



Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo dos mil diecinueve (2019)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-31-720-2010-00252-00
Accionantes	Diana Lucero Valbuena Galindo
Accionados	Agencia Nacional de Infraestructura
Llamado en garantía	Sociedad Suramericana de Seguros S.A.
Sentencia No.	2019-0103RD
Tema	Muerte en accidente de tránsito por obstáculo en la vía – Vía en construcción
Sistema	Escritural

#### Contenido

1. ANTECEDENTES.....	3
2. PARTES.....	3
2.1 PARTE DEMANDANTE.....	3
2.2 PARTE DEMANDADA.....	4
2.3 LLAMADO EN GARANTÍA.....	4
2.4 AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	4
3. LA DEMANDA.....	4
3.1 HECHOS RELEVANTES.....	4
3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO.....	4
3.1.2 ACERCA DE LA FALLA EN EL SERVICIO.....	4
3.1.3 ACERCA DEL DAÑO.....	5
3.2 PRETENSIONES.....	5
4. LA DEFENSA.....	7
4.1 AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA.....	8
4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	8
4.1.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO.....	8
4.1.1.2 ACERCA DEL DAÑO.....	8
4.1.1.3 ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO.....	8
4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES.....	8
4.1.3 EXCEPCIONES.....	8
4.1.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA.....	8



4.1.3.2 LA OCURRENCIA DEL ACCIONANTE POR CAUSAS IMPUTABLES EXCLUSIVAMENTE A LA CONDUCTA DE CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ Q.E.P.D. ....	9
4.1.3.3 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR UN PRESUNTO DAÑO .....	9
4.1.3.4 OFICIOSA.....	9
4.2 INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS .....	9
5. LLAMADO EN GARANTÍA.....	10
5.1 CONCESIONARIO SOCIEDAD CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT S.A.....	10
5.1.1 ACERCA DE LA DEMANDA .....	10
5.1.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS .....	10
5.1.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES .....	10
5.1.1.3 EXCEPCIONES .....	10
5.1.1.3.1 INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO FRENTE A LA CABG.....	10
5.1.1.3.2 CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.....	12
5.1.1.3.3 AUSENCIA DE PRUEBAS.....	13
5.1.1.3.4 GENÉRICA.....	13
5.1.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA.....	13
5.1.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.....	16
5.1.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS .....	16
5.1.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES .....	16
5.1.2.3 EXCEPCIONES .....	16
5.1.2.3.1 CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.....	16
5.2 SOCIEDAD SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. ....	17
5.2.1 ACERCA DE LA DEMANDA .....	17
5.2.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS .....	17
5.2.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES .....	17
5.2.1.3 EXCEPCIONES .....	17
5.2.1.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA .....	17
5.2.1.3.2 CULPA DE LA VÍCTIMA.....	17
5.2.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.....	17
5.2.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS .....	18
5.2.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES .....	18
5.2.2.3 EXCEPCIONES .....	18
5.2.2.3.1 PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO .....	18
5.2.2.3.2 OBLIGACIÓN CONDICIONAL DEL ASEGURADOR.....	19
5.2.2.3.3 LÍMITE DE LA OBLIGACIÓN DEL ASEGURADOR.....	19



5.2.2.3.4 INCUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS, DE OBLIGACIONES Y EXCLUSIONES PACTADAS POR EL TOMADOR DEL SEGURO Y EL ASEGURADOR .....	20
5.2.2.3.5 PRECLUSIÓN DE LA OPORTUNIDAD PARA VINCULAR AL LITIGIO A SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. ....	20
5.2.2.3.6 IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE ACUMULAR, SUMAR, LAS PÓLIZAS DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (RCE) .....	20
6. TRÁMITE .....	20
7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN .....	21
7.1 PARTE DEMANDANTE .....	21
7.2 AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA .....	26
7.3 INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS .....	32
7.4 SOCIEDAD CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ – GIRARDOT S.A. ....	33
7.5 SOCIEDAD SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. ....	37
8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	37
9. CONSIDERACIONES .....	37
9.1 RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LOS DEMANDADOS Y POR EL LLAMADO EN GARANTÍA SOCIEDAD ASEGURADORA .....	37
9.1.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS ...	37
9.1.2 PRECLUSIÓN DE LA OPORTUNIDAD PARA VINCULAR AL LITIGIO A SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.....	37
9.2 TESIS DE LAS PARTES.....	38
9.3 PROBLEMA JURÍDICO .....	38
9.4 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.....	38
9.4.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO.....	39
9.4.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL - FALLA DEL SERVICIO .....	40
9.5 CASO CONCRETO .....	42
9.6 COPIAS Y ARCHIVO .....	43
10. DECISIÓN .....	43

## 1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.

## 2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

### 2.1 PARTE DEMANDANTE

La parte demandante está integrada por las siguientes personas naturales:



Nombre	Identificación
Diana Lucero Valbuena Galindo	52.498.776
Daniel Estevan Prada Valbuena	Menor de edad
Mariana Camila Prada Valbuena	Menor de edad
Carlos Arturo Prada Ardila	9.076.629
Olga Prada Ardila	37.816.855

## 2.2 PARTE DEMANDADA

La demanda ha sido dirigida contra las siguientes autoridades:

- Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
- Instituto Nacional de Concesiones - INCO (Actualmente Agencia Nacional de Infraestructura - ANI)

## 2.3 LLAMADO EN GARANTÍA

Se aceptó el llamamiento en garantía de los siguientes particulares:

- Sociedad Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. Nit. 830.143.442-7
- Sociedad Seguros Generales Suramericana S.A. Nit. 890.903.407-9

## 2.4 AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Al momento del fallo la Agencia del Ministerio Público corresponde a la Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá.

## 3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

### 3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos de la demanda se resumen conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado de la siguiente forma:

#### 3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

El hecho dañoso en el presente caso corresponde al fallecimiento del ciudadano CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ, ocurrida el 1 de agosto de 2009 cuando cayó abruptamente en una alcantarilla abierta en plena vía pública, ubicada en la Autopista Sur a la altura de la Calle 23 del Municipio de Soacha, sobre la vía que conduce de Bogotá a Silvania – Girardot.

El accidente se produjo mientras el señor PRADA BOHÓRQUEZ se movilizaba en una motocicleta desde su sitio de trabajo en Bogotá hacia su hogar ubicado en Soacha.

#### 3.1.2 ACERCA DE LA FALLA EN EL SERVICIO

La alcantarilla se encontraba abierta, sin alguna forma de protección o tapa y sin advertencia alguna, convirtiéndose en una verdadera trampa mortal para quienes se movilizaban por esa vía.



Se trataba de una obra pública que se exteriorizaba como un gran sumidero o zanja alrededor de un hueco de alcantarilla, todo abierto, de más o menos dos metros de diámetro por dos metros de fondo, en medio de la vía pública, sin señalizar ni advertir, ni iluminar, hasta el día del accidente. Pocos días después del accidente fue colocada una valla protectora y una cinta de advertencia.

El lugar del accidente es de suyo realmente peligroso, pues se trataba de una vía que estaba siendo adecuada para Transmilenio y por lo tanto se encontraba en readecuación y reparaciones, pero sin restricción alguna, sin polisombra y ausente a esa hora el personal necesario para advertir sobre los riesgos y peligros creados por las mismas entidades o contratistas. Esta ausencia de señalización incumple lo ordenado en el Código Nacional de Tránsito y el Manual sobre Dispositivos para el control de calles y carreteras.

La vía en la que ocurrió el accidente conforma el sistema de la Red Vial Nacional y se denomina arterial o de primer orden, encontrándose concesionada por el Instituto Nacional de Vías al Instituto Nacional de Concesiones, a quienes corresponde indudablemente su mantenimiento, reparación y custodia.

Así las cosas, el señor CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ se desplazaba por una vía pública, en la cual se estaban adelantando trabajos sin algún tipo de advertencia o señalización, cuyas condiciones de seguridad eran totalmente precarias, todo debido a la omisión de los demandados, pues son ellos los causantes del daño en razón de su negligencia.

### 3.1.3 ACERCA DEL DAÑO

Como consecuencia de la muerte del señor PRADA BOHÓRQUEZ, quedaron huérfanos de padre los menores DANIEL ESTEVAN PRADA VALBUENA y MARIANA CAMILA PRADA VALBUENA; sin su compañero permanente la señora DIANA LUCERO VALBUENA GALINDO; perdieron a su hijo y sobrino CARLOS ARTURO PRADA ARDILA y OLGA PRADA ARDILA.

Se trata de una familia pobre y necesitada, unida por el afecto y el amor que dependía del trabajo de la víctima, quien se desempeñaba como técnico electricista de la sociedad ESINCO S.A., devengando un sueldo mensual de \$854.668, destinado en su totalidad al sostenimiento de su familia.

La muerte del señor CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ ha causado en los demandantes daños de orden moral, a la vida de relación, así como de orden material.

### 3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

#### *"1. DECLARACIONES Y CONDENAS:*

*1.1 Declárese que LA NACIÓN, INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS-solidariamente con el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO- son responsables por la totalidad de los daños y perjuicios causados a DIANA LUCERO VALBUENA GALINDO, DANIEL ESTEVAN PRADA VALBUENA, MARIANA CAMILA PRADA VALBUENA, CARLOS ARTURO PRADA ARDILA y OLGA PRADA ARDUA, por la injusta, prematura y trágica muerte del señor CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ, el 1 de Agosto de 2009, en un accidente de tránsito (sic) en la vía que de Bogotá conduce a Silvania - Girardot, a la altura de la Autopista Sur, Carrera 4 con calle 23, Municipio de Soacha (Cundinamarca).*



*1.2 Condénese a LA NACIÓN, INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS- solidariamente con el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO- a pagar a los demandantes la totalidad de daños y perjuicios irrogados, así:*

*Daños Morales:*

*Entre otras razones, por el grado de aflicción emocional interna, la angustia y el dolor generados por la muerte del ser querido; la aflicción, la desazón, la mortificación, la desesperanza, la congoja, la tristeza y el desespero que la Jurisprudencia reconoce por la pérdida de la vida del esposo, padre, hijo y sobrino:*

*A.1 A la compañera permanente de la víctima, DIANA LUCERO VALBUENA GALINDO, con el equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria de la sentencia de, cuanto menos, Cien Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (100), sin perjuicio del mayor valor que resulte de la aplicación de las reglas de equidad, de la ley o de la jurisprudencia, para la época de la sentencia.*

*A.2 A cada uno de sus pequeños hijos de la víctima, DANIEL ESTEVAN PRADA VALBUENA y MARIANA CAMILA PRADA VALBUENA, con el equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria de la sentencia de, cuanto menos, Cien Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (100), REPETIMOS A CADA UNO, sin perjuicio del mayor valor que resulte de la aplicación de las reglas de equidad, de la ley o de la jurisprudencia, para la época de la sentencia.*

*A.3 Al padre de la víctima, CARLOS ARTURO PRADA ARDUA, con el equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria de la sentencia de, cuanto menos, Cien Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (100), sin perjuicio del mayor valor que resulte de la aplicación de las reglas de equidad, de la ley o de la Jurisprudencia, para la época de la sentencia.*

*A.4 A la tía de la víctima, OLGA PRADA ARDILA, con el equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria de la sentencia de, cuanto menos, Cincuenta Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (50), sin perjuicio del mayor valor que resulte de la aplicación de las reglas de equidad, de la ley o de la Jurisprudencia, para la época de la sentencia.*

*B. Paños Materiales:*

*Derivados de la pérdida del ingreso generado por la víctima para su hogar, que, como se probará en el curso del proceso, devengaba ingresos mensuales de \$ 854.668=*

*B.1 A la compañera permanente de la víctima y sus pequeños hijos, DIANA LUCERO VALBUENA GALINDO, DANIEL ESTEVAN PRADA VALBUENA y MARIANA CAMILA PRADA VALBUENA, con el 75 % de la pérdida del ingreso para el hogar, calculado así:*

*Edad de la Víctima: 32 años. Edad de la compañera: 31 años  
Se toma el de mayor edad, es decir la víctima.*

*Salario Mensual: \$ 854.668, mas prestaciones sociales (25%), según la propia Jurisprudencia, no da un valor de \$ 1.068.335 =*

*Se presume Jurisprudencialmente que de dicho ingreso se destina al hogar el 75 %, es decir \$ 801.251 =*



*Expectativa o esperanza de vida, según la resolución No. 0497 del 20 de mayo de 1997 emitida por la Superintendencia Bancada, para 32 años es de 44.33 más.*

*Multiplicamos  $44.33 \times 12 = 531.96$  meses de esperanza de vida.*

*El factor correspondiente a ese número de meses es de 190.298, según las tablas para ese tipo de lucro cesante (Pag. 421, Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia, Gilberto Martínez Rave).*

