



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 N° 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TELEFAX 6356688

Yopal Casanare, diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015)

Referencia:	Radicación No. 85001-3331-001-2009-00082-01
Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	JOSUÉ ABELARDO CORTÉS ÁVILA, MARÍA DEL CARMEN ÁVILA en nombre propio y en representación de sus menores hijos YULY PAOLA, YABARÍ, LISBETH Y LIZETH TATIANA CORTÉS ÁVILA.
Demandados:	MUNICIPIO DE TAURAMENA; COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES DEL MUNICIPIO DE TAURAMENA; TURISMOS Y EXPRESOS Y LTDA- TURYEXPRESOS LTDA; COMPAÑÍA COMERCIAL TRANSPORTADORA ALCARAVÁN LTDA – CCT ALCARAVÁN LTDA; LUZ MARINA VARGAS DE NIÑO; MOISÉS NIÑO MOLANO; JAIRO HERNÁN LÓPEZ BAYONA; WILLIAM FERNANDO PIZARRO AMAYA; NÉSTOR RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ; PEDRO JULIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y FANNY DORIS VACCA AMAYA.
Asunto:	Accidente de tránsito.

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

I. OBJETO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fls. 430 a 437 c.2), por el municipio de Tauramena (fls. 391 a 395 c.2) y por la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Tauramena LTDA. (fls. 430 a 437 c.2), contra el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Yopal el 20 de junio de 2014, a través del cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

- 1.- El joven Josué Abelardo Cortés Ávila, es hijo de la señora María del Carmen Ávila y hermano de Yuly Paola, Lizeth Tatiana, Lisbeth y Yabari Cortés Ávila.
- 2.- En el año 2007 cursaba grado noveno en la Institución Educativa El Cusiana del municipio de Tauramena.
- 3.- El 20 de marzo de ese mismo año a las 2:30, luego de descender del vehículo escolar de placas XGB497 conducido por William Fernando Pizarro Amaya, de propiedad de los señores Néstor Rodríguez, Pedro Julio Rodríguez y Jairo Hernán López Bayona, fue arrollado por un camión marca Chevrolet de placas XXA715 afiliado a la empresa ALCARAVÁN LTDA, de propiedad de la señora Luz Marina Vargas de Niño, que era conducido por el señor Moisés Niño Molano, razón por la cual fue llevado al Hospital de Yopal, donde le diagnosticaron *FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FÉMUR FRACTURA DE LA PIERNA IZQUIERDA* (sic); fue valorado en dos ocasiones por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias forenses, la primera ocurrió el 22 de marzo de 2007, en ella le diagnosticaron 1. *FRACTURA*

ABIERTA GRADO IIIC DE LA DIAFISIS DEL FÉMUR TERCIO MEDIO CONMINUTA (DERECHO) 2. FRACTURA CERRADA DE PERONÉ IZQUIERDO DESPLAZA. 3. LESIÓN VASCULAR DE MIEMBRO INFERIOR DERECHOS; la segunda el 25 de julio siguiente, en esta oportunidad, le dieron 90 días de incapacidad.

El 8 de octubre del mismo año, el doctor Jonny Currea Angarita, le realizó un tercer reconocimiento médico legal, en el que se indicó "CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: CONTUNDENTE; ACCIDENTES TRANSPORTE. INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL: DEFINITIVA. NOVENTA (90) DÍAS. SECUELA MEDICO LEGALES: DEFORMIDAD FÍSICA QUE AFECTA EL CUERPO DE CARÁCTER PERMANENTE; PERTURBACIÓN FUNCIONAL DEL ÓRGANO DE LA MARCHA DE CARÁCTER TRANSITORIA: PERTURBACIÓN FUNCIONAL DE MIEMBRO INFERIOR DE CARÁCTER PERMANENTE".

III.- LA DECISIÓN RECURRIDA

El a-quo en el fallo objeto del litigio:

- 1.- Declaró no probadas las excepciones de caducidad, litisconsorcio necesario, falta de legitimación en la causa por pasiva, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y ausencia de competencia.
- 2.- Planteó el problema jurídico a resolver y realizó un recuento jurisprudencial¹ y legal sobre el riesgo excepcional como título de imputación, además, analizó lo relacionado con la colisión de actividades peligrosas y el fuero de atracción.
- 3.- Luego estudió el acervo probatorio y concluyó que:
 - a. El daño producido al menor Josué Abelardo Cortés fue producto de una colisión de actividades peligrosas desarrolladas por dos particulares, uno de ellos en calidad de contratista del municipio de Tauramena quien faltó a sus deberes de garante.
 - b. Hubo participación de la propia víctima.
- 4.- Reconoció las siguientes indemnizaciones:

- **Perjuicios morales:**

DEMANDANTE	SMLMV
Josué Abelardo Cortés Ávila	10
María del Carmen Ávila	8
Lisbeth Cortés Ávila	5
Lizeth Tatiana Cortés Ávila	5
Yuly Paola Cortés Ávila	5
Yabari Cortés Ávila	5

- **Por concepto de daño a la salud: 20 SMLMV.**

El monto total de la condena lo dividió entre los demandados, así:

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2007. C.P Ramiro Saavedra Becerra, radicación número 250002326000199990063101 y sentencia del 9 de julio de 2009, exp. 18039, M.P Ruth Stella Correa.

Radicación No. 85001-3331-001-2009-00089-01

- Municipio de Tauramena, Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Tauramena LTDA., y el señor William Fernando Pizarro Amaya: **45%**, a razón del 15%.

Respecto del 15% correspondiente a William Fernando Pizarro Amaya señaló que la obligación será solidaria entre i) Fanny Doris Vacca Amaya, Néstor Rodríguez Rodríguez, Pedro Julio Rodríguez Rodríguez y Jairo Hernán López Bayona en su calidad de copropietarios del bus de placas XGB 497 marca Chevrolet, modelo 1993 y ii) La Empresa Turismos y Expresos LTDA., sociedad comercial a la que se encontraba afiliado.

- Moisés Niño, Luz Marina Vargas de Niño y Compañía Comercio Transportadora Alcaraván LTDA., **45%** porcentaje que será asumido de forma solidaria

III. EL RECURSO

1.- La **PARTE DEMANDANTE** apeló el fallo en lo relacionado a la indemnización de perjuicios, así: (fls. 430 a 437 c.2):

a.- Perjuicios morales: indicó que el juez al momento de tasarlos debe tener en cuenta las súplicas de la demanda, el material probatorio obrante en el proceso y las circunstancias de cada evento.

Para el caso específico, debía tener en cuenta que Josué Cortés Ávila, al momento del accidente, era un estudiante de Casanare, una persona impúber, el hijo mayor de la señor María del Carmen Ávila, pertenecía a una familia que venía de Santander a hacer una mejor vida en Casanare y que a pesar de ser menor de edad efectuaba labores de construcción para ayudar con el sustento de su familia.

Además, con los testimonios de Óscar Leonardo Aldana Rincón y Lucía Rincón Pérez, la declaración de la víctima y los dictámenes de medicina legal se deduce fácilmente aspectos que inciden en el incremento del quantum indemnizatorio.

