

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "C"**

**Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018)

**Radicado: 76001233100020010400501 (39.532)**

**Actor: Carlos Agustín España Mosquera y otros**

**Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional; Ministerio de Transporte; Municipio de Tuluá; Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XX; Empresa Transportes Tobar Transtobar y el señor Elsar Espinal Gallego**

**Naturaleza: Acción de reparación directa**

Tema: responsabilidad extracontractual del Estado

Subtema 1: Accidente de tránsito.

Subtema 2: Fuero de atracción, responsabilidad del Estado por accidentes de tránsito en relación con los daños causados a particulares como consecuencia de la omisión de las autoridades públicas en el cumplimiento de sus obligaciones.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009) proferida por la Sala de Decisión No. 8 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.

## **I. SÍNTESIS DEL CASO**

Los señores Ana María Páez Bermúdez, Jessica Marcela Echeverry Páez, Rubén Darío Echeverry Páez y María Elisa Pérez Rojas fallecieron el 12 de agosto de 2001, cuando el bus en el que se transportaban colisionó contra una roca en un sitio denominado El Boquerón, situado en la vía Buga – Buenaventura.

## **II. ANTECEDENTES**

### **2.1. La demanda**

El señor Carlos Agustín España Mosquera, en nombre propio y en representación de su menor hijo Milton Eduardo España Pérez, y Diana María España Pérez, María Sandra Echeverry Páez, Andrés Avelino Echeverry Bermúdez y Bernardo Escobar, obrando en

ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda<sup>1</sup> contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Ministerio de Transporte; el Municipio de Tuluá; la Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XX; la Empresa Transportes Tobar “Transtobar” y el señor Elsar Espinal Gallego, con la pretensión de que se declare a los demandados solidariamente responsables por los perjuicios materiales y morales que les fueron causados con ocasión de los hechos que se sintetizan a continuación:

El doce (12) de agosto de dos mil uno (2001) salió del municipio de Tuluá (Valle) una caravana compuesta por veinticinco (25) buses para una actividad lúdica en el lago Calima. Al término de la convivencia la caravana emprendió el regreso, excepto el bus No. 25 que tuvo que esperar a varios de sus cuarenta (40) ocupantes, quienes querían culminar el paseo en barco por el lago.

*Indicó que “el bus No. 25 había presentado una falla mecánica, en su sistema de frenos, pocos (sic) antes de salir de la sede social de Comfandi y otros testigos afirman que el bus desde que salió de Tuluá, o sea, de la Cooperativa Siglo XX presentaba fallas en su sistema de frenos, pero su conductor Luis Alberto Nieto Muñoz se confió en que podía maniobrarlo hasta regresar a Tuluá, pero en su recorrido en bus siniestrado empezó a evidenciar su falla lo que llevó a sus pasajeros a pedirle a Nieto que desacelerara para evitar una tragedia y este le (sic) solicitó tranquilidad y aseguró que no había problema y trató de disminuir la velocidad pero ya era tarde, ya que la bajada empezó a tomarles ventaja y el reloj marcaba las 5:35 P.M., y cien metros antes de tomar la curva del Boquerón, Nieto Muñoz hizo un último esfuerzo por detener la marcha y el sistema de frenos no le respondió”.*

Señaló la parte actora, que el conductor “no tuvo otra opción que lanzar el bus contra la peña a su lado derecho, tratando desesperadamente de detener la velocidad y salvar la vida tanto de sus familiares, esposa e hijos, como las de los otros pasajeros”, pero que el automotor rebotó de lado izquierdo e impactó con una roca producto del corte hecho a la montaña durante la construcción de la carretera, obstáculo que evitó que el bus rodara al precipicio de unos quinientos metros (500 m) de profundidad que había en el lugar. Sin embargo, este segundo golpe ocasionó que el bus se volteara y rodara hasta quedar con las llantas hacia arriba y completamente destruido.