*Como el ingreso se estableció en \$ 801.251 se multiplica por el factor meses, así:  
 $189.850 \times \$ 801.251 = \$ 152'117.502$*

*Total del perjuicio material para el hogar (Compañera e Hijos)  
\$ 152 117.502 =*

#### *C. Daños y Perjuicios a la Vida de Relación:*

*Generados a todos los demandantes, por la afectación externa de su entorno familiar, social y relacional, pues su proyecto de vida les ha cambiado dramáticamente y les exige nuevos roles, nuevos compromisos, nuevas responsabilidades, que si viviera el Compañero Permanente, el padre, el hijo, el sobrino, serían muy diferentes, para disfrutar y no para sufrir y padecer como ahora tienen que hacerlo; con el equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria de la sentencia de, cuanto menos.*

*Treinta Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (30), PARA CADA UNO DE LOS DEMANDANTES, sin perjuicio del mayor valor que resulte de la aplicación de las reglas de equidad, de la ley o de la jurisprudencia, para la época de la sentencia.*

*D. A todos los demandantes, por las sumas invertidas en la consecución de asistencia jurídica para hacer valer sus derechos, costas en el proceso y agencias en derecho. El monto del pago por los honorarios cuota litis de los abogados se hará con sujeción a la tarifa del Colegio de Abogados de Bogotá.*

*E. En el lucro cesante se incluirán los intereses compensatorios de la falta del uso del capital representativo de la indemnización, según el Artículo 1615 del Código Civil, que se está debiendo desde el 10 de abril del 2009, y se pagarán, al igual que el capital, en pesos valor constante, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.*

*1.3 LA NACIÓN, INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS- y el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO-, darán cumplimiento a la Sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.*

*1.4 El fallo ordenará que todo y cualquier pago que se haga, se impute primero al valor de los intereses.*

*1.5 Todas las sumas se reajustarán a la fecha de ejecutoria de la Sentencia.*

*1.6 Condénese en costas a la demandada."*

#### 4. LA DEFENSA

Las autoridades accionadas recorren el traslado de la siguiente forma:



#### 4.1 AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

La Agencia Nacional de Infraestructura se pronuncia mediante el escrito que obra a folios 73 y siguientes del expediente.

##### 4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos, la autoridad accionada los descurre de la siguiente forma:

###### 4.1.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

Este demandado no controvierte la ocurrencia del hecho dañoso.

###### 4.1.1.2 ACERCA DEL DAÑO

Este demandado indica que no le constan los hechos que constituyen el daño.

###### 4.1.1.3 ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO

Considera la parte demandada que no se produjo la falla en el servicio al precisar que el hecho se produjo como consecuencia de la conducta imprudente de la víctima directa quien habría superado las barreras de seguridad al decidir transitar por la vía en construcción destinada a la operación exclusiva como carril para Transmilenio.

No tiene como cierto que la Agencia Nacional de Infraestructura haya incurrido en alguna omisión que pudiera dar origen al hecho dañoso, pues la actividad de construcción de la obra era desarrollada por el concesionario, siendo este el obligado a adoptar materialmente las medidas de seguridad necesarias así como de colocar la señalización respectiva.

##### 4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

##### 4.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron planteadas las siguientes:

###### 4.1.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

El Instituto Nacional de Concesiones fue creado mediante Decreto 1800 de 2003, con el objeto de planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones.

La actividad de las obras a desarrollar en cada proyecto corresponde al concesionario, quien asume como tal todos los riesgos en el contrato de concesión. En el caso de la vía concesionada estamos frente a al contrato básico de concesión GG.040 de 2004, celebrado entre el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES y la sociedad AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT S.A. y los otros sí 8 y 18 del mismo contrato referentes al trayecto específico. Adjunto los otros sí del contrato de concesión.

El Concesionario dentro de los 15 días siguientes a la suscripción del Contrato, presentó para aprobación del INCO de manera adicional a la Garantía Única de Cumplimiento, como



amparo autónomo y en póliza anexa, una garantía para responder y mantener indemne por cualquier concepto a la Nación - INCO frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daños y/o perjuicios causados a propiedades o a la vida o integridad personal de terceros, o de la Nación - INCO, incluyendo las de cualquiera de los empleados, agentes o subcontratistas de las partes, que surjan como consecuencia directa o indirecta de actos, hechos u omisiones imputables al Concesionario en la ejecución del Contrato.

No existe nexo causal entre el accidente sufrido por CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ con un hecho u omisión de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, y por el contrario se hace manifiesta la directa responsabilidad de PRADA BOHÓRQUEZ en el accidente que presuntamente le costó la vida por su imprudencia y su culpa al decidir desplazarse por esa vía.

#### 4.1.3.2 LA OCURRENCIA DEL ACCIONANTE POR CAUSAS IMPUTABLES EXCLUSIVAMENTE A LA CONDUCTA DE CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ Q.E.P.D.

La víctima directa se desplazaba con su motocicleta dentro del perímetro delimitado, pese a que existía señalización y aislamiento implementados por el concesionario, con el fin de evitar que personas ajenas estuvieran en el frente de obra y además esa calzada en construcción es de uso exclusivo de Transmilenio y tenía polisombra, tal como se prueba con la documentación adjunta a la contestación. Igualmente así lo demuestra el informe de interventoría Consorcio Concol del proyecto vial Bosa Granada Girardot de la Concesión Autopista Bogotá Girardot.

Además, se afirma en la demanda que era la ruta del trabajo a la casa y de la casa al trabajo, por lo que el señor CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ era pleno conocedor de la existencia de la obra, del cerramiento, señalización y que además se encontraba fuera de servicio pues estaba destinada al uso exclusivo de Transmilenio. La decisión de desplazarse por esa vía fue tomada irresponsablemente por él mismo, bajo su propia cuenta y riesgo, trasgrediendo las medidas de seguridad adoptadas por el concesionario.

No puede entonces trasladarse esta conducta imprudente a alguno de los demandados y menos a la ANI, pues es totalmente ajena a la ocurrencia del accidente.

#### 4.1.3.3 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR UN PRESUNTO DAÑO

No existe prueba que indique que este demandado haya sido quien produjo el accidente de conformidad con lo indicado en el informe del accidente y por la interventoría de la concesión.

Se cumplió por parte del concesionario con la debida señalización y cerramiento, a pesar de lo cual quien tomó la decisión de traspasar todas las advertencias, señales y medidas de seguridad es sobre quien recae la responsabilidad, es decir, sobre la víctima.

#### 4.1.3.4 OFICIOSA

Solicita que el juzgador declare probada de oficio cualquier excepción que así encuentre.

#### 4.2 INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

No contestó la demanda.



## 5. LLAMADO EN GARANTÍA

Las sociedades llamadas en garantía se pronuncian de la siguiente forma:

### 5.1 CONCESIONARIO SOCIEDAD CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT S.A.

La sociedad CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT S.A. se pronuncia mediante el escrito que corre a folios 32 y siguientes del cuaderno del llamamiento en garantía.

#### 5.1.1 ACERCA DE LA DEMANDA

Respecto de la demanda este llamado en garantía se pronuncia de la siguiente forma:

##### 5.1.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Respecto de los hechos indica que no le constan, precisando que para la época de los hechos se había dado inicio a la construcción de la calzada exclusiva de Transmilenio, por lo que se hizo el respectivo cerramiento del Trayecto 1 desde el K0+285 hasta K3+670 (Calle 22 Tropezón). Por ende, no es cierto que no se observara cerramiento del sitio con polisombra, lo cual es advertencia de una vía por la cual no se puede transitar. Además, no se explica el cómo se pretende que la Concesión disponga de personal a las 5:30 a.m. (hora a la que ocurrió el accidente), para que avise a los usuarios que no pueden transitar por una vía que evidentemente se encontraba en construcción y que tenía polisombra a lado y lado.

##### 5.1.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Esta sociedad se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

##### 5.1.1.3 EXCEPCIONES

Este llamado en garantía propuso las excepciones que a continuación se enuncian:

###### 5.1.1.3.1 INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO FRENTE A LA CABG

Corresponde a la parte actora acreditar los tres extremos de la responsabilidad patrimonial del Estado: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo causal entre aquella y esta.

En el presente caso, la demostración de la existencia de una vía en construcción no es por sí suficiente para declarar la responsabilidad del concesionario, pues esta prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la concesión. No debe olvidarse que la carga de la prueba corresponde a la parte actora en los términos del Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Por el contrario, el accidente ocurrido el 1 de agosto de 2009 se produjo por la imprudencia del conductor de la motocicleta y no como consecuencia de alguna acción u omisión del concesionario.

La Jurisprudencia ha señalado respecto de la falla del servicio que deben ser demostrados tres elementos necesarios:

- El daño antijurídico sufrido



- La falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo o lo hizo de manera tardía o equivocada.
- Una relación de causalidad entre los dos primeros elementos, es decir, la comprobación de que la falla se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Estos elementos se analizan a continuación:

- a. **EL DAÑO.** Manifiesta la parte demandante que el daño se produjo como consecuencia de la muerte del señor CARLOS PRADA ocurrida el 1 de agosto de 2009.

En efecto, la muerte del señor PRADA aparece acreditada mediante el registro de defunción aportado con la demanda, sin que resulte suficiente para constatar la evidencia del daño antijurídico, siendo necesario verificar la falla del servicio y el correspondiente título de imputación, que permita atribuirlo fáctica y jurídicamente al concesionario o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad.

- b. **FALLA DEL SERVICIO:** Existiendo un daño se procede a la verificación de la falla del servicio, que no es otra cosa que el deficiente funcionamiento de la Administración, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo o lo hizo de manera tardía o equívoca.

Se indica que la víctima "se desplazaba por una vía pública, en la cual se adelantaban trabajos sin ningún tipo de advertencia o señalización, cuyas condiciones de seguridad eran absoluta y totalmente precarias, todo debido a la omisión de los institutos convocados. Son ellos pues, por sus omisiones y negligencias los únicos y verdaderos responsables del trágico accidente y por ende del deceso del señor PRADA BOHÓRQUEZ."

Lo anterior resulta falso dado que la causa determinante del accidente fue que el señor PRADA actuó de forma irresponsable e improvisada en desarrollo de una actividad peligrosa como lo es conducir una motocicleta al entrar a una vía en construcción debidamente aislada por polisombra.

La parte actora se refiere a un "hueco, o mejor la trampa mortal que no tenía ninguna clase de señalización, advertencia o restricción, polisombra...", frente a lo cual es importante afirmar que el hueco a donde cayó la víctima se encontraba dentro de la calzada exclusiva de Transmilenio que se encontraba en construcción y que como tal tenía el debido cerramiento con un frente de acceso para el paso y tránsito de maquinaria, vehículos y personal necesario para la ejecución de la obra.

- c. **RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LOS DOS PRIMEROS ELEMENTOS:** En este caso puntual, no existe nexo de causalidad entre la producción del daño, los perjuicios convocados por los demandantes y la conducta desplegada por el concesionario, puesto que el accidente no fue consecuencia de alguna acción u omisión del concesionario, sino por una causa eximente de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima.

Ha definido la jurisprudencia que el Estado se exonera de responsabilidad cuando se demuestra como causa del daño la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, la fuerza mayor o caso fortuito, pues en el fondo lo que se acredita es que no hay relación de casualidad entre la supuesta falla del servicio y el daño causado.

En el presente caso, se aclara que sí existía el cerramiento y dado que el hueco se encontraba al interior de la vía que se encontraba en construcción y por la que no



se debía circular, no era necesario implementar señalización que alertara sobre la presencia del hueco al usuario, por lo que si el señor CARLOS PRADA no hubiera actuado con imprudencia al transitar por una vía en construcción, no habría caído al hueco, con las consecuencias ya conocidas.

Prueba de ello constituye el informe policial de accidentes de tránsito que obra en el expediente, elaborado por un tercero sin interés en el resultado del proceso.

#### 5.1.1.3.2 CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

El señor CARLOS PRADA desarrollaba una actividad peligrosa mientras transitaba por una vía en construcción debidamente cerrada con polisombra verde y un solo acceso para el paso y tránsito de maquinaria, vehículos y personal necesario para la ejecución de la obra, desconociendo las indicaciones y su obligación de transitar alerta y utilizando las medidas de cuidado y prevención que en el presente caso eran superiores las exigidas normalmente, pues circulaba a las 5:30 a.m. cuando todavía la ciudad se encuentra oscura, por una vía de alto flujo vehicular debido a que hace parte de la autopista sur – Municipio Soacha, uno de los ejes viales más congestionados del Departamento.

Los accionantes no cuentan con soporte probatorio suficiente para endilgar responsabilidad al concesionario y solamente realizan afirmaciones vagas, carentes de soporte. Es claro que el concesionario atiende de manera permanente sus obligaciones contractuales, pues es el más interesado en dar cumplimiento al objeto del contrato.