Agregó que igualmente debe tenerse en cuenta la afectación al grupo familiar del demandante y la timidez de la víctima para volver a acceder a rutas escolares; la postración a unas muletas y estar cohibido tanto de ir a estudiar como de ejecutar las labores de construcción con las que le ayudaba económicamente a su familia.

b.- Daño a la salud: solicitó que se decrete una condena mayor a la cuantificada, teniendo en cuenta que fueron 270 días los que Josué Cortés Ávila permaneció con una deformidad física y perturbación funcional, esto aunado a los 90 días que Medicina Legal le dio de incapacidad; situaciones que además fueron corroboradas por una de las testigos.

Así mismo señaló que este accidente incidió negativamente en su vida de relación, pues debe privarse de actividades deportivas, culturales y sociales, como por ejemplo, no salir a discotecas.

c.- Lucro cesante: la sentencia lo negó en consideración al estado actual del paciente, pues se encuentra en condiciones normales en su desarrollo físico y no presenta restricción en la movilidad de la cadera, la rodilla derecha ni el tobillo izquierdo, además es una persona laboralmente activa y no tiene incapacidad laboral permanente.

Citó doctrina² y jurisprudencia³ relacionada con el lucro cesante para concluir que cuando se trata de menores de edad lesionados, el término inicial para efectos de cuantificarlo empieza en la mayoría de edad.

Indicó que los argumentos que usó el a-quo para negar el reconocimiento de estos perjuicios fueron inadecuados y deficientes pues del dictamen de medicina legal solo tuvo en cuenta el "ESTADO ACTUAL" y no el análisis, consideraciones y la conclusión. Lo que significa que el dictamen pericial en el que se determinó una pérdida de capacidad laboral del 9.17% y una incapacidad médico legal de 270 días fue apreciado en forma tangencial.

2.- PARTE DEMANDADA

2.1.- MUNICIPIO DE TAURAMENA (fls. 391 a 395 c.2)

Solicitó que la sentencia de primera instancia se revoque y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, en síntesis por las siguientes razones:

a.- El a-quo erró al atribuir la imputación de responsabilidad a título de riesgo excepcional; no se analizó si hubo o no falla en el servicio, pues el juez solo se limitó a decir que en virtud del principio *iura novit curia* se debe aplicar el régimen objetivo derivado del ejercicio de actividades peligrosas, apartándose de esta manera de la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que señala que el régimen general de responsabilidad extracontractual del Estado es el de la falla del servicio, y los regímenes especiales; agregó que el riesgo excepcional solamente se estudia una vez descartada la falla del servicio.

No se podía aplicar riesgo excepcional porque la buseta que transportaba a los estudiantes no intervino materialmente en la realización del daño, situación que es inexorable para aplicar este título de imputación, pues en la producción de daño debe intervenir un vehículo bajo la guarda del Estado.

Debe tenerse en cuenta que el daño se produjo cuando la víctima ya no se encontraba en el vehículo oficial, entonces se pregunta ¿Cuál fue la actividad peligrosa del Estado?, pues un vehículo estacionado no genera ningún tipo de peligrosidad que configure riesgo excepcional y tampoco podría imputársele falla del servicio si se tiene en cuenta que el vehículo escolar no fue colisionado ni participó materialmente en la producción del daño.

b.- La conducta de la víctima en la producción del daño fue determinante, decisiva y exclusiva, pues quien conducía el vehículo escolar actuó con diligencia al detenerse totalmente al costado de la vía para que los jóvenes descendieran; la vía Marginal de la Selva en el punto o lugar de los sucesos es de trazos rectos en pendiente al puente que atraviesa el Caño San Agustín, lo cual implica una excelente visibilidad a cualquiera de los sentidos de la misma en una longitud aproximada de 300 metros, lo que supone que cualquier persona puede tomar las debidas precauciones al cruzar esa vía; el accidente ocurrió en tiempo seco, es decir, había plena visibilidad; el joven, a pesar de ser menor de edad, tenía 17 años, lo que indica que contaba con las capacidades mentales y físicas para tomar las mínimas precauciones al cruzar la calle; el vehículo particular que lo atropelló pitó para avisarle de su presencia, además no iba a más de 40 Kilómetros por hora. Todo lo anterior significa que cruzó la vía de manera irresponsable sin la

² Enrique Gil Botero, Responsabilidad Extracontractual del Estado. Cuarta Edición. Editorial Ibáñez 2010. páginas 175-176

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, radicación número 232600019940981701. CP Mauricio Fajardo Gómez.

Radicación No. 85001-3331-001-2009-00089-01

más mínima precaución, cuidado y diligencias, contraviniendo lo establecido en los artículos 57 y 58-6 de la Ley 769 de 2002.

2.2.- La Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Tauramena LTDA., (fls. 426 a 429 c.2) argumentó en la apelación que:

Al analizar los argumentos del a-quo, para declarar no probadas las excepciones de caducidad y de falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de esta cooperativa, y también lo relacionado con el riesgo excepcional, encontró que:

a.- Se inició una acción contenciosa de reparación en la que se indica que hay responsabilidad en la causación del daño al joven Josué Abelardo Cortés.

b.- Efectivamente entre la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Tauramena LTDA. y el municipio existió una relación contractual y tanto el conductor como su acompañante cumplieron con las obligaciones adquiridas, además, tenían sus documentos en regla.

c.- El conductor del bus detuvo la marcha por el costado derecho y colocó los conos para advertir el descenso de los estudiantes, observó que el joven Cortés tenía prisa y cuando él abrió la puerta bajó del vehículo de forma apresurada, el acompañante de la ruta le manifestó que esperara un momento porque había carros en la vía, sin embargo, furioso hizo caso omiso a esa advertencia y cruzó imprudentemente por la parte delantera del bus, sin percatarse de que en el mismo sentido se desplazaba un camión que terminó atropellándolo.

d.- La víctima del accidente, para el momento de los hechos ya estaba próximo a cumplir la mayoría de edad y por lo tanto tenía plena convicción de lo que hacía y peor aún no atendió la advertencia del acompañante de la ruta, lo que configura culpa exclusiva de la víctima en la producción de daño en su humanidad y su actuar es totalmente ajeno a las actividades propias de la empresa que suministra el servicio de transporte escolar

e.- Dentro del proceso no se probó el parentesco de los accionantes.

Con base en estas razones, solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso fue allegado al Tribunal el 11 de diciembre de 2014, repartido al magistrado sustanciador el 13 de enero de 2015; se admitió el recurso el día 16 del mismo mes y año (fl. 1, 9 y 10 c.5).

Se corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para que emitiera concepto, si a bien lo tenía (fl. 12 c.2).

La Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Tauramena y el municipio de Tauramena en sus alegatos de conclusión ratificaron los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fls. 13 a 14 y 15 c.5).

El agente del Ministerio Público, y los demás sujetos procesales guardaron silencio.

El proceso ingresó al despacho para fallo el 24 de febrero de 2015 (fl.16 c.5).

V. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES Y PRESUPUESTOS PROCESALES.

Examinada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del C.G.P., no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 212 y siguientes del C.C.A., es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción por la naturaleza del asunto⁴, el territorio donde ocurrieron los hechos⁵ y el factor funcional⁶, no hay reparos respecto de los demás presupuestos procesales (capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma)

En cuanto concierne a la caducidad de la acción ella no se presenta si se tiene en cuenta que el accidente en el que resultó lesionado el menor Josué Cortés ocurrió el 20 de marzo de 2007, la solicitud de conciliación se efectuó el 10 de marzo de 2009, es decir, faltando 10 días para que operar el fenómeno de la caducidad. La audiencia de conciliación se celebró el 23 de abril de 2009 (fl. 32 c.1) y la demanda se radicó el 24 de abril, esto es, dentro del término de los 2 años que consagra el artículo 136 numeral 8 del C.C.A.