Refirió la demanda que, el Ministerio de Transporte llevó a cabo una investigación administrativa en la que indicó que el automotor era modelo 1976 y ya había superado los 20 años de servicio público autorizado legalmente, por lo que había sido desvinculado de la empresa Transportes Tobar Ltda., por mutuo acuerdo entre el gerente y el propietario, “...pero este trámite no se legalizó ante las oficinas de tránsito y transporte de Tuluá, ya que el propietario debía cancelar la matrícula o trasladarlo al servicio especial, para lo cual debía estar a paz y salvo, pero ni el dueño efectuó esta

---

<sup>1</sup> El 24 de septiembre de 2001. Folios. 2-11 C.1

*gestión ni la empresa lo confirmó, por lo que bus siguió apareciendo como afiliado a Transtobar*". El señor Elsar Espinal Gallego, dueño del rodante, presentó una solicitud ante el Ministerio de Transporte para repotenciarlo, pero esta le fue negada.

Adujo el apoderado que los documentos relativos al seguro obligatorio, seguro de responsabilidad civil y extracontractual no fueron hallados, pese a que según el contrato suscrito entre el propietario del automotor y la Cooperativa Siglo XX, estaban al día. Por su parte, la empresa Transportes Tobar informó que desvinculó ese bus un año atrás, pero según la Secretaría de Tránsito de Tuluá, el propietario del automotor no realizó dicho trámite y el último certificado de movilización que databa del veintitrés (23) de mayo de dos mil (2000), no fue renovado.

En estos hechos, que ocurrieron el 12 de agosto de 2001, perdieron la vida los señores Ana María Páez Bermúdez, Jessica Marcela Echeverry Páez, Rubén Darío Echeverry Páez y María Elisa Pérez Rojas, quienes se transportaban en el bus accidentado.

A juicio de los demandantes, el accidente ocurrió porque la Policía Nacional permitió el paso del bus en el que se movilizaban las víctimas y que formaba parte de la caravana que se dirigía al lago Calima, en malas condiciones mecánicas; porque las autoridades competentes no realizaron vigilancia a los vehículos que se encontraban bajo su cuidado, en lo tocante a sus documentos, licencias, permisos y estado mecánico, y el Ministerio de Transporte permitió que ese vehículo siguiera en funcionamiento cuando llevaba más de 20 años de uso.

## **2.2. Trámite procesal relevante**

Luego de admitida la demanda<sup>2</sup>, el auto admisorio se notificó a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

**2.2.1. La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda<sup>3</sup>**  
se opuso a todas las pretensiones formuladas por la parte actora. Arguyó que, no era procedente responsabilizar a la entidad por el hecho exclusivo de un tercero, pues los únicos comprometidos en el accidente eran el municipio de Tuluá, el Ministerio de Transporte, el dueño del vehículo siniestrado y la empresa Transportes Tobar Ltda, que permitieron que el automotor transitara en precarias condiciones mecánicas.

---

<sup>2</sup> el 11 de diciembre de 2001, folios 106-107 C.1.

<sup>3</sup> Fls. 120-123 C.1

Señaló también, que la causa del accidente fue el mal estado del vehículo y no el hecho de que no hubiera sido detenido para la revisión de documentos en el retén, los cuales estaban en regla ante la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Tuluá, en la que figuraba registrado el mencionado rodante a nombre de la empresa Transportes Tobar Ltda.

**2.2.2. La Nación – Ministerio de Transporte<sup>4</sup>** se opuso a las pretensiones de la demanda con exposición de las razones siguientes:

Que, si bien la desvinculación del vehículo accidentado de la empresa Transportes Tobar Ltda fue efectuada por mutuo acuerdo entre el gerente de la empresa y el propietario del mismo, esta no se legalizó en la Secretaría de Tránsito de Tuluá y por ende, se presentó una conducta omisiva por parte del propietario de aquel y de la empresa en el cumplimiento de sus obligaciones, según lo normado en el Decreto 170 de 2001 que reglamentó la prestación del servicio público de transporte metropolitano, distrital y/o municipal.

Que ese Ministerio le negó al propietario la solicitud de repotenciación del bus porque no llenó los requisitos exigidos para tal efecto en cuanto a plazos y condiciones, especialmente en lo atinente a la transformación del rodante.