La parte actora intenta que se den por ciertos los hechos y pretensiones de la demanda sin que haya existido culpa, estando entonces en obligación de demostrarlo.

Es claro que el hecho de que la vía estuviese en construcción no constituyó la causa eficiente de la muerte del señor Prada, pues si bien el sitio donde se produjo el accidente estaba en obra, las pruebas aportadas evidencian que este se produjo por imprudencia del conductor.

Los elementos de la culpa de la víctima a analizar son i) la imprevisibilidad, ii) la irresistibilidad y iii) la exterioridad respecto del demandado.

El hecho causante del daño sin duda corresponde a la conducta del señor PRADA al transitar por una vía en construcción en desarrollo de una actividad peligrosa y desconociendo las indicaciones y su obligación de transitar alerta, utilizando medidas de cuidado y prevención.

Era imprevisible para el concesionario el que la víctima no observara que la vía estaba completamente aislada con polisombra verde.

Era irresistible para las demandadas la conducta de la víctima, en tanto no tenían la posibilidad de evitar este comportamiento.

En relación con la exterioridad respecto del demandado, no cabe duda de que la causa del daño fue la conducta arriesgada de la víctima, la cual es completamente ajena las actividades propias del concesionario.

Es así como puede concluirse que el deceso del señor Prada fue consecuencia directa de un hecho de tránsito, no tanto por la falta de señalización de un hueco que se encontraba dentro de una vía en construcción, sino por falta de precaución, cuidado e inobservancia, pues se afirma en la demanda que la víctima acostumbraba viajar por sector (vivía en el mismo), debiendo saber que se habían iniciado las obras de construcción de la calzada exclusiva de Transmilenio, por lo que debía circular por el carril permitido.



Se colige que la actividad determinante para la producción del daño fue el actuar imprudente de la víctima, lo que rompe el nexo de causalidad y exime de responsabilidad al concesionario, por lo que deben denegarse las pretensiones de la demanda.

#### 5.1.1.3.3 AUSENCIA DE PRUEBAS

Resulta claro que respecto de la concesión no emerge alguna circunstancia que la ligue por acción u omisión con el hecho acaecido, lo que permite determinar su no responsabilidad en la muerte del señor PRADA, máxime cuando la parte actora no cumplió con la carga de la prueba, tal como lo ordena el Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, para demostrar inicialmente la responsabilidad de la concesión, por el hecho de ser la entidad que tiene en concesión la vía donde ocurrió el accidente.

Respecto del daño no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia de unos hechos y daños sin el respaldo probatorio de quien alega haberlos sufrido, en tanto que los hechos no han sido probados por los demandantes.

Por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad al concesionario, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la simple afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad del demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad, lo cual no ocurre en este caso.

El Consejo de Estado en varias oportunidades se ha expresado sobre este punto así:

*"En derecho público no todo daño genera la obligación de indemnizar. El Estado en ejercicio de su soberanía puede a veces afectar los derechos de los particulares, pero si esta afectación es igual para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones, no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. El daño debe ser, por tanto, excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino de carácter singular o excepcional del daño causado..."*

Por lo anterior deben ser denegadas las pretensiones de la demanda.

#### 5.1.1.3.4 GENÉRICA

Pide que se declare probada alguna excepción que de forma oficiosa así encuentre el juzgador.

#### 5.1.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA

De acuerdo con lo manifestado en la demanda, el señor CARLOS PRADA BOHÓRQUEZ fallece con ocasión del accidente de tránsito sufrido mientras transitaba con su motocicleta por la Autopista Sur – Municipio de Soacha, accidente causado presuntamente por una alcantarilla – hueco, atribuyéndole la responsabilidad a las demandadas bajo el argumento de que hubo falla en el servicio en la irregular obra que se adelantaba en el lugar en donde ocurrió el hecho.

A pesar de lo anterior, se verá en el siguiente análisis que el concesionario no es responsable de los hechos ocurridos:



- a. No existe prueba que permita acreditar con total certeza las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el accidente del 1 de agosto de 2009 y en que falleciera CARLOS ENRIQUE PRADA.
- b. Para la época de los hechos, se había dado inicio a la construcción de la calzada exclusiva de Transmilenio, por lo que se hizo el respectivo cerramiento del Trayecto 1 desde el K0+285 hasta el k3+670 (Calle 22 Tropezón). Lo que se demuestra con los siguientes documentos:
- Acta de inicio de actividades de construcción de las calzadas exclusivas de Transmilenio Soacha del 29 de julio de 2009.
  - Memoria Técnica No. 13 Trayecto 1 del periodo comprendido entre los meses de junio, julio y agosto de 2009 (Relación de obras ejecutadas en dicho periodo en el Trayecto 1)
  - Memoria Técnica No. 14 Trayecto 1 del periodo comprendido entre los meses de septiembre a noviembre de 2009 (Relación de obras ejecutadas en dicho periodo en el Trayecto 1)

El Trayecto 1 corresponde a las obras de adecuación al Sistema Integrado de Transporte Masivo SITM y las calzadas de tráfico mixto sobre la Autopista Sur en el sector comprendido entre la Carrera 13 de Bosa y el Municipio de Soacha.

La memoria técnica es un documento que conforme indica el contrato de concesión, debe ser elaborado por el concesionario para cada uno de los trayectos en los cuales se hayan ejecutado obras de construcción y de rehabilitación, el cual contendrá como mínimo la información a la que se refiere la Cláusula 46 del Contrato<sup>1</sup> y se presenta tanto a la Agencia Nacional de Infraestructura y a la Interventoría con una frecuencia trimestral.

En las memorias técnicas números 13 y 14 se demuestra que se hizo el debido cerramiento, indicándose lo siguiente:

#### *"1.1 OBRAS EN CONSTRUCCIÓN Y/O MANTENIMIENTO*

*Durante el periodo de la presente memoria técnica se realizaron en el Trayecto 1 las obras de construcción y/o mantenimiento que a continuación se enuncian:*

- 1) Terminación y puesta en servicio de la calzada mixta norte desde el K0+285 (inicio ) hasta el K3+670 (Calle 22 – Tropezón)*

---

<sup>1</sup> "CLÁUSULA 46. MEMORIA TÉCNICA

46.1. Al finalizar cada trimestre durante la Etapa de Construcción y Rehabilitación, y durante los veinte (20) Días siguientes a cada vencimiento trimestral, el Concesionario deberá entregar al interventor un informe donde conste el estado de avance de las obras, en el cual se incluirá como mínimo la siguiente información de todas las obras que se realicen sin importar que las Obras de Construcción y Rehabilitación ya hubiesen sido terminadas, en lo que sea pertinente.

##### 46.1.1. Cuadro de relación de obras

El cuadro de relación de obras, incluirá las obras que fueron necesarias construir o mantener, tales como: alcantarillas, pontones, puentes y muros de contención, estructuras u obras especiales que sean importantes para el mantenimiento y estabilidad de los Trayectos. La relación deberá identificarse de acuerdo con el abscisado de las vías y contendrá la información mínima necesaria para identificar cada tipo de obra y sus características principales, con su descripción, de las obras, y del mantenimiento necesario, incluyendo el seguimiento que se haga al plan de mantenimiento."



- 2) *Cerramiento para la construcción de las calzadas exclusivas de Transmilenio Soacha.*
  - 3) *Rehabilitación de la calzada sur de la Autopista Sur.*<sup>2</sup>
- c. No se encuentran las pruebas tendientes a demostrar el estado de la alcantarilla – hueco que presuntamente ocasionó el accidente, ni mucho menos que acrediten la falla del servicio atribuida por el accionante ya que las fotografías allegadas con la demanda carecen de valor probatorio en tanto es imposible determinar la época en que habría sido fotografiado el lugar de los hechos, por lo que no existe certeza acerca de los hechos descritos en la demanda.
- d. Según los hechos de la demanda, el señor CARLOS PRADA BOHÓRQUEZ circula a las 5:30 a.m. por la calzada exclusiva de Transmilenio que estaba en construcción.
- e. Que la calzada se encontraba en construcción no solo lo afirman las partes, sino además la Policía anotó en el informe acerca de la presencia de montículos de tierra que evidenciaban que se trataba de una vía en construcción y que no estaba habilitada para el tránsito ni de vehículos, ni de peatones ni de motociclistas.
- El concesionario hizo el respectivo cerramiento que consistió en colocar polisombra como lo demuestra el registro fotográfico, de forma que la causa determinante del daño es atribuible de forma exclusiva a la víctima, quien de forma negligente se expuso al riesgo al transitar por la misma.
- El occiso, en ejercicio de una actividad peligrosa, como es la conducción de una motocicleta, descuidó su deber objetivo de cuidado, pues omitió el cumplimiento de elementales normas de tránsito y no tomó las previsiones y precauciones necesarias para transitar de manera segura por la vía que se encontraba en construcción. El Informe de Policía de Tránsito 623840 indica que la víctima entró en la calzada exclusiva de Transmilenio que se encuentra a la izquierda de la vía, la cual tenía separadores a lado y lado, maletines y montículos de tierra, además de una polisombra, como lo demuestran las fotografías de las memorias técnicas.
- El cerramiento se construyó en polisombra verde, de forma que se conformó una zona aislada por completo con un solo acceso para el paso y tránsito de maquinaria, vehículos y personal necesario para la ejecución de la obra.
- Ello se comprueba con la fotografía tomada el día del accidente en el lugar de los hechos por el Inspector de Obra ARSENIO ARIZA AMADO, en donde se observa la motocicleta en el carro grúa y en donde se aprecia notablemente en la parte de atrás el cerramiento en polisombra.
- f. No hay prueba que permita acreditar que el concesionario haya incurrido de forma irresponsable e improvisada por ausencia de sus obligaciones. En este caso, es obligación del demandante enunciar cada uno de los deberes del concesionario y de forma paralela demostrar cuáles fueron incumplidas.
- g. La parte actora no demuestra la negligencia del concesionario, el cumplimiento tardío o ineficiente del servicio que tenía asignado por el contrato GG-040-2004 y que el accidente fuera por esa falla del servicio. La simple afirmación realizada en la demanda no es suficiente para tener por probada la responsabilidad del concesionario, pues los hechos que allí se expresan son materia de prueba, debiendo ser acreditados por quien los alega.

<sup>2</sup> Página 17 de la memoria técnica No. 13



### 5.1.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto del llamamiento en garantía, la sociedad concesionaria se pronuncia de la siguiente forma.

#### 5.1.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Tiene como cierto lo relativo a la celebración del contrato de Concesión GG-040-2004 con el entonces Instituto Nacional de Concesiones, cuyo objeto es el siguiente:

*"El objeto del presente Contrato, es el otorgamiento al Concesionario de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 y en la Ley 105 del mismo año, realice por su cuenta y riesgo, entre otros, los estudios y diseños definitivos, la adquisición de predios, la ejecución de las Obras de Construcción y Rehabilitación, la operación y el mantenimiento de dichas obras, la financiación, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INCO dados en concesión, para la cabal ejecución del Proyecto Vial "Bosa-Granada-Girardot", bajo el control y vigilancia del INCO y adelante los diseños para una ciclo ruta en el Trayecto 2, en el Trayecto 3, en el Trayecto 6, en el Trayecto 7 y en el Trayecto 10".*

Es cierto que como consecuencia de las obligaciones derivadas del contrato, el concesionario suscribió con la sociedad SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 7640672-0, la que tiene vigencia hasta el 1 de julio de 2016, dirigida a cubrir a los asegurados (Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. e INCO hoy ANI), por la ocurrencia de daños a terceros imputables al contratista durante la ejecución del contrato de concesión, como consecuencia de daños materiales, lesiones personales y/o muerte.

En el presente caso la causa del accidente es atribuible al conductor de la motocicleta, por lo que no existe responsabilidad ni de concesionario ni de la Agencia Nacional de Infraestructura.

#### 5.1.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La sociedad concesionaria se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

#### 5.1.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones se propuso la siguiente respecto del llamamiento en garantía:

##### 5.1.2.3.1 CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

El señor CARLOS PRADA transitaba por una vía en construcción debidamente cerrada con polisombra verde y un solo acceso para el paso y tránsito de maquinaria, vehículos y personal necesario para la ejecución de la obra manejando, desarrollando una actividad peligrosa, desconociendo las indicaciones y su obligación de transitar alerta y utilizando medidas de cuidado y prevención que en el presente caso eran superiores a las normalmente exigidas, pues transitaba a las 5:30 a.m. cuando aún hay oscuridad, por una vía de alto tráfico.

La causa del accidente es atribuible a la propia víctima, pues sin que sea viable que la parte actora demande a la Agencia Nacional de Infraestructura y al concesionario, pues si dicho



conductor no hubiese transitado por una vía en construcción debidamente separada por polisombra, no se habrían producido las consecuencias fatales que ahora se conocen.

