente a las excepciones

Rememora el despacho que la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, propuso como excepción de fondo la de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no existe una estrecha relación jurídica sustancial entre esa institución y la parte demandante, al observar que

²⁸ Documento visto a folios 185 a 186 del Anexo 1 del Expediente (investigación penal)

los entes públicos comprometidos en el libelo corresponden a la DIAN, municipio de Tunja-Secretaría de Educación-Institución Gustavo Rojas Pinilla, a la empresa de Transportes Los Muiscas y el particular Pablo Antonio López Torres.

Al respecto debe indicar el despacho que como ya se expuso previamente, no existió falla del servicio que pueda endilgarse a la Policía Nacional, pues no se demostró dentro del plenario que haya incumplido con sus deberes constitucionales y legales de vigilar y proteger a los usuarios de la vía nacional que de Tunja conduce a Chiquinquirá.

De otra parte, se probó en el plenario que en la causa eficiente del accidente de tránsito, no participó por acción u omisión esta entidad, razón por la cual no tuvo injerencia alguna en la ocurrencia del hecho y por ende no está legitimada materialmente en la causa, en ese sentido, la excepción está llamada a prosperar, sin que sea menester, por sustracción de materia, pronunciarse frente a los restantes medios exceptivos propuestos por esta entidad.

6.10. Costas procesales

Por otro lado, no se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda instaurada por HERNANDO GARCÍA SANCHEZ, EMPERATRIZ PULIDO ESPINOSA, GILLERMO GARCIA PULIDO, NOE GARCIA PULIDO, RAMIRO GARCIA PULIDO, JAIRO GARCIA PULIDO, LUIS ALFONSO CARVAJAL PORRAS, JOSE HERNANDO CARVAJAL RABA, MARIA ELVIRA CARVAJAL RABA, JOSE BAUDILIO CARVAJAL RABA, MARIA MARCELA CARVAJAL RABA, RODRIGO CARVAJAL RABA, MARIA EUGENIA CARVAJAL RABA, en contra del MUNICIPIO DE TUNJA-SECRETARIA DE EDUCACION, NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA POLICIA NACIONAL-SECCIONAL BOYACÁ, de acuerdo a las motivaciones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA POLICIA NACIONAL-SECCIONAL BOYACÁ.

TERCERO: No condenar en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: En firme esta providencia archívense las diligencias, déjense constancias y anotaciones de rigor.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

72d199b9502f0802d34f2d5116f719bb6c32952b6400d1b274b2dda793df2041

Documento generado en 14/12/2020 05:09:11 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**