2.- PROBLEMA JURÍDICO

Del análisis de los recursos de apelación interpuestos y el acervo probatorio con relación a la decisión recurrida y los alegatos de conclusión presentados por algunas de las partes, resulta que el problema jurídico a dilucidar en el presente caso es el siguiente:

¿Existe culpa exclusiva de la víctima por las razones que exponen el municipio de Tauramena y la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Tauramena; en caso de que no exista culpa exclusiva de la víctima, debe responder por los hechos y los daños objeto del presente proceso, el municipio de Tauramena y la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Tauramena; y también en el caso de que no exista culpa exclusiva de la víctima, hay lugar a incrementar el monto de los perjuicios por las razones que indica la parte demandante?

Para resolverlos consideraremos los siguientes aspectos:

2.1. De la responsabilidad patrimonial del Estado

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que le sean imputables. En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en esta norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al demandado.

No hay duda de que con el artículo 90 de la actual Carta Política, el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante

⁴Artículo 133 numeral 1 C.C.A

⁵Artículo 134 D literal f) ibidem

⁶Artículo 133 ejusdem

Radicación No. 85001-3331-001-2009-00089-01

del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este sea antijurídico e imputable al Estado.

Ese cambio constitucional varió fundamentalmente la naturaleza y la finalidad de la institución que de sancionatoria pasa a ser reparatoria, teniendo en cuenta para ello no solo al agente del daño sino a la víctima como destinataria de la reparación.

Esa visión amplia acerca de la responsabilidad del Estado incluye los daños que origina su acción injurídica como su conducta lícita. Por ende, es en ese contexto donde toma profunda relevancia el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que el daño le sea imputable.

Dentro de este marco conceptual, el daño antijurídico no significa simplemente la lesión real o potencial causada en contra de la norma (antijuridicidad causal o desde el origen) sino también el concepto de imputación o atribuibilidad (según varios criterios, tales como la ilegalidad del acto, la ruptura del equilibrio de las cargas públicas entre los asociados (daño especial), responsabilidad objetiva, presunción de culpa, falla del servicio, el riesgo creado en peligro de terceros y, según algunos autores el enriquecimiento indebido), que permiten trasladar los efectos negativos del hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración y, eventualmente, dirimir también el reparto de responsabilidades entre aquella y el agente físico cuya conducta haya causado el daño, como ocurre con el llamamiento en garantía y la acción de repetición. La utilización de uno u otro criterio de imputación dependerá en concreto de cada caso específico de lesividad.

En palabras de García de Enterría "El concepto técnico de daño o lesión, a efecto de la responsabilidad civil, requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación (civiles), no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado, y, finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona."⁷

Y para establecer esa imputación jurídica del resultado a esa tercera persona debe tenerse en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado:

" Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁸".

Ahora bien, si el artículo 90 de la Constitución fija el principio de responsabilidad estatal para deducir obligaciones resarcitorias o reparadoras, con base en la teoría del daño antijurídico, como quiera que la finalidad de la acción de reparación

⁷ Luis Martín Rebollo. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia. Civitas, S.A. páginas 59 y 60.
⁸ "En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

directa persigue en últimas la reparación del daño, es fundamental partir de este y continuar luego con los demás elementos estructuradores de la responsabilidad, tal como lo ha indicado un tratadista nacional:

“(...) Habiéndose de decidir si un demandado está o no en la obligación de reparar, resarcir, indemnizar, es elemental y primordial establecer qué es lo que habría de ser reparado, resarcido, indemnizado; en otras palabras, si efectivamente hay daño. Sólo una vez identificado y avaluado el daño tendrá sentido indagar quién lo causó, y sólo después de identificado el autor habrá lugar a averiguar-si fuere necesario en ley-las circunstancias o condiciones en que lo causó (dolo, culpa, actividad peligrosa, falla del servicio, ruptura de las cargas públicas)”⁹.

Lo anterior implica que de la exigencia o trípode tradicional en que descansa la responsabilidad: hecho o falla del servicio, daño y relación de causalidad entre los anteriores, lo primero que se debe indagar, por ser lo fundamental a la hora de deducir responsabilidades indemnizatorias, es el daño. Si este no se demuestra, si el accionante no logra determinarlo, en vano resulta demostrar hechos, culpas, fallas de la administración y conductas antijurídicas. Es por ello que el artículo 90 constitucional fija como elemento estructural, por encima de los otros, el daño causado como requisito de la responsabilidad patrimonial.

Y ello no puede ser de otra manera, pues si el daño no se pudo determinar o no lo hubo o no se puede cuantificar, todo esfuerzo dialéctico o investigativo por parte del juez o de las partes relativo a la identificación de autores responsables, de verificación de si hubo falla probada o presunta, presunción de responsabilidad, conducta por acción o por omisión, culpa exclusiva de un tercero o de la víctima o fuerza mayor, será inútil¹⁰.

En consecuencia, lo primero que debe analizarse es lo relacionado con **EL DAÑO** y luego lo concerniente a su imputación, así:

2.1.1.- El Honorable Consejo de Estado, al referirse a este tema ha dicho:

“El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc.), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: “Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima se haya realizado ya o que deba tan sólo producirse en lo futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético...”. De igual manera, el tratadista Adriano de Cupis enseña sobre el

⁹ HENAO, Juan Carlos, *El Daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p.15.

¹⁰ Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencia del 29 de octubre de 2009, M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel, Radicación 2005-00330, Demandante: Agrovicmart Ltda, Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Ejército Nacional-Policía Nacional.

Radicación No. 85001-3331-001-2009-00089-01

particular: “El daño futuro es un daño jurídicamente relevante en cuanto revista los caracteres de certidumbre, por lo que puede parificarse al daño presente en tanto en cuanto pueda aparecer como un daño cierto, ya que la simple posibilidad o eventualidad, no bastan a la hora de exigir su responsabilidad. Con la expresión cierto se significa tanto el interés a que afecta como que lo produce, y que por afectarlo motiva el nacimiento de la responsabilidad”. En el mismo sentido el profesor Jorge Peirano Facio: “De acuerdo a la enseñanza constante de la doctrina el primer carácter que debe presentar el perjuicio para configurarse como relevante a los efectos de responsabilidad extracontractual es el de ser cierto. “En un segundo sentido se habla de perjuicio incierto aludiendo a los daños cuya existencia no está del todo establecida, pudiéndose plantear dudas acerca de su realidad... En el sentido que ahora le atribuimos consideramos, pues, perjuicio aquél que es real y efectivo, y no meramente hipotético o eventual. El criterio esencial para determinar en qué casos un perjuicio es cierto, resulta de apreciar que de no mediar su producción la condición de la víctima del evento dañoso sería mejor de lo que es a consecuencia del mismo. ”Próximo al daño futuro, pero discernible de él en la mayoría de los casos, se encuentra el daño eventual. La diferencia fundamental entre estos dos tipos de daño se caracteriza suficientemente cuando se recuerda que el daño futuro no es sino una variedad del daño cierto, en tanto que el concepto de daño eventual se opone, precisamente y en forma radical, al concepto de certeza: daño eventual equivale, al daño que no es cierto; o sea, el daño fundado en suposiciones o conjeturas¹¹”.