Debe entonces el demandante soportar las consecuencias adversas del comportamiento descuidado de la víctima, sin que se pueda trasladar a los demandados.

## 5.2 SOCIEDAD SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

La sociedad aseguradora se pronuncia mediante los escritos que obran a folios 68 y 189 del expediente dado que fue llamada en garantía tanto por la Agencia Nacional de Infraestructura como por la Sociedad Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A.

Al recorrer el traslado, la sociedad aseguradora propone una argumentación similar, razón por la cual se resumirá en un solo capítulo.

### 5.2.1 ACERCA DE LA DEMANDA

Respecto de la demanda se pronuncia de la siguiente forma:

#### 5.2.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Respecto de los hechos de la demanda, la sociedad aseguradora indica que no le constan en tanto le son ajenos a su actividad.

#### 5.2.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La sociedad aseguradora llamada en garantía se opone expresamente a las pretensiones de la demanda.

#### 5.2.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones a las pretensiones de la demanda fueron propuestas las siguientes:

##### 5.2.1.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA

Lo afirmado en la demanda así como la prueba documental obrante en el expediente evidencia que el accidente ocurrió sobre la vía que estaba siendo intervenida en el Municipio de Soacha para el uso exclusivo del sistema Transmilenio, de forma que no puede ser imputable ni al INVÍAS ni al INCO (Ahora ANI) el daño que afirma haber sufrido la parte actora.

##### 5.2.1.3.2 CULPA DE LA VÍCTIMA

De conformidad con lo establecido en el informe del accidente de tránsito y lo precisado por la pasiva, la única responsabilidad que resulta comprometida en el accidente de tránsito en el que se afirma perdió la vida el señor PRADA BOHÓRQUEZ es la de él, al transitar por una vía no habilitada para circulación, una vía en construcción, en la que se habían ubicado maletines y montículos de tierra.

### 5.2.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto del llamamiento en garantía se pronuncia de la siguiente forma:



#### 5.2.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Respecto de los hechos indica que con fundamento en la póliza número 7640672-0 del 11 de julio de 2008, se presenta llamamiento en garantía a la sociedad aseguradora. No obstante no se recoge ni un capítulo de hechos ni un capítulo de pretensiones. Simplemente se pide que se decrete por parte del juzgado el llamamiento en garantía.

#### 5.2.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Aunque el llamamiento en garantía no tiene un capítulo de pretensiones, la sociedad aseguradora se opone expresamente a que se efectúe alguna declaración o condena en su contra y que desconozca las estipulaciones del contrato de seguro que se pretende afectar así como lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico para regular este contrato típico.

#### 5.2.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones a las pretensiones del llamamiento en garantía, la sociedad aseguradora propuso las siguientes:

##### 5.2.2.3.1 PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

Respecto de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro existe un régimen especial de prescripción como se explica a continuación:

*"ART. 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes"*

En concordancia con lo anterior, el Artículo 1131 prevé lo siguiente:

*"ART. 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial. (Subrayado de la aseguradora)*

Al tenerse en cuenta que la parte actora manifiesta haber convocado a la pasiva a audiencia de conciliación extrajudicial y que el 17 de septiembre de 2010 la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría 132 Judicial II para Asuntos Administrativos la declara fracasada y confrontada con la fecha en la que fue notificada la aseguradora (13 de mayo de 2015), se infiere que transcurrieron más de dos años, por lo que había operado la prescripción ordinaria.



#### 5.2.2.3.2 OBLIGACIÓN CONDICIONAL DEL ASEGURADOR

Conforme lo establece el artículo 1045 del C. de Co., la obligación del asegurador es condicional, lo cual, en materia de seguro de responsabilidad civil exige, entre otras circunstancias, que exista una responsabilidad a cargo de su asegurado (art. 1127 del C. de Co), declarada en un proceso en el que se haya discutido precisamente esa responsabilidad y siempre y cuando corresponda a los términos y condiciones pactadas en el contrato de seguro y lo dispuesto en el C. de Co.

En este orden de ideas, el asegurador de responsabilidad civil extracontractual solo es responsable si resulta comprometida la responsabilidad de su asegurado, en los términos y condiciones estipuladas en el contrato de seguro y siempre y cuando no se configure una de las exclusiones o violación de las garantías pactadas por las partes.

Por tanto, es oportuno destacar que lo ocurrido con el señor PRADA BOHÓRQUEZ es imputable a su culpa y no a la pasiva, por ello, no se configura obligación de indemnizar en cabeza del asegurador de responsabilidad, es decir, la sociedad aseguradora. Con base en las consideraciones anteriores.

#### 5.2.2.3.3 LÍMITE DE LA OBLIGACIÓN DEL ASEGURADOR

La indemnización que paga un asegurador está limitada por el valor asegurado. El perjuicio sufrido por el asegurado/beneficiario, el deducible estipulado en la póliza, entre otros. En efecto, sobre el particular operan las siguientes disposiciones:

*"Art. 1077. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida..."*

*"Art. 1079. El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada..."*

*"Art. 1088. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso"*

*"Art. 1089... la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado... ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario... "*

*"Art. 1103. Deducible. Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original".*

En este orden de ideas, queda claro que para efectos de determinar la obligación de indemnizar a cargo del asegurador, debe hacerse un análisis integral de la póliza, sus anexos, condiciones, disposiciones legales, para determinar cobertura, valor asegurado y demás estipulaciones pactadas con el tomador, sin desconocer la suma asegurada y el carácter indemnizatorio del contrato de seguro.

En consecuencia, si se tienen en cuenta otras indemnizaciones recibidas por el reclamante, el daño cierto que aparece acreditado, el deducible pactado, entre otras circunstancias para determinar una eventual suma a cargo del asegurador por concepto de indemnización, sin



desconocer, fundamentalmente, que ni el régimen de responsabilidad civil ni el contrato de seguro son fuente de enriquecimiento, su carácter es estrictamente indemnizatorio, por lo que solo se indemniza el perjuicio cierto, probado y una vez descontadas otras coberturas y/o indemnizaciones previstas en el ordenamiento jurídico para la víctima. Con base en las consideraciones anteriores, debe acogerse esta excepción.

#### 5.2.2.3.4 INCUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS, DE OBLIGACIONES Y EXCLUSIONES PACTADAS POR EL TOMADOR DEL SEGURO Y EL ASEGURADOR

Teniendo en cuenta que durante el curso del litigio pueden resultar probados los supuestos de hecho que acrediten la violación de garantías, el incumplimiento de obligaciones y/o existencia de exclusiones pactadas entre el tomador y el asegurador, esta excepción debe declararse probada.

#### 5.2.2.3.5 PRECLUSIÓN DE LA OPORTUNIDAD PARA VINCULAR AL LITIGIO A SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

No obstante lo decidido en auto del 14 de octubre de 2014 (mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía a la sociedad aseguradora), transcurrió un término superior a los 90 días que regulan los artículos 56 y 57 del Código de Procedimiento Civil, para vincular al litigio a la llamada en garantía, por cuanto su notificación se surtió el 13 de mayo de 2015.

Lo anterior por cuanto, entre el auto que resolvió vincular al litigio a la sociedad aseguradora y la notificación transcurrieron más de 7 meses, en contradicción con las disposiciones de orden público del ordenamiento procesal civil y lo dispuesto en auto del 14 de octubre de 2014, que destaca que el término de suspensión no puede exceder los 90 días.

#### 5.2.2.3.6 IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE ACUMULAR, SUMAR, LAS PÓLIZAS DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (RCE)

Aun cuando la llamante en garantía allega diferentes vigencias de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual identificada con el número 7640672, lo cierto es que ni se acumulan ni se suman los valores asegurados, únicamente hay lugar a considerar para una eventual afectación la vigente para el día de la ocurrencia de los hechos indicados en la demanda, es decir, la vigente para el 1 de agosto de 2009 (fecha que se indica en la demanda).

Piénsese en alguien que es propietario de un vehículo y año a año contrata la póliza de automóviles, el día en que ocurra un siniestro, ni se acumulan, ni se suman las "pólizas" de todos los años anteriores, únicamente se considera para una eventual afectación la vigente el día en que ocurre el siniestro, resultando impertinente, irrelevante e inútil cualquier consideración sobre vigencias anteriores.

## 6. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2011/05/27
Acepta llamamiento en garantía a la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A. formulado por la Agencia Nacional de Infraestructura	2014/10/14



Actuación	Fecha
Acepta llamamiento a la Concesión Autopista Bogotá – Girardot	2014/10/14
Acepta llamamiento en garantía a la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A. formulado por Concesión Autopista Bogotá – Girardot	2016/01/26
Apertura a pruebas	2017/10/26
Traslado para alegar	2019/01/31
Al Despacho para fallo	2019/02/28

## 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

### 7.1 PARTE DEMANDANTE

Al momento de alegar de conclusión, la parte actora indicó lo siguiente:

La Jurisprudencia ha considerado la actividad de construcción y/o reparación de vías como una actividad típicamente peligrosa, pues no puede catalogarse la intervención de vías en las que el mismo Estado crea el riesgo excepcional que excede las cargas que deben asumir los particulares. Sobre el particular se ha dicho:

*"en un caso donde el daño fue causado mediante maquinaria que estaba siendo utilizada en la pavimentación de una vía, el Alto Tribunal Contencioso Administrativo determinó que dada la peligrosidad de este tipo de actividades el régimen aplicable era el de responsabilidad sin culpa. Al respecto señaló:*

*"En cuanto tiene que ver con este extremo, la Sala ha determinado que el régimen de responsabilidad tiene carácter objetivo, en consideración al riesgo que entraña tanto para quienes realizan directamente la obra pública como para los terceros. De ahí que se haya sostenido que*

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

*Ello se traduce en que concierne al demandante la demostración del daño y de la relación de causalidad existente entre éste y el hecho de la Administración, realizado por medio del contratista, en desarrollo de una actividad riesgosa, sin que le sirva de nada a la entidad pública demandada demostrar la ausencia de culpa; deberá*



*probar, para exonerarse, la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.<sup>3</sup>*

Solo tiene entonces que demostrarse la existencia del daño y el nexo de éste con el servicio, esto es que el daño sufrido se originó en el ejercicio de la actividad riesgosa a cargo de la demandada, siendo posible la exoneración solamente al acreditarse la existencia de una causa extraña como la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

El contexto del caso corresponde a la muerte accidental de CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ, consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 1 de agosto de 2009 en el Municipio de Soacha, cuando cayó en una alcantarilla en construcción de dos metros de profundidad con dos metros de ancho, tal como lo evidencia el informe de accidente.

La víctima se desplazaba en una motocicleta de su propiedad y de bajo cilindraje (125 c.c.), cuando se vio sorprendido por la trampa mortal que se encontraba en plena vía pública. El accidente fue de absoluta responsabilidad del Invias – Inco y de su contratista que estaba interviniendo la vía pública, sin la adecuada señalización y cerramiento mediante polisombra, conos reflectivos ni personal que orientara la circulación, tal como se demostró en el curso del proceso.

Respecto de lo probado, la parte actora hace las siguientes acotaciones:

#### ACERCA DEL DAÑO

El daño entendido como el accidente de tránsito y la responsabilidad de las demandadas, se encuentra demostrado con los siguientes medios de prueba:

##### a. La muerte de CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ

- Copia auténtica del registro civil de defunción de Carlos Enrique Prada Bohórquez, obrante a folio 7 del cuaderno principal.
- Copia de la necropsia practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Oriente – Seccional Cundinamarca. En el folio 17 se informa que la muerte fue producto de un accidente de tránsito.
- Juego de fotografías aportado con la demanda y reconocidas por el testigo Germán Aguilera Maldonado.
- Declaraciones de Germán Aguilera Maldonado, Jaime Molina Tibio, Carlos Arturo Hernández Contreras y José Luis Rodríguez Hernández.
- Respuesta dada por la Compañía Seguros Mundial en la que informa el pago realizado con ocasión de la muerte del señor PRADA BOHÓRQUEZ en accidente de tránsito, obrante a folios 282 y 283 del Cuaderno Principal.

##### b. La responsabilidad del accidente de tránsito está documentada así:

- Informe Policial para Accidentes de Tránsito No. AO 623840 del 1 de agosto de 2009, allegado con la demanda. Este documento no fue objetado por la defensa y concluye respecto de la causa del accidente que: (i) no indica responsabilidad de la víctima (ii) existe una huella de frenada que dejó la moto de la víctima (iii) señala las dimensiones del hueco en que cayeron la motocicleta y la víctima (iv) indica que la vía está en construcción (v) en las características de la vía, numeral 7, brilla por su

<sup>3</sup> Sentencias de la Sección Tercera- Radicación 13.540, 8 de junio de 1999, en el mismo sentido el fallo del 7 de junio de 2007, Radicación 760012331000199502796-01 (16089); y la sentencia del 28 de noviembre de 2002, Radicación 1700123310001993-905101 (14.397)



ausencia la indicación de los controles en la vía, y por el contrario, indica con una "x" que la vía no tiene "NINGUNA", advertencia.