Que la Cooperativa Siglo XX no verificó el cumplimiento de la primera cláusula del contrato civil de servicio de transporte suscrito con Elsar Espinal Gallego, en lo concerniente a las buenas condiciones del bus para el viaje, pues no se puede explicar ¿por qué un vehículo de más de 25 años todavía circulaba con la tarjeta de operación vencida y sin certificado de movilización por el municipio de Tuluá?

Que el Ministerio de Transporte es un órgano normativo y regulador y no le corresponde realizar retenes en las vías, ni tiene la facultad de adelantar investigaciones relacionadas con las violaciones sobre las normas de transporte y evaluación de cumplimiento de las reglas de tránsito, transporte e infraestructura, obligaciones que son de la Superintendencia de Puertos y Transporte. Insistió en que carece de funciones de tipo operativo en lo tocante al control del tránsito vehicular en las vías y municipios, las cuales están delegadas en los organismos de tránsito y transporte de estos.

Finalmente, **formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad del ente demandante (sic) y culpa exclusiva de terceros.**

---

<sup>4</sup> Fls. 133-137 C.1

**2.2.3. El municipio de Tuluá<sup>5</sup>** se opuso, también, a las pretensiones de la parte actora. Argumentó en apoyo de su oposición:

Que el accidente se produjo en una carretera nacional, fuera de su jurisdicción. Que el vehículo involucrado se encontraba afiliado a la empresa Transportes Tobar Ltda. que tenía matrícula vigente como prestador de servicio público y su propietario era Elsar Espinal Gallego.

Que era imposible para la municipalidad asegurar que todos los vehículos automotores que transitan por su territorio cumplan las normas de tránsito, pues su obligación es de medio y no de resultado.

Que el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Tuluá ejercía controles periódicos sobre los vehículos que transitaban en el municipio y que en este asunto, la responsabilidad del siniestro recayó exclusivamente en el conductor del bus y en su propietario, pues el rodante presentaba fallas mecánicas y, como mediaba un contrato de transporte, quienes sufrieron un daño con ocasión de aquel podían ejercer la acción pertinente contra el transportador, respecto al cual pesaba una presunción de responsabilidad.

Frente a los perjuicios solicitados en la demanda, el municipio comunicó que existía una póliza suscrita entre la Cooperativa Siglo XX y el propietario del vehículo de placa VNJ-774<sup>6</sup>, la cual debía hacerse efectiva para efectos de indemnizar los perjuicios causados y, en caso de que no los cubriera totalmente, podía solicitarse el pago del remanente. En lo referente a los perjuicios morales, aseguró que tampoco se comprobaron e informó que estaba en curso un proceso penal en el que eventualmente serían cancelados los detrimentos generados y que en todo caso, la parte demandante debió esperar a que el trámite penal culminara y se declarara la responsabilidad derivada del siniestro de algunos de los aquí demandados, por tanto, en el *sub lite* se presentaba la prejudicialidad.

Propuso el ente municipal, **como excepciones, la prejudicialidad, la falta de legitimación en la causa por pasiva** (no la tituló así, pero indicó que el accidente ocurrió fuera del municipio de Tuluá y el vehículo siniestrado estaba adscrito a la empresa Transportes Tobar Ltda) **y la existencia de un contrato civil de ejecución de servicio de transporte de pasajeros entre el señor Elsar Espinal Gallego y la Cooperativa Siglo XX.**

---

<sup>5</sup> Fls. 242-270 C.1

<sup>6</sup> No suministra datos de su número, ni fecha, ni con que aseguradora.

**2.2.4. El señor Elsar Espinal Gallego<sup>7</sup>** se resistió a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes **excepciones; inexistencia de responsabilidad administrativa en el sujeto pasivo**, por cuanto, a su juicio, por ser persona natural no podía ser declarado administrativamente responsable ni siquiera de forma solidaria, pues ello operaba únicamente en el campo de la responsabilidad civil; y **fuerza mayor o caso fortuito**, ya que el bus de marras estaba en óptimas condiciones mecánicas y el accidente se produjo por una ruptura del sistema de frenos, la cual había ocurrido de forma imprevisible y le había resultado irresistible.