2.1.2.- En el presente proceso, la producción del daño no es cuestionada, y la Corporación, una vez analizado el material regular y oportunamente al proceso, encuentra demostrada su existencia, así:

2.1.2.1.- El 20 de marzo de 2007, a las 2:30 p.m., el joven Josué Abelardo Cortés Ávila, de 17 años de edad, fue arrollado por un vehículo de placas XXA715 conducido por el señor Moisés Niño, en la vía Monterrey – Yopal, kilómetro 39-750 metros, luego de que al descender del bus escolar en el que se transportaba, salió por la parte delantera de este y cruzó la vía (fls. 60 c.1).

2.1.2.2.- Debido a este accidente, fue llevado inmediatamente al Hospital de Yopal y quien lo atendió diligenció en la historia clínica que **“PRESENTA DEFORMIDAD EN TERCIO PROXIMAL DE MUSLO CON HERIDA DE 3 CENTÍMETROS...”**, por esta razón fue hospitalizado, se le realizaron algunos procedimientos quirúrgicos y fue dado de alta el 26 de marzo de 2007 (fls. 66 a 77 c.1). Luego continuó asistiendo a entidades hospitalarias para el control de los procedimientos que le habían realizado.

2.1.2.3.- El 22 de marzo de 2007 personal del Instituto Nacional de Medicina Legal – Seccional Casanare lo examinó, otorgándole 90 días de incapacidad y además indicó **“Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro, de carácter a definir en dos meses con valoración actualizada por servicio de ortopedia”** (fls. 100 a 102 c.1). En idéntico sentido se pronunció la misma entidad en valoración que le efectuó al joven el 8 de octubre de 2007 (fl. 104 c.1),

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 7 de mayo de 1998, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicado: 10397, Accionante: Cecilia Palacio de Donado y otros, demandado: Superintendencia Bancaria y Otros. En similar sentido existen otros pronunciamientos de la misma corporación Sentencia 5393 del 89/03/16. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Actor: José Dolores Bautista y otros; 5739 del 90/05/25. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo; 6298 del 94/03/04. Ponente: Juan de Dios Montes Hernández; 5881 del 90/06/14; 4335 del 90/09/20; 6783 del 94/02/17, 9763 del 94/10/27. Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. Actor: Osvaldo Pomar y Otra y 5835 del 90/09/27. Consejero Ponente: Dr. Gustavo de Greiff R. Actor: Norberto Duque Naranjo.

2.1.2.4.- El dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá elaborado el 14 de mayo de 2013 en el que se le otorgó pérdida de capacidad laboral de 9.17% a Josué Abelardo Cortés Ávila (fls. 272 a 275 c.3).

2.2. LA IMPUTACIÓN

2.2.1.- Como quedó anotado en precedencia, el artículo 90 de la Constitución Política contempla el deber del Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, a cuyo manto se interpuso la presente acción.

Ahora bien, cuando en virtud del fuero de atracción se demanda a entidades del Estado y a los particulares, la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa se extiende a estos, pero el fundamento de la responsabilidad con relación a los últimos son las normas de los Códigos Civil y de Comercio y las que los han modificado, especialmente los artículo 2341 y siguientes del primero. Para el caso de daños ocasionados con vehículos automotores, lo mismo que ocurre en materia administrativa, hay una presunción de culpa respecto del que ejerce esa actividad calificada como peligrosa. Por ende, para estos casos, al perjudicado le basta probar el daño para derivar la responsabilidad de quien ejerce una actividad peligrosa, a menos que este acredite fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado en alguna de sus manifestaciones (Nación, entidades territoriales, entidades descentralizadas por servicios y demás órganos y organismos) puede surgir de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio probada o presunta, el daño especial, la teoría del riesgo, la responsabilidad objetiva, etc.

Ya señalamos que el transporte de personas en vehículos, ha sido calificado como una actividad peligrosa por la jurisprudencia del Consejo de Estado aunque con algunas variantes, pues en ocasiones ha dicho que cuando la colisión se presenta entre vehículos de diferente tamaño y por ende de diverso peligro potencial, se debe aplicar dicho predicado a la conducción del vehículo de mayor tamaño y potencial de peligro.¹²

En un caso muy similar al que hoy nos ocupa¹³, el máximo organismo de la jurisdicción contencioso señaló que prevalece la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva, en el cual basta probar el daño antijurídico, pero que hay lugar a la exoneración de dicha responsabilidad en la medida en que se pruebe la inexistencia de nexos causal, bien por la ocurrencia de una fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

En lo que se refiere a la falla del servicio, como su nombre lo indica, consiste en un error de conducta de algún agente de la administración, o en la omisión de alguna actividad, de las cuales se infiera la producción del daño.

Si la administración ejerce la actividad peligrosa, se predica la presunción de culpa y por lo mismo si quiere ser exonerada debe demostrar dentro del proceso alguna de las causales eximentes de responsabilidad ya señaladas; pero si la administración no ejerce una actividad peligrosa, sino que contrata a otro que la

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencias del 10 de marzo de 1997 y del 9 de agosto de 2001, radicación 8269, donde fue Actor Fernando M. Anaya Vélez y del 9 de agosto de 2001, radicación 12998, demandante: Marco Arturo Amador Ávila y Otro.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007, expediente 16180.

Radicación No. 85001-3331-001-2009-00089-01

ejerce para el desarrollo de alguna de sus actividades, la fuente de responsabilidad no se da bajo la teoría de presunción de culpa o riesgo creado, sino la de la falla del servicio.

2.2.2.- En seguida analizaremos el material probatorio relevante obrante en el proceso para determinar si el daño es imputable a los demandados, si existe culpa exclusiva de la víctima, o si existe concurrencia de culpas en su producción:

a.- Los registros civiles de Josué Abelardo, Yuly Paola, Lisbeth, Yabari, Lizeth Tatiana Cortés Ávila prueban que son hijos de María del Carmen Ávila y Abelardo Cortés Gil (fls. 23 a 27 c.3).

b.- La certificación expedida por la empresa Alcaraván LTDA, en la que su gerente, Luis Francisco Hurtado Suárez, hace constar que el vehículo tipo camión de placas XXA715 de propiedad de la señora Luz Marina Vargas de Niño para el 20 de marzo de 2007, se encontraba afiliado a esa empresa (fl. 28 c.3).

c.- En el informe de accidente número 066264 rendido por la Policía de Carreteras se consignó que, de acuerdo con la versión recibida en el lugar de los hechos, Josué Abelardo Cortés descendió del vehículo de servicio público de placas XGB 497 afiliado a la empresa Turyexpresos de propiedad del señor Jairo Hernán López Bayona y conducido por William Fernando Pizarro Amaya cuando este se encontraba estacionado; Josué salió por la parte delantera del bus y cruzó la vía, en este momento fue atropellado por un camión de placas XXA 715 afiliado a la empresa Alcaraván LTDA., de propiedad de la señora Luz Marina Vargas de Niño y conducido por Moisés Niño Molano.

d.- De las declaraciones y de los interrogatorios de parte que reposan en el expediente se extracta lo siguiente:

Declaraciones:

NOMBRES Y APELLIDOS	VERSIÓN
Mariano Jiménez (fls. 99 a 101 c.3)	<p>Indicó que se encontraba en el lugar que ocurrió el accidente porque estaba vendiendo plátano; observó cuando el carro que llevaba los estudiante se detuvo en frente del Colegio de la Horqueta, en ese momento se bajó el muchacho y pasaba un camión de color rojo que pitó cuando iba a cruzar el bus, <i>en el momento que cruza se le atraviesa el pelado por delante del bus... el camión en realidad no iba tan ligero. El señor del camión paró inmediatamente y le prestó los primeros auxilios</i> (sic para todo el texto).</p> <p>Agregó que el joven iba con más alumnos en el bus y al parecer estaban <i>“recochando”</i> (sic) porque cuando se abrió la puerta él se tiró rápidamente al suelo <i>como esquivando que otro alumno lo fuera a coger y él no se previno de ver si venía o no un carro y se lanzó.</i></p> <p>En el lugar donde ocurrió el accidente hay bastante visibilidad, es un sitio despejado.</p>

	<p>En lo que tiene que ver con el bus escolar manifestó que estacionó sobre la carretera cuando había podido hacerlo en un lote que es donde habitualmente para este tipo de transporte a dejar los alumnos, además que ese día iba sin acompañante y no puso ninguna clase de señalización. Agregó que escuchó que ese vehículo no era el de siempre, que solo había ido a hacer el relevo.</p>
<p>Óscar Leonardo Aldana Rincón (fls. 106 a 110 c.3)</p>	<p>Compañero de Josué Cortés, indicó que 2 o 3 días antes del accidente le cambiaron la ruta; el 20 de marzo de 2007 iba solo el conductor, no llevaba ayudante como era de costumbre, cuando su compañero Josué iba a pasar la vía lo arrolló un camión, él se arrastró hacia donde se encontraba el bus y siguió hacia el pasto; lo llevaron en un carro para el Hospital de Tauramena y de allí lo trasladaron a Yopal. Luego de su recuperación se presentó al Ejército porque él quería pertenecer a esa institución pero no fue aceptado.</p> <p>En el lugar donde ocurrió el accidente hay un lugar bien amplio para parquear y era donde siempre la ruta escolar paraba a dejarlos, sin embargo, ese día el conductor paró el bus sobre la vía.</p> <p>Indicó que a Josué le gustaba mucho el deporte y participaba en los juegos intercolegiados pero después del accidente su vida cambió y ya no puede realizar las mismas actividades que antes.</p>
<p>Lucía Rincón Pérez (fls. 109 a 110 c.3)</p>	<p>Es vecina de la familia Cortés. No presenció el accidente. Señaló que los papás de Josué sufrieron bastante, tuvieron que hacer muchos sacrificios porque eran de escasos recursos; las hermanas también se vieron afectadas; después del accidente el muchacho no volvió a ponerse pantaloneta, ni a jugar fútbol.</p> <p>Sus hijos también eran usuarios del transporte escolar, por esta razón ella hizo una reclamación a un funcionario de la alcaldía (Orlando) para que les explicara por qué cambiaban de vehículo y él respondió que eso estaba en manos de la cooperativa que suministraba el servicio.</p>
<p>José Ricardo Cárdenas Irreño (fls. 122 a 123 c.3).</p>	<p>Señaló que era el guía del bus de estudiantes el día del accidente y que ya llevaba 8 meses en ese oficio; ese día parquearon el bus al lado derecho de la vía para Monterrey y pusieron los conos él y el conductor del bus le dijeron a Josué que esperara un momento y este por el afán se bajó rápido, casi lo tumba y se puso grosero con ellos. El muchacho pasó por delante del bus y lo atropelló un camión.</p>

Radicación No. 85001-3331-001-2009-00089-01

	<p>Expresó que siempre daba instrucciones a los estudiantes sobre cómo comportarse en el bus, se percataba que tuvieran el cinturón de seguridad en su lugar; siempre se bajaba primero, ponía los conos, les daba la instrucción de descender del bus y los acompañaba a pasar la calle.</p>
--	---

Interrogatorios de parte

NOMBRES Y APELLIDOS	VERSIÓN
<p>Josué Abelardo Cortés Ávila (fls. 96 a 97 c.3)</p>	<p>Víctima del accidente. Indicó que esa no era la buseta que regularmente hacía el recorrido, que no recuerda si el día de los hechos iba un guía, que salió por la parte delantera del bus para cruzar la vía; miró para ambos lados y no vio que vinieran carros.</p> <p>Señaló que pasado un mes del accidente todos se desentendieron y a su familia le tocó hacerse cargo de todos los gastos.</p> <p>Se allegó igualmente copia del testimonio que rindió ante la fiscalía (fls. 178 a 179 c.3) en el que además de lo plasmado en precedencia, señaló que él cree que el accidente se produjo porque él a pesar de haber mirado para lado y lado no vio el camión.</p>
<p>Moisés Niño Molano (fls. 103 a 105 c.3)</p>	<p>Conductor del camión que atropelló a Josué Cortés, adujo que llevaba 40 años conduciendo vehículos de tráfico pesado, que el día del accidente llevaba un viaje de ganado, que cuando pasaba por la entrada de la vereda Chitamena vio un bus estacionado y una niña que estaba atrás, entonces echó pito, de repente apareció el muchacho y se chocó contra el guardabarros. Iba a 30 o 40 k/h. Inmediatamente ocurrió el accidente se bajó del camión y le prestó los primeros auxilios; ayudó a conseguir unas tablas para subirlo a un carro que se lo llevó para el hospital.</p> <p>Entre el momento en que pitó y choque transcurrieron aproximadamente 5 segundos; el bus no tenía luces de estacionamiento ni ninguna señal.</p> <p>En la indagatoria que rindió ante la fiscalía en el trámite del proceso seguido por lesiones personales (fls. 183 a 186 c.3) su versión coincidió con la que se acaba de señalar.</p>
<p>William Fernando Pizarro Amaya (fls. 217 a 220 c.1)</p>	<p>Conductor del bus escolar, además de reiterar las afirmaciones de los demás interrogados, expresó que hacía tres meses estaba prestando el servicio</p>

			de ruta escolar, que las lesiones que sufrió el muchacho fueron causadas cuando el joven Josué se tiró a pasar la vía sin ver y es atropellado por un camión; que ese día lo acompañaba como guía de la ruta un muchacho de nombre Ricardo.
Fanny Amaya	Doris	Vaca	Dijo que compró el bus en el año 2004, pero no se acuerda si le hicieron traspaso, pero cree que como ella vendió el vehículo tiempo después, ese traspaso se hizo directamente a los nuevos compradores; el día del accidente el carro era conducido por William Fernando Chaparro, este vehículo prestaba el servicio de transporte escolar porque fue contratado por la transportadora nacional que era la que tenía vínculo con la alcaldía de Tauramena, y estaba adscrito a Turiexpress LTDA., Agregó que la cooperativa capacita a los conductores y a las personas que viajan dando apoyo. El guía de esa ruta se conocía con el nombre de Richard.

e.- A los dos conductores (del camión y del bus escolar) se les practicó prueba de embriaguez con resultado negativo (fls. 134 a 135 c.3).

f.- Se allegó contrato de compraventa del vehículo tipo bus, de placas XGB-497, celebrado el 29 de noviembre de 2006, entre Néstor Rodríguez, Pedro Julio Rodríguez y Jairo Hernán López Bayona en calidad de vendedores y Fanny Doris Vacca Amaya como compradora (no lo firmó) (fls. 164 a 165 c.3).