Se demuestra la responsabilidad directa en cabeza de las accionadas que al ejercer la actividad peligrosa de construcción o reparación de carreteras, ha debido cumplir a cabalidad con la debida señalización, tal como lo indican el Manual de Dispositivos de Carreteras y el Código Nacional de Tránsito. Sobre el particular ha dicho la Jurisprudencia lo siguiente:

*"Por tanto, el Estado deberá responder en aquellos casos en los cuales las entidades encargadas del mantenimiento y cuidado de las vías falten a la obligación legal de señalar adecuadamente los tramos que presenten peligros para las personas, con el fin de garantizar la seguridad de los transeúntes. Dicha obligación ha sido entendida por parte de la doctrina dentro del "principio de señalización" en los siguientes términos:*

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

*"El artículo 112 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, considera las señales de tránsito así: señales de reglamentación, o reglamentarias; señales de prevención o preventivas; y señales de información o informativas. Siendo las de prevención o preventivas aquellas que "tienen por objeto advertir al usuario de la existencia de un peligro y la naturaleza de este". Reviste tanta la importancia la disposición sobre estos dos tipos de señales (reglamentarias y las preventivas), que el propio Código Nacional de Tránsito Terrestre, se ocupó de establecer las dimensiones y características que deben tenerlas mismas.*

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



*y de la propia entidad administrada, por la seguridad de los usuarios de los medios de transporte terrestre.<sup>4</sup>*

Igualmente, en providencia del 4 de septiembre de 2005, expediente 11615, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, relativa a un caso en donde se presentó un accidente de tránsito a causa de una señalización inapropiada de una obra de reparación de vía pública y en el que murieron dos personas se dijo:

*"Respecto de la señalización del sitio de trabajo la misma resolución 8408 de 1985, establece en su artículo tercero que se debe hacer con conos reflectivos o delineadores "con espaciamiento mínimo de dos metros" y dos barricadas o canecas colocadas una a cada lado del sitio (...)*

*"El mismo capítulo del manual determina las señales varias en el sitio de la construcción, que comparten barricadas, conos de guía, canecas, mecheros y delineadores "que por su carácter temporal pueden transportarse fácilmente y emplearse varias veces. Las barricadas tienen varias alternativas de diseño, pero deben estar formadas por varios listones de no más de tres metros de largo por 30 cm de ancho, colocados de manera horizontal y de una altura mínima de 1.50 metros.*

*Estos deben estar pintados en franjas, en ángulo de 45° vertical, alternadas negras y anaranjadas reflectivas (figura 18), deben obstruir la calzada o el eje de la Vía donde no debe haber circulación. Si las barricadas no son factibles, se podrán utilizar canecas, pintadas alternativamente con franjas de negro y anaranjado reflectivas de 20 cm. De ancho, su altura no deber ser inferior a 80 cm (figura 19 a). Se puede utilizar delineadores luminosos a una distancia de no más de diez metros o mecheros o antorchas distanciados no más de cinco metros, para el tránsito nocturno cuando se presentan riesgos temporales (figura 19 c.)"*

Las declaraciones recibidas el 25 de enero de 2015 dejaron establecido que la víctima era una persona de buenos principios, trabajadora, deportista, dedicada a su familia y respetuosa de las señales de tránsito.

Los testigos además informaron acerca de la falta de señalización en la vía (conos reflectivos), falta de polisombras o cierre de la vía, la cual duró varios años por retraso de los contratistas, así como la usencia de banderilleros que advirtieran acerca del peligro de la misma, la peligrosidad en la vía y otros accidentes ocurridos en ese tramo de la vía.

Igualmente advirtieron que periódicamente se habilitaba una vía o la otra (la de Transmilenio) según iba el avance de la obra.

Lo que debe analizar el operador judicial es que estamos frente al ejercicio de una actividad peligrosa en la que las accionadas debieron demostrar un eximente de responsabilidad con suficiente entidad para romper el nexo de causalidad, lo cual no ocurre.

Respecto de a legitimación en la causa por activa, la parte actora estima que se encuentra debidamente demostrada mediante los registros civiles mediante los cuales se acredita el parentesco.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Cons. Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio Exp. 18108. Gil Botero Enrique. Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado, Ed. Librería Jurídica Comilibros. Tercera Edición. Pag. 248 a 250.



En cuanto a la legitimación por pasiva, se demostró que la vía estaba en construcción y que la misma hace parte del tramo vial código No. 4005 Girardot – Silvania – Bogotá, conformando el sistema de la Red Vial Nacional y que se denomina de primer orden, encontrándose concesionada a cargo del Instituto Nacional de Concesiones – INCO, para efecto de su administración y mantenimiento.

Lo anterior, de acuerdo con la contestación de la demanda y lo indicado por el llamado en garantía, así como la respuesta a un derecho de petición contestado por el Instituto Nacional de Vías el 1 de septiembre de 2009, aportado con la demanda y al que corresponde el No. 37662 (Folios 22 a 24 del Cuaderno Principal)

Resulta evidente que la vía en donde ocurrió el siniestro, estaba bajo control guarda y custodia de las demandadas, debiendo responder por cualquier perjuicio causado en la misma.

Los perjuicios sufridos por los demandantes quedaron demostrados de la siguiente forma:

a. Perjuicio moral

Se presume conforme el grado de consanguinidad tal como lo ha reconocido la jurisprudencia al precisar la existencia de cinco niveles de cercanía afectiva así:

Nivel	Comprende	Demostración
1	La relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables).	Prueba del estado civil
2	La relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (Abuelo, hermanos y nietos)	Prueba del estado civil
3	La relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil.	Prueba de la relación afectiva
4	La relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil.	Prueba de la relación afectiva
5	Comprende Las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados).	Prueba de la relación afectiva

En el presente caso se tienen solamente los dos primeros niveles de afectación en tanto los demandantes son los hijos de la víctima, su padre y su compañera permanente (nivel 1), siendo procedente presumir el perjuicio moral en suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los demandantes. La ocurrencia de las circunstancias de dolor, congoja y desesperanza fueron confirmadas por los testigos que se pronunciaron dentro del proceso.

Respecto del perjuicio material (lucro cesante), este resulta evidente en tanto la víctima se desempeñaba como electricista al servicio de la sociedad ESINCO S.A., devengando un ingreso mensual equivalente a \$854.668, tal como lo certificara el empleador y mediante el contrato individual de trabajo obrantes a folios 225 y 268 del cuaderno principal.

Este perjuicio debe ser proyectado por la expectativa de vida de CARLOS ENRIQUE PRADA, siendo este una persona mayor de edad, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Acerca de la falla de la Administración, están demostradas las falencias y omisiones que de haber obrado según su obligación y deber legal como lo indica el Código Nacional de Tránsito



Terrestre y el Manual de Señalización Vial vigente para la época del accidente, no se habría producido el accidente que afecta a la familia ahora demandante.

Evidentemente las omisiones (no adecuada señalización), y la generación del riesgo (Alcantarilla en la que cayó la víctima con todo y moto) quedaron demostradas con los testimonios, las fotografías allegadas y reconocidas y el mismo informe de Policía (Croquis), que advierte con certeza que no existía algún control en la vía.

En cuanto al nexo de causalidad, indica la parte demandante que la causa esencial y única de la muerte de CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ, ocurrida el 1 de agosto de 2009, fue el accidente de tránsito, fuente de los perjuicios sufridos por los demandantes.

Es indiscutible que la Administración causó todos y cada uno de los daños aquí reclamados, pues el accidente se causó en ejercicio de una actividad típicamente peligrosa, por el riesgo que ella misma crea y no fue garante de la seguridad de los conductores y usuarios de la vía.

A modo de conclusión, la Nación – Instituto Nacional de Vías, el Instituto Nacional de Concesiones y el llamado en garantía son solidariamente responsables del accidente de tránsito que segó la vida de CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ y produjo los daños que los accionantes reclaman, pues las entidades que crearon el riesgo, adquirieron la posición de garantes, especialmente en una zona tan transitada como lo es la vía Bogotá – Girardot.

Por ello y en virtud del artículo 90 Constitucional, el Estado deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados, más aún con la nueva visión jurisprudencial que traslada el estudio de la antijuricidad de la actuación de las entidades al daño mismo, comprendido este como aquel que las personas no están en el deber jurídico de soportar. Cualquier estudio sobre responsabilidad estatal adopta ahora un carácter eminentemente reparatorio, por lo que su finalidad deberá ser la garantía de los derechos de los particulares más que de la determinación de la licitud de la actividad de los entes públicos.

## 7.2 AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Al momento de alegar de conclusión, este demandado sostiene que las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, previa declaratoria de prosperidad de las excepciones propuestas.

### 7.2.1 DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, ANTES INCO

Se presenta en este caso la falta de legitimación en la causa por pasiva de este demandado entendida como la relación sustancial que se pretende existe entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio o que es objeto de la decisión reclamada. En los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso



Se precisa que el Instituto Nacional de Concesiones, ahora Agencia Nacional de Infraestructura y la Concesión Autopistas Bogotá – Girardot, suscribieron el Contrato de Concesión No. GG-040 de 2004, cuyo objeto es

*"Como consecuencia del cambio de naturaleza, la Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APPh para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración v/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación. (...)."*

Por la naturaleza legal del contrato de concesión, resulta claro que corresponde al concesionario la construcción mejoramiento, rehabilitación, operación y mantenimiento del proyecto vial, aspecto sobre el cual la autoridad concedente no tiene incidencia, en primer lugar, en virtud del objeto y el alcance del contrato. En efecto, en la Cláusula Segunda del contrato se dice:

#### *"CLAUSULA 2. OBJETO DEL CONTRATO*

*El objeto del presente Contrato, es el otorgamiento al Concesionario de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 y en la Ley 105 del mismo año, realice por su cuenta y riesgo, entre otros, los estudios y diseños definitivos, la adquisición de predios, la ejecución de las Obras de Construcción y Rehabilitación, la operación y el mantenimiento de dichas obras, la financiación, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INCO dados en concesión, para la cabal ejecución."*

En concordancia con lo anterior, la Cláusula Doce del Contrato de Concesión señala:

#### *"CLAUSULA DOCE. OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO:*

*"(...)*

*12.10 Diseñar, construir, rehabilitar, mantener y operar por su cuenta y riesgo los Trayectos que hacen parte del Proyecto, en los términos, plazos, calidades y especificaciones previstas en este Contrato y sus apéndices y en el Pliego y sus anexos."*

*(...)*

*12.35 Prestar los servicios a los usuarios del Proyecto de manera confiable, segura y continua en los términos de este Contrato y sus apéndices.*

*12.36 Garantizar la normal movilización de los usuarios que utilicen el Proyecto, en los términos y condiciones previstos en este Contrato y sus apéndices.*

*12.37 Indemnizar a terceros y al INCO por los perjuicios que le sean imputables y que se causen en desarrollo del Contrato. "*

En las obligaciones contractuales se establece que el Concesionario es el único responsable de las acciones tendientes al cabal cumplimiento del contrato, realizando todas sus acciones a nombre propio y por su cuenta y riesgo, sin que la entidad contratante adquiera responsabilidad alguna por dichos actos o por los daños o perjuicios que causen.



El alcance de la Agencia Nacional de Infraestructura en su calidad de parte contratante en el contrato de concesión, tiene un carácter netamente negocial, pues se encuentra atado a lo que se pacte.

El Contrato de Concesión tiene características que lo diferencian ampliamente de otros negocios jurídicos especialmente celebrados con entidades estatales, pues como indica el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993: *"Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden"*.

De esta forma, el concesionario en desarrollo del contrato, ejecuta a su cuenta y riesgo una serie de actividades incluyendo las obras de construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento de los trayectos, particularidad que tiene connotaciones trascendentes en lo referente a la responsabilidad extracontractual y en las obligaciones que se generan con su suscripción, pues la distribución del riesgo es muy diferente al común de los contratos en virtud a que por su naturaleza, la concesión tiene autonomía e independencia en su ejecución y operación.

Así, los presuntos daños que se puedan generar en desarrollo de la ejecución del contrato están asignados contractualmente al contratista, pues se prevé que el desarrollo del proyecto vial responda a la actividad exclusiva material del particular contratista, sin que la entidad pública concedente participe activamente en la construcción y operación del proyecto, por lo que materialmente no realiza las labores de obra, ni tampoco de mantenimiento y señalización de la vía.