**2.2.5. La Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XX<sup>8</sup>**, igualmente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y denotó que la parte actora no expuso argumento alguno frente a la responsabilidad que le fue endilgada.

La empresa resaltó que suscribió un contrato civil de ejecución de servicio de transporte con el señor Elsar Espinal Gallego, cuya cláusula primera indicaba que el contratante se obligaba a transportar a los treinta y seis (36) pasajeros en buenas condiciones para el viaje y, que entre el conductor Carlos Albeiro Nieto Muñoz y la cooperativa no había ningún vínculo legal. Asimismo, señaló que la empresa no tenía la guarda del rodante, pues estaba vinculado a Transportes Tobar Ltda., toda vez que la desafiliación nunca se legalizó.

Planteó la cooperativa **las excepciones de inexistencia del lucro cesante, inexistencia de los perjuicios morales, concurrencia de culpa exclusiva de la víctima por la exposición al riesgo. Como fundamento de estas excepciones manifestó que** los perjuicios no fueron acreditados, y que los occisos que se transportaban voluntariamente en el automotor asumieron el riesgo que ello conllevaba.

La Cooperativa Siglo XX propuso también como excepción el ***“no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de la comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe (sic) el demandante o se (sic) cite al demandado, respecto a lo que hace referencia en la acción incoada por los señores María Sandra Echeverry Páez, Andrés Avelino Echeverry y Bernardo Escobar.”*** Sobre esta excepción afirmó que, María Sandra Echeverry no probó ser la hija de Ana María Páez Bermúdez, ya que en su registro civil de nacimiento sólo se observaba que su madre se llamaba Ana María Páez; que no demostró ser la hermana de Rubén Darío Echeverry Páez y únicamente acreditó ser madre de la fallecida Jessica Marcela Echeverry. Que el señor Andrés Avelino Echeverry Bermúdez presentó un registro civil de nacimiento en el que figuraba como su madre María Ana Bermúdez y no Ana María Páez Bermúdez, y que no acreditó ser hermano del hoy occiso Rubén Darío Páez Bermúdez, ni tío de Jessica Marcela Echeverry. Y finalmente, que Bernardo Escobar aportó una partida y certificado de bautismo, pero no mostró ser el compañero permanente de la finada Ana María Páez Bermúdez.

---

<sup>7</sup> Fls. 272-276 C.1

<sup>8</sup> Fls. 283-296 C.1

Por último, destacó que la demanda era una sola y que, a su juicio, de prosperar esta última excepción debía darse por terminado el proceso en su totalidad, ya que si bien se ejerció la acción de reparación directa por dos familias distintas, como los hechos, fundamentos de derecho y pretensiones fueron las mismas, el trámite no podía separarse.

**2.2.6 La empresa Transportes Tobar Ltda<sup>9</sup>** también se opuso a las pretensiones esbozadas por la parte actora. Anotó que el bus accidentado fue desvinculado de la empresa desde el veintiocho (28) de abril de dos mil (2000) y que no participó directa o indirectamente en la contratación del servicio, motivo por el cual planteó **la excepción de “ilegítimo reclamo”**.

Añadió que el rodante siniestrado era de color amarillo y los que pertenecían a la compañía Transtobar eran de color azul, rojo y plateado; que el contratante del servicio de transporte, así como sus pasajeros conocían la vetustez del vehículo, y que, movidos por un afán posiblemente económico, se valieron de él sin medir las consecuencias.

La etapa probatoria del proceso inició el tres (3) de agosto de dos mil tres (2003)<sup>10</sup>.