g.- Hubo revisión de seguridad del vehículo tipo bus de placas XGB – 497 de fecha 31 de enero de 2007 (fl. 168 c.3) y revisión técnico mecánica del mismo el 19 de julio de 2006 (fl. 169 c.3).

h.- Mediante providencia del 10 de junio de 2009 la Fiscalía Séptima Delegada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tauramena Casanare, luego de analizar las probanzas determinó que no se infería responsabilidad en los hechos investigados en cabeza de Moisés Niño Molano ni de William Fernando Pizarro Amaya por lo que se decretó la preclusión de la investigación (fls. 256 a 260 c.3).

i- El dictamen pericial rendido por un ingeniero civil designado por la Fundación Orinoquense Ramón Nonato Pérez determinó (fls. 281 a 282 c.3):

i.- La vía donde ocurrió el accidente está catalogada como primaria, pavimentada en concreto asfáltico, con señalización vertical y horizontal y líneas de demarcación.

ii.- Por ella transitan aproximadamente 80 vehículos por hora; la velocidad permitida es 60 k/h, sin embargo, se observó que algunos alcanzan los 90 k/h por lo que en el paso de la vía de un lado a otro se debe tener mucha precaución y prudencia para evitar un accidente.

iii.- La visibilidad es alta ya que tiene una longitud de aproximadamente 500 metros que son suficientes para reaccionar en la velocidad permitida, máxime cuando el accidente ocurrió en época de verano y a las 2:30 p.m.

j.- El contrato de servicio de transporte número 051 del 16 de marzo de 2007 informa que fue suscrito entre el municipio de Tauramena y la Cooperativa

Radicación No. 85001-3331-001-2009-00089-01

Multiactiva de transportadores de Tauramena LTDA. y tuvo por objeto el transporte escolar (fls. 43 a 53 c.1).

2.2.3.- Las pruebas que se acaban de relacionar fueron regular y oportunamente aportadas, todas ellas resultan pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción; todas conducentes, si se tiene en cuenta que estamos en presencia de una acción de reparación directa donde no hay reserva probatoria especial para demostrar los hechos, por una parte y por otra, porque las pruebas fueron aportadas en forma lícita al proceso; y finalmente, todas ellas eficaces, si se tiene en cuenta que son útiles para llevar al convencimiento del juez los hechos que se pretenden demostrar.

2.2.4.- Cuando se analiza en forma individual y en conjunto el material probatorio aportado se encuentra demostrado que:

a.- Josué Abelardo Cortés Ávila es hijo de María del Carmen Ávila y Abelardo Cortés Gil y hermano de Yuly Paola, Lisbeth, Yabari, Lizeth Tatiana Cortés Ávila.

Por lo tanto está probado el parentesco entre los demandantes y por lo mismo se descarta el argumento sobre el tema expuesto por la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Tauramena.

b.- Las siguientes personas que conforman la parte pasiva tenían las condiciones que se indican a continuación para la fecha de los hechos:

COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES DE MUNICIPIO TAURAMENA	Suscribió contrato de prestación de servicio de transporte con el municipio de Tauramena.
TURISMOS Y EXPRESOS Y LTDA- TURYPRESOS LTDA	Empresa a la que se encontraba afiliado el bus que transportaba los estudiantes.
WILLIAM FERNANDO PIZARRO AMAYA	Conductor del bus escolar.
FANNY DORIS VACCA AMAYA.	Compró el bus de transporte escolar – pero de acuerdo a su versión nunca le hicieron traspaso. Lo compró a PEDRO JULIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, NÉSTOR RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y JAIRO HERNÁN LÓPEZ BAYONA.
COMPAÑÍA COMERCIAL TRANSPORTADORA ALCARAVÁN LTDA – CCT ALCARAVÁN LTDA	Empresa a la que se encontraba afiliado el camión que atropelló a Josué Cortés.
LUZ MARINA VARGAS DE NIÑO	Propietaria del camión.
MOISÉS NIÑO MOLANO	Conductor del camión.

En consecuencia, en principio, todas las personas naturales y jurídicas que se acaban de relacionar tienen vocación de responsabilidad en la modalidad de presunción de culpa o riesgo excepcional, porque todos ellos ejercen una actividad peligrosa: transporte de personas en vehículos automotores.

c.- El municipio de Tauramena era quien suministraba el transporte escolar para lo cual suscribió un contrato con la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Tauramena, la cual a su vez prestó el servicio en el bus mencionado, que se encontraba afiliado a la empresa TURISMOS Y EXPRESOS Y LTDA-TURYPRESOS LTDA.

En consecuencia, en abstracto, el citado ente territorial podría responder por falla del servicio mas no bajo la teoría de riesgo excepcional por ejercer una actividad peligrosa.

d.- Contra los señores **WILLIAM FERNANDO PIZARRO AMAYA** y **MOISÉS NIÑO MOLANO**, el primero conductor del bus escolar y el segundo conductor del camión que atropelló a Josué Cortés Ávila, se adelantó un proceso penal por lesiones personales que culminó con preclusión de la instrucción, porque con las pruebas recaudadas se demostró que el menor descendió del bus, cruzó por la parte delantera del vehículo y atravesó la vía estrellándose con el guardabarras del camión, lo que significa que atravesó la carretera de manera imprudente y desprevenida.

Sin embargo debe precisarse que, aunque desde el punto de vista penal la preclusión equivale a una sentencia absolutoria, ello no implica que no se pueda iniciar una acción para perseguir el reconocimiento y pago de los perjuicios civiles derivados de los hechos. Las dos acciones, penal y civil son autónomas e independientes, pero en la acción civil o en la acción contenciosa no se puede desconocer la absolución penal cuando esté ejecutoriada.

2.2.5.- La Ley 769 de 2002 fija las normas relacionadas con tránsito, y de ellas destacamos las siguientes:

“ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES. *Los peatones no podrán:*

Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos, ni transitar en ésta en patines, monopatines, patinetas o similares.

Llevar, sin las debidas precauciones, elementos que puedan obstaculizar o afectar el tránsito.

Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavías del ferrocarril.

Colocarse delante o detrás de un vehículo que tenga el motor encendido.

Remolcarse de vehículos en movimiento.

Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.

Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.

Ocupar la zona de seguridad y protección de la vía férrea, la cual se establece a una distancia no menor de doce (12) metros a lado y lado del eje de la vía férrea.

Subirse o bajarse de los vehículos, estando éstos en movimiento, cualquiera que sea la operación o maniobra que estén realizando.

Transitar por los túneles, puentes y viaductos de las vías férreas.

PARÁGRAFO 1o. *Además de las prohibiciones generales a los peatones, en relación con el STTMP, éstos no deben ocupar la zona de seguridad y corredores de tránsito de los vehículos del STTMP, fuera de los lugares expresamente autorizados y habilitados para ello.*

PARÁGRAFO 2o. *Los peatones que queden incurso en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.*

Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles.