Además, la parte actora no logró asignar un hecho que genere responsabilidad en cabeza de la Agencia Nacional de Infraestructura, pues la parte actora equivocadamente considera que todas las demandadas pueden ser condenadas solidariamente, sin discriminar obligaciones legales y contractuales de cada una de ellas, y la falta de un vínculo legal, en especial frente a las demandadas administrativas que pueda generar una condena para todas.

Debe recordarse que la responsabilidad solidaria es entendida como la responsabilidad imputada a dos o más sujetos, generadora de un daño antijurídico, en la que la indemnización se puede reclamar de todas ellas o de una al arbitrio de la víctima:

*"Es corriente que en la producción del hecho dañoso participen conjuntamente varias entidades administrativas. Analizando esa hipótesis el Consejo de Estado ha estimado que en ella es aplicable el artículo 2344 del Código Civil en el cual se consagra la responsabilidad solidaria. Ello significa, de acuerdo al art. 1571 C.C. que la indemnización se puede reclamar de todas ellas o de una, al arbitrio de la víctima, sin que resulte oponible el beneficio de la división; sin embargo, el que realiza el pago se subroga en la acción contra el otro u otros responsables (art. 1579 y ss.)"*



*De esta manera se le garantiza al damnificado la reparación integral del daño sin que tenga la obligación de probar el grado de participación de cada uno de los entes estatales (...)*<sup>6</sup>

Esta connotación de responsabilidad no se presenta en el caso sub examine, pues las partes demandadas no cuentan con una relación legal y/o contractual que determine un vínculo igual en todas ellas para que se les pueda reclamar la supuesta indemnización.

Deben entonces denegarse las pretensiones de la demanda respecto de la Agencia Nacional de Infraestructura, dado que no existe obligación legal, ni contractual que le sea atribuible.

#### 7.2.2 LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA COMO ENTIDAD PÚBLICA ACCIONADA – ANTES INCO

En los términos del Decreto 4165 de 2011, corresponden a la Agencia Nacional de Infraestructura el siguiente objeto y funciones:

"(...)

*ARTÍCULO 3º. OBJETO. Como consecuencia del cambio de naturaleza, la Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración v/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de Infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación.*

*ARTÍCULO 4º. FUNCIONES GENERALES. Como consecuencia del cambio naturaleza, son funciones generales de la Agencia Nacional de Infraestructura: de*

- 1. Identificar, evaluar la viabilidad y proponer iniciativas de concesión u otras formas de Asociación Público Privada para el desarrollo de la infraestructura de transporte y de los servicios conexos o relacionados.*
- 2. Planear y elaborar la estructuración, contratación y ejecución de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública y de los servicios conexos o relacionados, que hayan sido previamente identificados por el Ministerio de Transporte o asignados por el Gobierno Nacional.*
- 3. Crear y administrar un banco de proyectos de infraestructura de transporte que sean susceptibles de desarrollarse mediante concesión u otras formas de Asociación Público Privada.*
- 4. Definir metodologías y procedimientos en las etapas de planeación, preadjudicación, adjudicación, postadjudicación y evaluación de proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.*
- 5. Elaborar los estudios para definir los peajes, tasas, tarifas, contribución de valorización y otras modalidades de retribución por el diseño, construcción, operación, explotación, mantenimiento o rehabilitación de la infraestructura*

<sup>6</sup> SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Tercera Reimpresión. Bogotá 2005. Págs. 224-225.



- relacionada con los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.*
- 6. Elaborar los estudios y adelantar las acciones necesarias para recopilar la información de carácter predial, ambiental y social requerida para una efectiva estructuración y gestión de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.*
  - 7. Identificar y proponer, como resultado del análisis de viabilidad técnica, económica, financiera y legal, las modificaciones requeridos a los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo, con la finalidad de asegurar condiciones apropiadas para el desarrollo de los mismos.*
  - 8. Realizar directa o indirectamente la estructuración técnica, legal y financiera de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo, con base en los lineamientos y políticas fijadas por las entidades encargadas de la planeación del sector transporte y por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, (Conpes).*
  - 9. Coordinar y gestionar, directa o indirectamente, la obtención de licencias y permisos, la negociación y la adquisición de predios y la realización de las acciones requeridas en el desarrollo de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.*
  - 10. Adelantar los procesos de expropiación administrativa o instaurar las acciones judiciales para la expropiación, cuando no sea posible la enajenación voluntaria de los inmuebles requeridos para la ejecución de los proyectos a su cargo.*
  - 11. Identificar, analizar y valorar los riesgos de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo e incorporar en todos los contratos de concesión y sus modificaciones las reglas de distribución de riesgos de forma que sea explícita la asunción de riesgos de cada una de las partes.*
  - 12. Evaluar y hacer seguimiento a los riesgos contractuales e institucionales y proponer e implementar medidas para su manejo y mitigación.*
  - 13. Controlar la evolución de las variables relacionadas con las garantías otorgadas por la Nación durante la vigencia de los contratos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a cargo de la entidad, y calcular y actualizar los pasivos contingentes, si hubiere lugar a ello, para cubrir dichas garantías, de acuerdo con las normas legales vigentes y los lineamientos impartidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*
  - 14. Coordinar con el Instituto Nacional de Vías (Invías) y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil (Aerocivil) la entrega y recibo de las áreas y/o la infraestructura de transporte asociadas a los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.*
  - 15. Ejercer las potestades y realizar las acciones y actividades necesarias para garantizar la oportuna e idónea ejecución de los contratos a su cargo y para proteger el interés público, de conformidad con la ley.*
  - 16. Supervisar, evaluar y controlar el cumplimiento de la normatividad técnica en los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo, de acuerdo con las condiciones contractuales.*
  - 17. Realizar la medición y/o seguimiento de las variables requeridas en cada proyecto para verificar el cumplimiento de los niveles de servicio y demás obligaciones establecidas en los contratos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.*
  - 18. Asesorar a las entidades descentralizadas, territorialmente o por servicios y a las entidades nacionales, en la estructuración técnica, legal y financiera de proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada, para lo cual se suscribirán los convenios y contratos que sean necesarios.*
  - 19. Administrar y operar de forma temporal la infraestructura ferroviaria nacional cuando por razones de optimización del servicio esta haya sido desafectada de*



*un contrato de concesión y hasta tanto se entregue a un nuevo concesionario o se disponga su entrega definitiva al Instituto Nacional de Vías (Invías).*

*20. Adelantar con organismos internacionales o nacionales, de carácter público o privado, gestiones, acuerdos o contratos para el desarrollo de actividades relacionadas con su objeto, tales como la realización de estudios o la estructuración de proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada o la prestación de servicios de consultorio.*

*21. Las demás funciones que se le asignen de conformidad con lo establecido en la ley."*

Se observa que dentro del objeto y funciones a cargo de la ANI no se encuentran las de ejecutar y adelantar obras de construcción o rehabilitación de obras de infraestructura, pues le corresponde la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, siendo este último el ejecutor directo del proyecto vial.

### 7.2.3 INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL INCO HOY ANI – AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL

En materia de responsabilidad estatal, es fundamental acreditar el nexo causal entre el daño alegado y la acción u omisión de la entidad demandada.

El problema de la relación de causalidad surge a partir de la premisa lógica de no estar llamado a responder por un daño aquel que no lo ha producido, relación necesaria que ha sido denominada nexo causal y se ubica como elemento imprescindible que debe ser acreditado en todos los casos para efecto de estructurar la responsabilidad, bien sea objetiva o subjetiva. Sobre el particular ha dicho la Jurisprudencia:

*"La idea de la causalidad surge a partir del concepto de causa que en la noción más elemental se asocia con los competentes de anterioridad y necesidad, los cuales al confluir se traducen en que una cosa ocurre después de otra, de suerte que sin la primera la segunda no podría haber sucedido, o lo que es lo mismo, al remover la primera la segunda desaparecería. Desde el punto de vista filosófico el principio de causalidad se erige como una formulación del principio de la razón suficiente aplicado en relación con la existencia de las cosas, dejando de lado la razón de ser de la cosa misma como objeto del conocimiento, para señalar que todo lo que pasa obedece a una razón, es decir, nada pasa "porque sí" o sin que tenga alguna explicación, de manera que la existencia de un fenómeno debe su razón de ser a la existencia de otro.*

*Lo anteriormente señalado permite afirmar que la relación de causalidad en términos jurídicos es el vínculo o ligamen existente entre dos fenómenos diversos (entre el hecho y el daño) en virtud del cual el segundo debe la existencia al primero y en ese sentido el segundo de los fenómenos se ubica como el efecto jurídico del primero, es por ello que la relación de causalidad constituye el nexo etiológico material – en cuanto dice relación a la parte objetiva-, que liga un fenómeno a otro y, que, en relación con el daño, constituye el factor de imputación material o física (imputado facti) del mismo a un sujeto determinado. Es decir, cuando se hace alusión a la imputación material se remite al contexto de la relación de causalidad para determinar a quién es atribuíble materialmente la producción del daño, en tanto la imputación jurídica que también se trata de una forma de establecer el ligamen entre dos fenómenos, distinta, por supuesto, a la material, constituye el soporte de la de la obligación de reparar el daño, de manera que la imputación jurídica consiste en determinar el fundamento o la razón de la obligación indemnizatoria acorde con uno de los títulos de imputación que han sido decantados por la jurisprudencia y la*



*doctrina, según se trate de supuestos que se ubican dentro de una noción (subjetiva u objetiva) de la responsabilidad y, por consiguiente, se sitúa en ese plano dentro de la estructura lógica del fenómeno de la responsabilidad. El problema fundamental que se suscita frente a la estructuración del nexo causal surge a partir de la existencia de distintas condiciones que preceden a la producción del daño, de manera que se dificulta establecer cuál o cuáles constituyeron la causa del fenómeno o cuáles de las concausas han contribuido realmente a la realización del daño."*

De esta cita jurisprudencial se evidencia la necesidad de establecer un nexo causal entre el daño alegado y el llamado a juicio para atender tal reparación, vínculo que no se configura respecto de la Agencia Nacional de Infraestructura, pues de las pruebas allegadas con la demanda no se demuestra mediante cual acción y/o omisión de este demandado pudo haber influido directamente en la causa del daño.

Las pruebas no son concluyentes en indicar que el recorrido causal inició con alguna actuación u omisión de la ANI, pues ninguno de los medios de convicción da cuenta de que la supuesta situación sea la causa eficiente y única del daño demandado, de manera que deben ser negadas las pretensiones de la demanda.

### 7.3 INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

Al momento de alegar de conclusión, este demandado indica que carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto sobre la vía en la que se produjo el accidente, se estaba ejecutando el Contrato de Concesión No. GG-040-2004, suscrito entre el INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura y la sociedad Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A., que tiene por objeto "Diseño, construcción, rehabilitación, operación y mantenimiento del proyecto vial Bosa – Granada – Girardot."

Ello permite colegir que el Instituto Nacional de Vías no tiene bajo su égida y responsabilidad el sector de la vía en donde se habrían producido los hechos motivo de la demanda, tal como se evidencia con los siguientes medios de prueba.