La parte actora presentó memorial el diecinueve (19) de marzo de dos mil catorce (2014)<sup>11</sup> en el que solicitó la desvinculación definitiva del proceso de la empresa Transportes Tobar Ltda., en tanto las partes llegaron a un acuerdo por concepto de perjuicios por un valor de cinco millones de pesos (\$5.000.000), por cada grupo familiar. Se adjuntó el documento.<sup>12</sup>

La empresa Transportes Tobar Ltda presentó escrito el diez (10) de mayo siguiente<sup>13</sup> en el que indicó que los accionantes habían presentado un escrito de desistimiento de la demanda frente a la compañía por haber llegado a un acuerdo de pago de diez millones de pesos en total (\$10.000.000), por lo que se requería la aceptación del Despacho para que se hiciera efectivo.

Por auto del cuatro (4) de junio de 2004<sup>14</sup> se solicitó a los demandantes y la demandada Transportes Tobar Ltda que precisaran la actuación procesal buscada, puesto que los

---

<sup>9</sup> Fls. 311-318 C.1

<sup>10</sup> Fls. 321-323 C.1

<sup>11</sup> Folio 324 C.1.

<sup>12</sup> Folio 325 C.1.

<sup>13</sup> Folio 327 C.1.

<sup>14</sup> Folio 329 C.1

primeros hicieron alusión a la desvinculación de la mencionada empresa y esta última se refirió a un desistimiento.

El 19 de agosto de 2004<sup>15</sup> la demandada Transportes Tobar Ltda., aclaró que se pretendía un desistimiento de la parte actora frente a las pretensiones esgrimidas contra la compañía, cuya aceptación conllevaría la desvinculación de empresa del proceso. En igual sentido presentaron memoriales los demandantes<sup>16</sup>.

El *a quo*, mediante auto proferido el 1 de octubre de 2004<sup>17</sup>, aprobó la solicitud de desistimiento.

El veinticuatro (24) de septiembre de 2004 la parte actora y la Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XX presentaron un “*acta de conciliación y/o transacción y/o desistimiento o renuncia de pretensiones*”<sup>18</sup>, en la que acordaron el pago de treinta millones de pesos (\$30.000.000) a los accionantes por concepto de pago de perjuicios.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a través de auto del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cuatro (2004)<sup>19</sup> le solicitó a las partes que precisaran el trámite procesal pretendido, “*por cuanto si bien los fundamentos jurídicos de aquellos son diferentes, dichos trámites persiguen el mismo fin, cual es la terminación del proceso*”.

La cooperativa Siglo XX aclaró el veintinueve (29) de noviembre de dos mil cuatro (2004)<sup>20</sup> que lo requerido consistía en que “*se siga el trámite de CONCILIACIÓN de las pretensiones contra el demandado aquí indicado, a fin de que se termine el proceso respecto de la parte demandante en su totalidad*”.

El seis (6) de diciembre de dos mil cuatro (2004)<sup>21</sup> el *a quo* fijó fecha y hora para celebrar audiencia de conciliación, realizada el catorce (14) de marzo de dos mil cinco (2005)<sup>22</sup>, pero no la aprobó, porque los apoderados del Ministerio de Defensa – Policía Nacional y el Ministerio de Transporte no asistieron. La cooperativa advirtió que había pagado la totalidad del dinero pactado porque el apoderado de los demandantes le entregó un auto de fecha 6 de diciembre de 2004 en el que el Tribunal aprobaba la conciliación, documento que resultó ser apócrifo, razón por la que el Despacho consideró improcedente otorgarle aprobación a un acuerdo al que se llegó de forma ilícita. Consecuentemente, el representante del Ministerio Público puso en conocimiento

---

<sup>15</sup> Folios 344-345 C1.

<sup>16</sup> Folios 349-350 C.1.

<sup>17</sup> Fls. 353-355 C.1.

<sup>18</sup> Fls. 362-363 C.1

<sup>19</sup> Fl. 365 C.1

<sup>20</sup> Folio 366 C1.

<sup>21</sup> Folio 368 C.1

<sup>22</sup> Folios 382-389 C.1.

de las autoridades penales la situación descrita<sup>23</sup>. De igual manera procedió el Magistrado sustanciador, quien, mediante auto del primero (1) de abril del dos mil cinco (2005)<sup>24</sup> remitió la documentación pertinente a la Dirección Nacional de Fiscalías y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su cargo.