ARTÍCULO 61. VEHÍCULO EN MOVIMIENTO. *Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.*

Radicación No. 85001-3331-001-2009-00089-01

ARTÍCULO 65. UTILIZACIÓN DE LA SEÑAL DE PARQUEO. *Todo conductor, al detener su vehículo en la vía pública, deberá utilizar la señal luminosa intermitente que corresponda, orillarse al lado derecho de la vía y no efectuar maniobras que pongan en peligro a las personas o a otros vehículos.*

ARTÍCULO 75. ESTACIONAMIENTO DE VEHÍCULOS. *En vías urbanas donde esté permitido el estacionamiento, se podrá hacerlo sobre el costado autorizado para ello, lo más cercano posible al andén o al límite lateral de la calzada no menos de treinta (30) centímetros del andén y a una distancia mínima de cinco (5) metros de la intersección.*

ARTÍCULO 76. LUGARES PROHIBIDOS PARA ESTACIONAR. *Está prohibido estacionar vehículos en los siguientes lugares:*

Sobre andenes, zonas verdes o sobre espacio público destinado para peatones, recreación o conservación.

En vías arterias, autopistas, zonas de seguridad, o dentro de un cruce.

En vías principales y colectoras en las cuales expresamente se indique la prohibición o la restricción en relación con horarios o tipos de vehículos.

En puentes, viaductos, túneles, pasos bajos, estructuras elevadas o en cualquiera de los accesos a éstos.

En zonas expresamente destinadas para estacionamiento o parada de cierto tipo de vehículos, incluyendo las paradas de vehículos de servicio público, o para limitados físicos.

En carriles dedicados a transporte masivo sin autorización.

A una distancia mayor de treinta (30) centímetros de la acera.

En doble fila de vehículos estacionados, o frente a hidrantes y entradas de garajes.

En curvas.

Donde interfiera con la salida de vehículos estacionados.

Donde las autoridades de tránsito lo prohíban.

En zona de seguridad y de protección de la vía férrea, en la vía principal, vías secundarias, apartaderos, estaciones y anexidades férreas.

ARTÍCULO 84. NORMAS PARA EL TRANSPORTE DE ESTUDIANTES. *En el transporte de estudiantes, los conductores de vehículos deberán garantizar la integridad física de ellos especialmente en el ascenso y descenso del vehículo. Los estudiantes ocuparán cada uno un puesto, y bajo ninguna circunstancia se podrán transportar excediendo la capacidad transportadora fijada al automotor, ni se permitirá que éstos vayan de pie. Las autoridades de tránsito darán especial prelación a la vigilancia y control de esta clase de servicio.*

Si fuere el caso los demás vehículos que circulen por las vías de uso público, detendrán su marcha para facilitar el paso del vehículo de transporte escolar o para permitir el ascenso o descenso del estudiante.

Así mismo, los vehículos de transporte especial de estudiantes llevarán en el vehículo señales preventivas, las cuales usarán conforme lo establezca el Ministerio de Transporte.

2.2.6.- Cuando se examinan las pruebas relacionadas con el bus y su conductor se establece lo siguiente:

a.- El estacionamiento se hizo al lado derecho de la vía.

b.- El hecho de que para el descenso de estudiantes los vehículos que los transportaban acostumbraban estacionar los automotores en un lote aledaño a la vía, según las pruebas testimoniales recaudadas, no implica que el día de los hechos el conductor del bus hubiera violado alguna norma

de tránsito. Es más, el Código Nacional de Tránsito, como quedó anotado, prohíbe estacionar en zonas verdes.

c.- En relación con la presencia del guía o acompañante en la ruta, hay versiones encontradas sobre si iba o no; la parte demandante manifiesta en su escrito de demanda y de apelación que no, sin embargo, Josué Cortés en su testimonio indicó que no se acordaba; en el proceso penal se escuchó tanto al conductor del bus, como a la dueña del mismo y a José Ricardo Cárdenas Irreño quien manifestó que era la persona que acompañaba a los estudiantes en la ruta escolar y que en el momento en que el bus estacionó y teniendo en cuenta que era necesario cruzar la vía realizó un llamado a los niños y jóvenes para que esperaran pero que Josué tenía afán y se descendió del vehículo con prisa y pasó la carretera haciendo caso omiso al llamado de alerta.

Por lo tanto, no habiendo tachado de falso el testimonio de José Ricardo Cárdenas Irreño, no teniendo elementos de juicio esta Corporación para descartarlo, y habiendo señalado que él era el guía, tendremos por demostrado este hecho.

d.- En lo que se refiere a que el bus que transportaba a los estudiantes el 20 de marzo de 2007 no era el que habitualmente lo hacía sino otro diferente, no incide en la producción del daño, pues el contrato de transporte entre el municipio de Tauramena y la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Tauramena, no era un contrato *intuitu personae* sino uno de tipo general, consistente en el suministro de transporte.

e.- El bus contaba con su documentación al día y su conductor no iba bajo el estado de embriaguez.

Así las cosas, de la lectura e interpretación de las normas del Código Nacional de Tránsito transcritas y su análisis con relación a las pruebas practicadas resulta que los hechos no se producen por acción u omisión imputable al conductor del bus.

En consecuencia, no hay responsabilidad del conductor del bus, ni de sus propietarios, de la empresa a la cual estaba afiliado (TURISMOS Y EXPRESOS Y LTDA- TURYPRESOS LTDA), ni de la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Tauramena, ni del municipio de Tauramena.

2.2.7.- En lo que se refiere a las conductas asumidas por el conductor del camión y por el lesionado Josué Cortés, según las pruebas recaudadas, resulta lo siguiente:

a.- El conductor del camión observó que el bus estaba parado y que una niña se encontraba en la parte trasera del mismo con la intención de cruzar la calle y activó la bocina en señal de alerta.

De las declaraciones recibidas se infiere que si una niña va a cruzar la calle y el conductor observa esa maniobra, no basta pitar para evitar el resultado. Debe parar porque primero está la vida de las personas que la actividad del transporte.

Si además, observó que estaban descendiendo estudiantes del bus, debió parar y no continuar adelante con la marcha, tal como lo dispone tajantemente el Código Nacional de tránsito.

b.- En lo que se refiere a la conducta de Josué Cortés debe señalarse que contaba ya con más de 17 años de edad, es decir, tenía capacidad

Radicación No. 85001-3331-001-2009-00089-01

suficiente para comprender que no debía cruzar por delante del bus sino por detrás; que antes de pasar la vía debía cerciorarse de que algún vehículo lo pudiera arrollar y no lo hizo.

Las declaraciones recibidas indican que la persona que servía de guía y el conductor del bus trataron de persuadirlo para que no se bajara y para que tuviera cuidado al atravesar la vía pero él hizo caso omiso a esas mínimas recomendaciones de prudencia, se disgustó y prácticamente se tiró del bus y cruzó, produciéndose las consecuencias ya descritas.

c.- En el tránsito vehicular y en todas las actividades de la vida moderna, especialmente en las de transporte, deben interpretarse las normas bajo el principio de confianza legítima, es decir, que cada quien espera que los demás desarrollen la actividad que le corresponde a cada rol, en este caso, que los peatones se bajen y crucen la vía observando las directrices mínimas del tránsito de personas en la vía, y que los otros vehículos de igual manera no sobrepasen o traten de sobrepasar en lugares prohibidos y que si lo hacen observen también una mínima velocidad y el máximo cuidado.

Así las cosas, los hechos se producen por la imprudencia del conductor del camión al no detener la marcha, y del menor Josué Abelardo Cortés Ávila, esto es, existe una concurrencia de culpas.

Ahora bien, cuando se examinan las imprudencias de estas dos personas, no hay duda que por las razones anotadas, es mayor la del peatón, esto es del menor Josué Abelardo Cortés Ávila.