- Derecho de petición del 1 de septiembre de 2009, radicado SAT 37662 dirigido a Fabio Hernán Forero López, y al cual se le dio respuesta de la siguiente forma:

*"1. Al respecto del sector mencionado, esto hace parte del Tramo Vial de Código No. 4005 GIRARDOT - SILVANIA - BOGOTÁ, con PR inicial 0+000 y PR final 122+0500 la cual inicia en Girardot y termina en la Calle 13 de Bosa, con límites de perímetro urbano del Distrito Capital.*

*2. Dicha vía de código No. 4005 GIRARDOT - SILVANIA - BOGOTÁ, conforma el sistema de la Red Vial Nacional y se denomina arterial o de primer orden, encontrándose concesionada a cargo del Instituto Nacional de Concesiones INCO para efectos de su administración y mantenimiento".*

- Memorando DT-CUN 27512 del 10 de mayo de 2012, a través del cual se indicó:

*"...me permito informar que para Agosto 1 de 2009, la carretera Girardot - Bogotá, ya se encontraba concesionada y estaba a cargo del INCO hoy ANI..."*

- Memorando SRN-179487 del 14 de diciembre de 2017 en el que se dijo:

*"Esta Subdirección se acoge a lo indicado por la Dirección Territorial Cundinamarca, mediante memorando DT-CUN 27512 de fecha 10/05/2017, en el cual manifiesta:*



*"(...) que para Agosto I de 2009. La carretera Girardot - Bogotá, va se encontraba concesionada y estaba a carao del INCO hoy ANI..."*

- Informe presentado por el Director General del INVIAS, con oficio DG-1633 del 15 de enero de 2018 en el que se indicó:

*"...De lo expuesto se colige, conforme a los Memorandos DT-CUN 27512 de fecha 10 de mayo de 2012 y SRN 179487 de fecha 14 de diciembre de 2017, que la vía No. 4005 GIRARDOT - SILVANIA - BOGOTÁ, código No. 4005 GIRARDOT - SILVANIA - BOGOTÁ, con PR inicial 0+000 y PR final 122+055 la cual inicia en Girardot y termina en la calle 13 de Bosa, donde se indica ocurrieron los hechos, no es a cargo del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, por tanto no me consta lo relativo al estado de la vía, su señalización para la época de los hechos fundamento de la demanda y la existencia de la obra, de la alcantarilla y/o hueco, a que se hace mención en el oficio en referencia".*

Queda entonces demostrada la imposibilidad de endilgar responsabilidad a este demandado, pues la carretera Bogotá – Girardot se encuentra bajo responsabilidad de la Agencia Nacional de Infraestructura y entregada en concesión a la Concesión Autopista Bogotá – Girardot S.A., figuras ante las cuales el INVIAS no ostenta alguna obligación contractual dentro de dicha relación negocial, estando entonces configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Además, se configura la inexistencia de obligación por parte del Instituto Nacional de Vías, pues se desprende de la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la responsabilidad recaería sobre la ANI y el concesionario, sujetos del contrato de concesión. En efecto, el Artículo 1 del Decreto 2618 de 2013 establece el objeto del INVIAS de la siguiente forma: *"El Instituto Nacional de Vías - INVIAS, tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de lo infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo a los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte."*

No tuvo entonces el INVIAS alguna injerencia ni presupuestal ni técnica ni operativa en el trayecto o vía donde presuntamente ocurrió el accidente que origina la demanda, siendo entonces lógico que esta entidad no esté llamada a resarcir algún perjuicio de aquellos reclamados por la parte actora.

#### 7.4 SOCIEDAD CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ – GIRARDOT S.A.

Al momento de alegar de conclusión, este llamado en garantía plantea la siguiente argumentación:

##### 7.4.1 AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD

Para declarar la responsabilidad extracontractual es necesario que se verifique la ocurrencia de un daño, una falla y un nexo de causalidad entre el primero y el segundo. Respecto de la Concesión Autopista Bogotá – Girardot, habría de comprobarse culpa para poder declarar la responsabilidad, al tratarse de un particular y no de una entidad pública, y por lo tanto se rige por las normas del derecho privado.

Respecto del primer elemento, está acreditada la muerte de CARLOS PRADA el 1 de agosto de 2008, mediante el Registro de Defunción obrante en el expediente.

Respecto de la culpa, el actor señala que la víctima *"desplazaba por una vía pública, en la cual se adelantaban trabajos sin ningún tipo de advertencia o señalización, cuyas*



*condiciones de seguridad eran absoluta y totalmente precarias, todo debido a la omisión de los institutos convocados. Son ellos pues, por sus omisiones y negligencias los únicos y verdaderos responsables del trágico accidente y por ende del deceso del señor PRADA BOHÓRQUEZ."*

Se atribuye como causa del daño la supuesta omisión en la señalización. El actor se refiere a un "hueco, o mejor la trampa mortal que no tenía ninguna clase de señalización, advertencia o restricción, polisombra...", frente a lo cual es importante afirmar que el hueco en donde cayó la víctima se encontraba dentro de la calzada exclusiva de Transmilenio que se encontraba en construcción y que tenía el debido cerramiento con polisombra, con un frente de acceso para el paso y tránsito de maquinaria, vehículos y personal necesario para la ejecución de la obra.

No existe entonces nexo de causalidad entre la producción del daño, los perjuicios convocados por los demandantes y la conducta desplegada por la Concesión, pues el accidente no fue consecuencia de acción u omisión de la CABG.

Ha sostenido la Jurisprudencia que el Estado se exonera de toda responsabilidad cuando demuestra como causa del daño, la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito, pues se acredita que no existe relación de causalidad entre la supuesta culpa y el daño causado.

Contrario a lo expuesto por la parte demandante, en el lugar del accidente, se había hecho el cerramiento para la construcción de la calzada exclusiva de Transmilenio y que el hueco en el que cayó el motociclista se encontraba dentro de esta vía en construcción por lo que NO debía circular, por lo que la concesión no debía implementar señalización que alertara al usuario sobre este hueco como se dice en la demanda, pues el lugar en donde se encontraba estaba totalmente aislado. Si el señor CARLOS PRADA no hubiera actuado con imprudencia al transitar por una vía en construcción no habría caído en el hueco con las consecuencias fatales ya conocidas.

El Informe Policial de Accidente de Tránsito reportó que se trataba de una vía en construcción.

Los accionantes no cuentan con soporte probatorio suficiente para endilgar responsabilidad a la Concesión, siendo entonces claro que el contratista atiene de manera permanente sus obligaciones contractuales, estando en cabeza de la parte demandante la prueba en contrario.

No existe entonces nexo causal entre la producción del daño y la conducta del concesionario, pues el accidente no ha sido una consecuencia directa de la presunta falta de señalización de un hueco, sino por culpa exclusiva de la víctima.

No se aportaron pruebas tendientes a demostrar el estado de la alcantarilla – hueco que supuestamente ocasionó el accidente, ni mucho menos se acredita la culpa atribuida por el accionante, en tanto las fotografías aportadas no pueden ser tenidas como prueba, ya que no determinan la época en la que habría sido fotografiado el lugar de los hechos, de manera que no existe certeza de los hechos descritos en la demanda.

Según los hechos de la demanda, el señor CARLOS PRADA BOHÓRQUEZ circula a las 5:30 a.m. por la calzada exclusiva de Transmilenio que se encontraba en construcción. En efecto, en la demanda se dice: *"El lugar del accidente es de suyo, realmente peligroso, pues se trataba de una vía que estaba siendo adecuada para el Transmilenio y por lo tanto se encontraba en readecuación y reparaciones..."*. Que la calzada se encontrara en construcción es algo que afirman las partes y aparece registrado en el Informe Policial de



Accidente de Tránsito. El croquis indica la presencia de montículos de tierra que evidenciaban que era una vía en construcción, que no estaba habilitada para el tránsito automotor o peatonal.

La Concesión hizo el respectivo cerramiento que consistió en colocar polisombra, como lo demuestran los registros fotográficos, de forma que la causa del daño es la culpa exclusiva de la víctima.

El occiso, en desarrollo de una actividad peligrosa como lo es la conducción de una motocicleta, descuidó su deber de cuidado, pues omitió el cumplimiento de elementales normas de tránsito y no tomó todas las previsiones y precauciones necesarias para transitar de manera segura por la vía que se encontraba en construcción. El Informe Policial de Accidente de Tránsito 623840, da cuenta de que la víctima entró a la calzada exclusiva de Transmilenio que se encuentra a la izquierda de la vía, la cual tenía separadores a lado y lado, maletines y montículos de tierra, así como polisombra como lo evidencia el registro fotográfico de las memorias técnicas. Corresponde a la parte demandante enunciar cada uno de los deberes de la Concesión y de forma paralela demostrar al Despacho en cuáles se incumplió.

No se demuestra que la CABG obrara con negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato GG-040-2004, y que el insuceso fuera por esa falla del servicio. La simple afirmación no es suficiente para tener por probada la existencia de responsabilidad por parte de la CABG, ya que los hechos que se expresan en la misma son objeto de prueba, que corresponde a quien los alega.

#### 7.4.2 CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

El Consejo de Estado ha señalado cuáles son los requisitos que se deben tener en cuenta al analizar la actuación de la víctima para determinar si se constituye en una causal de exoneración de responsabilidad<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 2011, radicación 52001233100019990051801 (20750). "Por otro lado, en cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero—, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado.

(...) Así pues, resulta mucho más razonable entender por Imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia.

(...) Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogada como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (...) Ahora bien, en relación con la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, en el caso sub examine, si bien es cierto que se configuró una falla en el servicio, también lo es que la conducta imprudente de la víctima contribuyó a la producción del resultado, de suerte que la condena impuesta por el a quo en la sentencia impugnada efectivamente debía reducirse en un 50%. (...) Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica, es



Los elementos de la culpa de la víctima a analizar son i) la imprevisibilidad, ii) la irresistibilidad, y iii) la exterioridad del demandado.

En el presente caso el señor Carlos Prada transitaba por una vía en construcción debidamente cerrada con polisombra verde y un solo acceso para el paso y tránsito de maquinaria, vehículos y personal necesario para la ejecución de la obra, manejando en desarrollo de una actividad peligrosa, desconociendo las indicaciones y su obligación de transitar alerta y utilizando medidas de cuidado y prevención que en el presente caso eran superiores a las exigidas normalmente, pues circulaba a las 5:30 a.m., cuando todavía la ciudad se encuentra oscura, por una vía con alto flujo vehicular, debido a que hace parte de la autopista sur – Municipio Soacha, uno de los ejes viales más congestionados del departamento.

El señor Carlos transitó por su propia voluntad por esta vía, desconociendo las indicaciones y su obligación de transitar alerta y utilizando medidas de cuidado y prevención:

- ✓ Respecto de dicha conducta, se puede aseverar que era imprevisible para la CABG que la víctima no observara que esta vía estaba completamente aislada con polisombra verde.
- ✓ El daño causado por la conducta imprudente de la víctima era irresistible para las entidades demandadas en la medida en que no tenían la posibilidad de evitar dicho comportamiento.
- ✓ En relación con la exterioridad respecto del demandado no cabe duda que la causa del daño fue la conducta arriesgada de la víctima, la cual es totalmente ajena a las actividades propias de mi representada.

Se concluye entonces que el deceso del señor Prada fue consecuencia directa de un hecho de tránsito, no tanto por la falta de señalización de un hueco que se encontraba dentro de una vía en construcción, sino por la falta de precaución, por la falta de cuidado e inobservancia, pues si la víctima acostumbraba a viajar por el sector, debía saber acerca del inicio de las obras de construcción de la calzada exclusiva de Transmilenio y por lo tanto no circular por el carril permitido.

#### 7.4.3 AUSENCIA DE PRUEBAS

Resulta evidente que respecto de la concesión no se acredita alguna circunstancia que pueda ligar su conducta activa u omisiva que haya podido dar lugar a la ocurrencia del accidente, estando a cargo de la parte actora la demostración sobre el particular.

En cuanto al daño, este debe ser cierto, con pleno convencimiento de su existencia, en contraposición al daño hipotético, la certeza acerca del mismo debe fundamentarse en las pruebas aportadas o decretadas en el proceso, sin perder de vista que la carga de demostrar los perjuicios y los hechos, corresponde a quien solicita su reconocimiento, mas no al demandado como pretende hacerlo ver el apoderado de la parte demandante.

Se concluye entonces que por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad al concesionario, pues es indispensable demostrar a través de los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirven de fundamento fáctico a la demanda, y no solo la mera afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad del

---

decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable".



demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputar responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el presente caso.

Deben entonces ser denegadas las pretensiones de la demanda.

#### 7.5 SOCIEDAD SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Al momento de alegar de conclusión, este llamado en garantía reitera los argumentos planteados al momento de contestar la demanda.

#### 8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

#### 9. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

##### 9.1 RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LOS DEMANDADOS Y POR EL LLAMADO EN GARANTÍA SOCIEDAD ASEGURADORA

Son susceptibles de resolverse las siguientes excepciones:

###### 9.1.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

De conformidad con lo previsto en el Artículo 1 del Decreto 2618 de 2013, esta autoridad tiene competencia respecto de la infraestructura no concesionada, y en tanto el lugar en donde se produjo el accidente se encuentra ubicado en una vía que para la época se encontraba concesionada bajo los términos del Contrato de Concesión No. GG-040-2004, no puede entonces tener por demostrada la existencia de alguna causa legal, contractual o fáctica que permita tener a este demandado como susceptible de ser sujeto pasivo dentro de la acción de reparación directa.

###### 9.1.2 PRECLUSIÓN DE LA OPORTUNIDAD PARA VINCULAR AL LITIGIO A SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Revisado el cuaderno del llamamiento en garantía, se observa a folio 45 que mediante auto del 14 de octubre de 2014 se dispuso citar al representante legal de la sociedad Suramericana de Seguros S.A., de conformidad con lo solicitado por la Agencia Nacional de Infraestructura.

A folio 48 obra constancia de recibido del citatorio por parte de la sociedad llamada en garantía el 16 de abril de 2015.

El auto que aceptó el llamamiento en garantía fue notificado por estado el 16 de octubre de 2014.

A partir del 17 de octubre de 2014 se inició un paro que se prolongó hasta el 1 de diciembre de 2014, por lo que adquiere ejecutoria el 3 de diciembre de 2014.