El diecisiete (17) de mayo de dos mil cinco (2005)<sup>25</sup> el apoderado de la Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XX solicitó nuevamente que se aceptara el desistimiento de la parte actora frente a las pretensiones esgrimidas contra aquella, por cuanto ya se había efectuado el pago de la suma acordada entre ambas partes como indemnización de perjuicios.

Por medio de auto de fecha veintisiete (27) de mayo de dos mil cinco (2005)<sup>26</sup>, el Tribunal negó la petición de desistimiento, al indicar que no se allegó el poder conferido por los demandantes a su apoderado con señalamiento expreso de dicha facultad.

El veintiocho (28) de junio de dos mil seis (2006),<sup>27</sup> el apoderado de los demandantes presentó memorial coadyuvado por el señor Elsar Espinal Gallego en el que desistió de las pretensiones respecto de este.

El Tribunal aceptó el desistimiento de las pretensiones<sup>28</sup> de los demandantes contra Elsar Espinal Gallego, **excepto por la demandante María Sandra Echeverry Páez**, quien no le otorgó al apoderado la facultad expresa para desistir del proceso en su nombre, por lo que indicó que el proceso seguiría su curso respecto a las pretensiones de esta contra aquel.<sup>29</sup>

El *a quo* corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión.<sup>30</sup>

**La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**<sup>31</sup> insistió en el hecho de un tercero, pues el daño era atribuible al municipio de Tuluá, la Secretaría de Tránsito y Transporte de ese ente y al dueño del vehículo Elsar Espinal Gallego, que permitieron la circulación de un rodante en pésimas condiciones y sin permiso de operaciones. Adujo que el accidente fue ocasionado por una falla mecánica del bus de placas VNJ-

---

<sup>23</sup> Folios 414-415 C1.

<sup>24</sup> 418-419 C1.

<sup>25</sup> Fl. 527 C.1

<sup>26</sup> Folio 536-538 C1.

<sup>27</sup> Folio 555-558 C1.

<sup>28</sup> Por auto del 16 de marzo de 2007.

<sup>29</sup> 560-562. C1.

<sup>30</sup> Fl. 566 C.1

<sup>31</sup> Fls. 567-572 C.1

744, y que el transporte de pasajeros es una actividad peligrosa y nadie está exento de sufrir un accidente.

Explicó el ministerio que la parte actora pretendía endilgarle responsabilidad a la Policía Nacional por no haber inmovilizado el vehículo mencionado en un retén, *“a sabiendas de que la presencia del ahora llamado Escuadrón Vial de Carabineros no es de tipo permanente y sólo se instalan previa coordinación y observando los parámetros de la concesión existente entre la empresa PISA S.A. y la Policía Nacional desde el año de 1997 y ciñéndose a unos planes y dispositivos especiales que se realizan de acuerdo a las necesidades del servicio, razón obvia por la cual no puede decirse en ningún momento que la actuación policial no se realizó o no fue oportuna o que simplemente su reacción fue tardía”*.

Finalmente, informó el apoderado del Ministerio de Defensa que por los mismos hechos que se expusieron en apoyo de las pretensiones de la demanda, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buga, dentro del expediente 2003-3172 en el que fungió como actora la señora Sandra Milena Urrutia Amaya, dictó sentencia<sup>32</sup> en la que negó las pretensiones planteadas por aquella.

**El municipio de Tuluá**<sup>33</sup> insistió en que se presentaba el hecho de un tercero, en vista de que el siniestro ocurrió por la imprudencia del conductor del bus de placas VNJ-744, pues en el hecho No. 25 de la demanda se aseguró que este había detectado una falla en el sistema de frenos al salir de Tuluá y que pese a ello continuó la marcha, con las consecuencias funestas ya descritas.

**La Nación – Ministerio de Transporte**<sup>34</sup> reiteró lo expuesto en la contestación del libelo introductorio y acentuó el argumento de que la entidad tiene funciones normativas y reguladoras del transporte, pero carece de competencias operativas en lo concerniente al control del tránsito vehicular y de las vías municipales, así como tampoco tiene funciones administrativas, pues todas ellas están delegadas a los organismos de tránsito y transporte de cada municipalidad.