Por tales razones, la Corporación graduará la responsabilidad en la ocurrencia de los hechos así: un **70% para Josué Abelardo Cortés Ávila** y un **30% para el conductor del camión y las demás personas que ejercían la actividad peligrosa: su propietaria y la empresa a la que estaba afiliado**, quienes deben responde solidariamente por ello.

2.2.8.- En la sentencia de primera instancia se condenó al pago de los siguientes perjuicios:

- **Perjuicios morales:**

DEMANDANTE	SMLMV
Josué Abelardo Cortés Ávila	10
María del Carmen Ávila	8
Lisbeth Cortés Ávila	5
Lizeth Tatiana Cortés Ávila	5
Yuly Paola Cortés Ávila	5
Yabari Cortés Ávila	5
TOTAL	38

- **Por concepto de daño a la salud para Josué Abelardo Cortés Ávila: 20 SMLMV.**

En ese fallo se hizo una graduación de la responsabilidad así 10% para la víctima de las lesiones y el 90% restante para quienes fueron declarados responsables.

La parte demandante, en su recurso solicita que se incrementen los perjuicios mencionados y que además se reconozcan los daños materiales, por las razones que se sintetizaron al resumir su recurso de apelación.

Cuando se analizan los argumentos expuestos por este recurrente, con relación a las pruebas recaudadas, tenemos:

a.- Los daños consistieron en lesiones personales (fls. 100 a 102 c.1) que ameritaron incapacidad médico legal definitiva de 90 días y como secuelas *"Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro, de carácter a definir en dos meses con valoración actualizada por servicio de ortopedia"*, según valoración realizada el 22 de marzo de 2007.

En nueva valoración efectuada el 8 de octubre del mismo año (fl. 104 c.1), se ratificó la incapacidad médico legal y las secuelas.

b.- Las incapacidades médico legales obedecen al tiempo necesario para la restauración de los tejidos. Las secuelas son las consecuencias de los hechos, ya sean temporales o definitivas, según su permanencia.

c.- El dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá elaborado el 14 de mayo de 2013 le otorgó a Josué Abelardo Cortés Ávila una pérdida de capacidad laboral del 9.17% (fls. 272 a 275 c.3), teniendo en cuenta los factores allí discriminados: deficiencia, discapacidad y minusvalía.

d.- Josué Cortés Ávila al momento de los hechos era una persona menor de edad y que además estaba estudiando. No se demostraron ingresos en cabeza de Josué Abelardo. Por ende, no hay lugar al pago de los perjuicios materiales aducidos por el recurrente en su modalidad de lucro cesante.

e.- El Consejo de Estado unificó jurisprudencia en sentencia del 28 de agosto de 2014 ¹⁴ en relación la reparación de los daños morales derivados de lesiones personales, considerando si es o no víctima directa, la gravedad de las lesiones y las relaciones afectivas, conyugales y de parentesco, así:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Las indemnizaciones de la tabla son las totales, pero como aquí hay concurrencia de culpas, los perjuicios morales a reconocer son los siguientes:

¹⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

Radicación No. 85001-3331-001-2009-00089-01

DEMANDANTE	SMLMV
Josué Abelardo Cortés Ávila	3
María del Carmen Ávila	3
Lisbeth Cortés Ávila	1.5
Lizeth Tatiana Cortés Ávila	1.5
Yuly Paola Cortés Ávila	1.5
Yabari Cortés Ávila	1.5
TOTAL	12

f.- En cuanto concierne a los perjuicios a la salud, están demostrados y corresponden a deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente y perturbación funcional de miembro inferior derecho, y disminución de la capacidad laborar del 9.17%.

El Consejo de Estado, también en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014¹⁵, al referirse a este tema dispuso que este tipo de perjuicios solo se pueden reconocer al directamente afectado y los tazó así:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Aquí hay una pérdida de la salud del 9.17% y a ese porcentaje corresponde una indemnización de 10 SMLMV, pero como hubo concurrencia de culpas en la graduación de la responsabilidad, el monto a reconocer a Josué Abelardo Cortés Ávila es de **3 SMLMV**.

En consecuencia:

i.- Se impone revocar la sentencia recurrida en cuanto declaró responsables y condenó al pago de perjuicios al MUNICIPIO DE TAURAMENA; COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES DEL MUNICIPIO DE TAURAMENA; TURISMOS Y EXPRESOS Y LTDA- TURYPRESOS LTDA; JAIRO HERNÁN LÓPEZ BAYONA; WILLIAM FERNANDO PIZARRO AMAYA; NÉSTOR RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y PEDRO JULIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y FANNY DORIS VACCA AMAYA.

ii.- Se confirmará la responsabilidad en cabeza de la **COMPAÑÍA COMERCIAL TRANSPORTADORA ALCARAVÁN LTDA – CCT ALCARAVÁN LTDA; LUZ MARINA VARGAS DE NIÑO y MOISÉS NIÑO MOLANO**, pero por las razones expuestas en las consideraciones.

¹⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

iii.- Se modificará en cuanto al monto de las condenas.

VI.- COSTAS

Finalmente, considerando que la parte demandante se limitó a ejercer su derecho de acción, sin que en su actuar se observe alguna manifestación o conducta contraria a derecho, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión el 20 de junio de 2014.

En su lugar:

1.- **EXONERAR** de responsabilidad al **MUNICIPIO DE TAURAMENA**; a la **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES DEL MUNICIPIO DE TAURAMENA**; a **TURISMOS Y EXPRESOS Y LTDA- TURYEXPRESOS LTDA**; a **JAIRO HERNÁN LÓPEZ BAYONA**; a **WILLIAM FERNANDO PIZARRO AMAYA**; a **NÉSTOR RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**; a **PEDRO JULIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** y a **FANNY DORIS VACCA AMAYA**.

2.- **DECLARAR** responsables de las lesiones, en la modalidad de concurrencia de culpas a la **COMPAÑÍA COMERCIAL TRANSPORTADORA ALCARAVÁN LTDA – CCT ALCARAVÁN LTDA**; **LUZ MARINA VARGAS DE NIÑO** y **MOISÉS NIÑO MOLANO** y a la propia víctima **JOSUÉ ABERLARDO CORTÉS ÁVILA**, por las razones y en las proporciones expuestas en las consideraciones.

3.- Consecuencialmente a la anterior declaración, **CONDENAR** a la **COMPAÑÍA COMERCIAL TRANSPORTADORA ALCARAVÁN LTDA – CCT ALCARAVÁN LTDA**, a **LUZ MARINA VARGAS DE NIÑO** y a **MOISÉS NIÑO MOLANO**, a pagar en forma solidaria los siguientes perjuicios:

- **MORALES**

DEMANDANTE	SMLMV
Josué Abelardo Cortés Ávila	3
María del Carmen Ávila	3
Lisbeth Cortés Ávila	1.5
Lizeth Tatiana Cortés Ávila	1.5
Yuly Paola Cortés Ávila	1.5
Yabari Cortés Ávila	1.5
TOTAL	12

- **A LA SALUD: 3 SMLMV** a favor de Josué Abelardo Cortés Ávila.

3.- **CONFIRMAR** en lo demás el fallo recurrido en lo que fue materia de apelación.

SEGUNDO: **NO CONDENAR** en costas.

TERCERO: **ORDENAR** devolver el expediente al juzgado de origen, cuando se encuentre en firme esta sentencia, previa desanotación. Déjense las copias de rigor.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

AT. Bus. 2009.00089.01