El aviso de notificación se entregó el 12 de mayo de 2015 y se entiende notificado al día siguiente de la entrega, es decir que el 13 de mayo de 2016 se cumplían los 90 días, de manera que esta excepción no está llamada a prosperar.

## 9.2 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que es responsable la autoridad accionada Agencia Nacional de Infraestructura<sup>8</sup> en cuanto como responsable de la infraestructura, está en la obligación de garantizar la seguridad de los usuarios de la vía, pues la actividad de construcción y reparación de carreteras se considera como peligrosa, al tiempo que se incumplió en el presente caso la normatividad que establece la forma de señalizar las vías.

La Agencia Nacional de Infraestructura alega que no puede incurrir en la falla del servicio que se alega en tanto no es el responsable de la obra ni de desarrollar la conducta que se considera por parte de los accionantes ha sido la causa del daño.

La llamada en garantía sociedad Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. indica que no ha incurrido en alguna conducta que pueda ser considerada como incumplimiento de sus obligaciones contractuales al tiempo que agrega que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima al decidir esta circular por un tramo de vía en construcción a pesar de la existencia de un cerco de polisombra y demás formas de encerramiento y señalización.

La sociedad aseguradora indica que no se configuran los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado al tiempo que se opone a la posibilidad de hacer efectiva la póliza, debiendo tenerse en cuenta la totalidad de su contenido, anexos, exclusiones y condiciones.

## 9.3 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico principal en el presente caso respecto de la parte demandante y la demandada corresponde a establecer si se configuran los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado respecto del accidente en que falleciera el ciudadano CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ.

Para resolver el problema jurídico, se analizará la configuración de cada uno de estos elementos de forma separada.

## 9.4 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

*"ARTÍCULO 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."*

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

<sup>8</sup> Sucesor del Instituto Nacional de Concesiones - INCO



- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

#### 9.4.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

Respecto del hecho dañoso no existe controversia entre las partes respecto de que el día 1 de agosto de 2009 se produjo un accidente en el que falleciera el señor CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ, quien habría venido conduciendo una motocicleta que terminó al interior de un hueco, impacto que produjo el deceso inmediato de su conductor.

No existe acuerdo respecto de las condiciones bajo las cuales se produjo el accidente, en tanto la parte actora alega que la víctima circulaba por la vía, la cual se encontraba mal señalizada y por ende no pudo advertir la existencia del hueco.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta el concepto de vía que establece el Artículo 2 del Código Nacional de Tránsito Terrestre:

*"Vía: Zona de uso público o privado, abierta al público, destinada al tránsito de vehículos, personas y animales. (Subrayado del Despacho)*

Este primer presupuesto no se cumple en el presente caso en tanto el tramo en el que circulaba la víctima no se acredita que estuviera abierta al público, de manera que no puede entenderse como vía para los efectos que establece el Código Nacional de Tránsito Terrestre.

El croquis incluido en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. AO 623840 aportado al expediente da cuenta de que el carril en el que se encontraba la que denomina "alcantarilla" corresponde al central de un total de 6 que se encontraba en construcción.

Además se indica que el tramo, con un ancho de 10.50 metros se encontraba entre separadores, anotándose la existencia de maletines entre los dos carriles, dejándose constancia de la presencia de una zanja y montículos de tierra en la trayectoria que habría seguido la motocicleta, anotándose además la presencia de una huella de frenado de 15 metros, indicadora de la alta velocidad a la que la motocicleta se desplazaba.

En el Informe Policial de Accidentes de Tránsito se anotaron las siguientes circunstancias:

Característica	Anotación
Tiempo	Normal
Geométricas	Recta
	Plano
	Con aceras
Utilización	Doble sentido
Calzadas	Tres
Carriles	3
Material	Asfalto
Vía	En reparación
Condiciones	Seca
Iluminación artificial	Día
Señales	Ninguna
Demarcación	Línea de borde
	Línea de carril



No se dejó constancia de disminución en la visual.

Serían entonces estas las circunstancias registradas respecto de la forma en que se produjo el accidente.

#### 9.4.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL - FALLA DEL SERVICIO

La falla en el servicio considera la parte actora se configura en tanto no se dio aplicación al Manual de Señalización – Dispositivos del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas de Colombia, de conformidad con los artículos 5º, 113, 115 y el parágrafo del artículo 101 de la Ley 769 del 6 de agosto de 2002.”

El Manual fue adoptado mediante la Resolución 001050 del 5 de mayo de 2004 del Ministerio de Transporte, cuyo Artículo Segundo prevé lo siguiente:

*“Toda entidad pública o persona natural o jurídica que desarrolle la actividad de señalización vial, deberá ceñirse estrictamente al reglamento contenido en el citado Manual”*

Aplicado lo previsto en este acto administrativo, permite observar que no aplica a la Agencia Nacional de Infraestructura, en tanto entre sus funciones no se incluye la actividad de señalización vial, ni se explica en la demanda cuál de sus funciones fue incumplida a efecto de poderse considerar que ha incurrido en alguna forma de falla en el servicio.

En la medida en que no se plantea la falla del servicio del entonces INCO relacionada directamente con sus funciones, no puede entonces probarse que dicha falla se produce de manera que pueda servir como nexo causal respecto del hecho dañoso.

La demanda fundamenta sus pretensiones en el incumplimiento del deber de señalizar, a pesar de lo cual no se dirige la demanda contra el entonces particular que intervenía en la vía, siendo este entonces quien habría podido incurrir en falla en cuanto al incumplimiento de la aplicación de las disposiciones que regulan la forma de señalizar las vías, incluso a pesar de que esta no se trataba de una vía en los términos del Código Nacional de Tránsito Terrestre en tanto no estaba abierta al público.

Se dijo en la demanda que la vía se encontraba concesionada por el Instituto Nacional de Vías al Instituto Nacional de Concesiones, lo cual no fue demostrado ni se explica la forma en que surge responsabilidad solidaria respecto de estas dos autoridades por vía de contrato o disposición legal.

Ahora bien, bajo el entendido de que ante el público puede existir un deber de garantía del Estado respecto de la actividad de los contratistas, en este caso un particular concesionario, pues el Consejo de Estado<sup>9</sup> ha venido manejando la siguiente tesis:

*“Son supuestos de la responsabilidad del Estado el daño que consiste en la lesión o menoscabo del derecho o situación de la cual es titular un sujeto de derecho y la imputación jurídica del mismo, que consiste en la atribución jurídica del daño, que se funda en la prueba del vínculo existente entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente demandado. En el caso concreto se analiza la responsabilidad del*

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA - Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007) Radicación número: 05001-23-26-000-1994-00422-01(19420) Actor: MARÍA EUGENIA JARAMILLO CÁRDENAS Y OTRO Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Referencia: CONSULTA SENTENCIA INDEMNIZATORIA



*municipio de Medellín por la ocurrencia de un daño que se vincula a la ejecución de una obra que contrató. Al respecto resulta ilustrativo señalar que la ley y la jurisprudencia han sido claras en señalar que es procedente imputar al Estado el daño padecido por los ejecutores de la obra o por terceros ajenos a ella, en consideración a su condición de dueña de la misma. Así lo explicó la Sala, con fundamento en que "el régimen de responsabilidad que se aplica frente a los daños derivados de la ejecución de una obra pública, debe definirse con fundamento en el principio ubi emolumentum ibi onus esse debet (donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, toda vez que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente." Se advierte además que la entidad puede obtener de su contratista o asegurador el reembolso de lo pagado por concepto de la indemnización a terceros, en consideración a que el primero asume esa obligación al contratar con el Estado, como también la de garantizar las indemnizaciones por daños causados al personal utilizado para la ejecución del contrato o a los terceros, conforme lo prevé la ley 80 de 1993, arts. 25 numeral 19 y 60 de la Ley 80 de 1993), en el entendido de que "dicha circunstancia, por sí sola no exime de responsabilidad a la entidad propietaria de la obra pública, sin perjuicio de que pueda obtener el reembolso de las sumas pagadas del contratista o de la compañía de seguros<sup>10</sup>."*

(...)

*Como en el presente caso el contratista compareció como llamado en garantía por el municipio no resultaba procedente declararlo solidariamente responsable por los daños probado en el proceso y es por tanto acertada la declaratoria de responsabilidad de la entidad, conforme lo dispuso el Tribunal, sin perjuicio del derecho a obtener del contratista el reembolso del valor total de la indemnización pagada a los demandantes, toda vez que el contratista se obligó para con el Municipio a indemnizar los perjuicios que se pudieran causar con la ejecución del contrato de obra. No obstante lo anterior, como el tribunal dispuso que el municipio "podrá repetir" contra el particular contratista, se impone modificar dicha decisión, en el entendido de que el municipio llamó en garantía a su contratista y la sentencia resolvió la relación jurídica existente entre los dos. Por esta razón, la Sala declarará la obligación del contratista particular a rembolsar a la entidad el 100% del valor de la condena."*

Pasa entonces a analizarse la responsabilidad del concesionario.

El análisis del material probatorio allegado al expediente permite concluir que el tramo en el que se produjo el accidente se encontraba siendo intervenido para efecto de la construcción de los carriles exclusivos para Transmilenio, tal como se explicó por la defensa y sin que tal aspecto fuese objeto de controversia.

Ahora bien, dado que la víctima al momento del accidente se encontraba conduciendo una motocicleta, debe tenerse en cuenta que se encontraba desarrollando una actividad peligrosa, siendo entonces necesaria la demostración de que el conductor sufrió el accidente a pesar de haber desarrollado la actividad siguiendo la normatividad aplicable y las medidas de cuidado necesarias para el efecto.

<sup>10</sup> Nota de Relatoría: Ver Sentencia Expediente No. 14.397 proferida el 28 de noviembre de 2002 por la Sección Tercera del Consejo de Estado, reiterada en sentencia 15059 proferida el 9 de julio de 2005; Sentencia expediente 15059 proferida el 9 de junio de 2005; Sentencia No. 14.397 proferida el 28 de noviembre de 2002. de la Sección Tercera del Consejo de Estado



En el presente caso, no está explicado el por qué la víctima decidió circular al interior del carril en obra, pues al tratarse de un tramo en construcción, no podía entenderse como vía para efecto de circulación en los términos que prevé el Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Igualmente está demostrado en el croquis la presencia de montículos de tierra, así como maletines de señalización, sin que esté acreditada la existencia de alguna circunstancia que impidiera la visibilidad, al tiempo que se anotó la existencia de una huella de frenado de 15 metros, lo que sirve como indicador de la elevada velocidad a la que la motocicleta se desplazaba, lo que pudo reducir el tiempo de reacción para el conductor a fin de evadir el obstáculo que se le presentaba o de detener el vehículo.

Es decir, se produce entonces la culpa exclusiva de la víctima, pues en tanto desarrollaba una actividad peligrosa, no está evidenciado que la desarrollara de manera ajustada a la normatividad de tránsito y de manera prudente y cuidadosa, a pesar de lo cual el accidente se hubiera producido.

Por el contrario, la parte actora no aporta medios de prueba tendientes a demostrar la inevitabilidad del resultado a pesar de la observación del deber de cuidado de forma que el accidente pueda ser atribuido al concesionario.

No se explica tampoco la razón por la cual el motociclista se encontrara en la imposibilidad de detener la motocicleta o de sortear el obstáculo que encontró al decidir circular por una vía cerrada y a pesar de contar con dos carriles que sí se encontraban en operación, debiendo recordarse que las motocicletas no deben usar el carril central tal como lo prevé el Artículo 69 del Código Nacional de Tránsito Terrestre así:

*"Artículo 94. Normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:*

*Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.*

*(...)*

*Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.*

*(...)* (Subrayado del Despacho)

Es decir, incluso bajo el entendido de que la vía estuviera abierta, no podía ser usada por el motociclista en tanto se ha reconocido que se trataba de una destinada al uso exclusivo del sistema Transmilenio.

No puede entonces tenerse por demostrada una falla en el servicio como causa del accidente ocurrido el 1 de agosto de 2009 en el que falleciera el ciudadano CARLOS ENRIQUE PRADA BOHÓRQUEZ.

#### 9.5 CASO CONCRETO

Se resuelve el problema jurídico en el sentido de no tener por estructurados los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado en tanto no está demostrada la ocurrencia de una falla en el servicio que sea causa del hecho dañoso.

En consecuencia, procede denegar las pretensiones de la demanda.



#### 9.6 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

#### 10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA Del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de PRECLUSIÓN DE LA OPORTUNIDAD PARA VINCULAR AL LITIGIO A SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

TERCERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Tener como apoderado del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS al doctor ALDO CIRO BARGUIL FLOREZ, titular de la C.C. 79.156.834 y de la T.P. 73.933 del C.S. de la J., bajo los términos y para los efectos del poder otorgado el 4 de mayo de 2019.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA  
Juez