**La parte actora**<sup>35</sup> arguyó que la Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XX no contestó la demanda oportunamente, por lo que debían tenerse por ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión respecto a esta y debía ser condenada a indemnizar proporcionalmente los perjuicios reclamados. Al respecto dijo: *“si bien es cierto que los demandados recibieron de esta demandada unos valores (irrisorios por cierto), el Despacho que conoce del proceso NUNCA APROBÓ LOS ACUERDOS ECONÓMICOS que en tal sentido hicieron los demandantes con dicha demandada; por*

---

<sup>32</sup> Emitida el 12 de julio de 2007

<sup>33</sup> Fls. 579-581 C.1

<sup>34</sup> Fls. 582-585 C.1

<sup>35</sup> Fls. 586-588 C.1

*lo tanto, considero que ante el inminente fallo condenatorio en su contra, deberá descontarse del monto de la condena los valores ya recibidos, siendo esto una operación meramente financiera”.*

**La Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XX**<sup>36</sup> solicitó que se declarara la ilegalidad del auto que negó el desistimiento que los demandantes presentaron respecto a la cooperativa, ya que tal providencia no fue notificada en legal forma, y además, la indemnización de perjuicios efectuada por parte de la agrupación a los demandantes llenó los requisitos del artículo 65 del C.P.C. Si bien no se firmó poder especial en documento aparte, *“también es cierto que el poder fue conferido en legal forma por las personas idóneas para hacerlo y determinó más que especial, especialísimamente los asuntos para los cuales de (sic) daba el poder”* y que no entendía el motivo por el cual se negó tal solicitud, si la facultad de desistir de los apoderados está ratificada hasta la saciedad.

### **2.3. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión No. 8, emitió sentencia de primera instancia en la que decidió negar las pretensiones de la demanda y se abstuvo de pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones formuladas contra la Cooperativa Siglo XX y el señor Elsar Espinal Gallego.

Planteó como problema jurídico, el siguiente:

*“En aplicación de los precedentes antes citados al caso en análisis, deberá determinar la Sala, si en el presente caso, pese a haberse admitido la demanda y tramitado el proceso respectivo, existe un factor de conexión o fuero de atracción entre todas las entidades demandadas, personas jurídicas públicas y personas naturales y jurídicas privadas, que la habilite para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la demanda<sup>37</sup>”.*

Abordó el análisis del caso bajo el régimen de falla en el servicio. No encontró probada la responsabilidad de las entidades públicas en tanto las pruebas recaudadas demostraron que la causa eficiente del accidente en el que perdieron la vida los familiares de los actores fue una falla en el sistema de frenos del vehículo en el que se transportaban, deficiencia que no fue controvertida por los actores. Indicó que, aunque la lista de deberes presuntamente incumplidos por las autoridades estatales pudo constituir una conducta reprochable, no dieron origen al accidente.

---

<sup>36</sup> Fls. 595-596 C.1

<sup>37</sup> Folio 263 del cuaderno 1.

Adujo que ninguna de las imputaciones endilgadas por los actores a las entidades públicas accionadas guarda la razonabilidad y seriedad suficiente para que en este caso pueda reputarse coexistente el fuero de atracción de estas con las personas jurídicas y naturales privadas demandadas, por lo que se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones formuladas contra las personas de derecho privado.

#### **2.4. El recurso de apelación contra la sentencia**

Inconforme la parte actora con la decisión, interpuso y sustentó recurso de apelación.<sup>38</sup> Solicitó la revocación de la sentencia de primera instancia y que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Protestó que el sentido del fallo comporta una retaliación contra quien formuló demanda de tutela contra el tribunal por causa de la mora en el trámite del proceso. Expuso que si el tribunal no se consideraba competente para decidir sobre las personas privadas ha debido remitir el proceso a la jurisdicción ordinaria.

Insistió la parte demandante, en que hubo una actitud omisiva de las autoridades de tránsito y de policía al no efectuar un control sobre la caravana de buses que pasó por el retén ubicado en el sector de Media Canoa, pues de haber ejercido dicha labor el “bus fatal” no habría seguido la marcha, con las consecuencias ya descritas, por lo que en este asunto sí operaba el fuero de atracción, máxime cuando se admitió la demanda e incluso se realizaron audiencias de conciliación entre la parte actora y algunos demandados.

La impugnante relacionó los documentos aportados al proceso e infirió que de su contenido se podía concluir que sí existieron fundamentos para vincular a las entidades estatales demandadas y además que, *“si bien es cierto que en la demanda se afirma que el accidente ocurrió por falta de mantenimiento del automotor e imprudencia del conductor, entre otras muchas razones, también se afirmó que tuvo responsabilidad administrativa en los hechos la policía de carreteras el tránsito municipal de Tuluá y el Ministerio de Transporte”*. Por tal razón, el bus nunca debió “salir” con pasajeros porque tenía vencida la tarjeta de operaciones y a pesar de ello la autoridad de tránsito de Tuluá no lo detuvo pese a tener la obligación de hacerlo ya que se trataba de una caravana de vehículos que a simple vista se notaba que estaban obsoletos.

Sostuvo el apoderado de la parte actora, que no podía confundirse la causa inmediata del accidente, que fue la falla mecánica del bus, con la causalidad jurídica del mismo, consistente en las omisiones atribuidas a todas las autoridades estatales demandadas, como era el de permitir su tránsito por las diferentes carreteras, pues si bien no fue la causa del daño, si contribuyó a determinar su producción. Reiteró que era deber de la Policía, según el artículo 74 del Código Nacional de Transito vigente para la época, constatar que los vehículos estuvieran en óptimas condiciones para circular, es decir,

---

<sup>38</sup> Folios 670-687 C. principal.

con la revisión técnico mecánica al día, lo cual debía verificar no sólo directamente con el rodante, sino ante las autoridades y organismos de tránsito y empresas privadas de transporte.

Pidió el recurrente que en caso de compartirse los argumentos expuestos por el *a quo*, se remita el proceso a los jueces civiles del circuito de Buga, para que profiera el fallo contra todas las personas jurídicas de derecho privado demandadas, pues los bonos que pagaron fueron mínimos y *“si bien es cierto que se dieron unas indemnizaciones, estas fueron aprobadas por el Despacho de conocimiento y tampoco satisficieron (sic) lo pretendido por los demandantes, ya que estos aspiraban a que el “excedente” de la indemnización, por así llamarlo, se lo darían los demás entes demandados a través de un fallo condenatorio”*.

## **2.5. Trámite en segunda instancia**

Admitido el recurso de apelación<sup>39</sup> se corrió traslado a las partes y al representante del Ministerio Público para alegar de conclusión en segunda instancia y emitir concepto, oportunidad que fue aprovechada por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional<sup>40</sup>, para manifestar que la parte actora no demostró la omisión que endilgó a las demandadas, que dentro del acervo probatorio obra un contrato civil de ejecución de transporte de pasajeros suscrito entre la Cooperativa Siglo XXI y el señor Elsar Espinal Gallego, razón por que formuló la excepción de falta de jurisdicción al indicar que la responsabilidad derivada del accidente se rige por normas de derecho privado.

Reclamó el Ministerio de Defensa, Policía Nacional, el reconocimiento de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad porque el contratante debió verificar la seriedad de la empresa contratada y las condiciones de su parque automotor y por consiguiente, solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia.

## **III. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Sobre los presupuestos materiales de la sentencia de mérito**

#### **3.1.1. Competencia**

---

<sup>39</sup> 24 de noviembre de 2010.

<sup>40</sup> Foilos 696-698 C. principal.

**La Sala es competente** para decidir el asunto de la referencia, por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en un proceso que por su cuantía<sup>41</sup> tiene vocación de doble instancia.

### 3.1.2. Vigencia de la acción

Se constata que la acción esta estaba vigente al momento de la presentación de la demanda, pues el término para formular pretensiones en sede de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, es de 2 años que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa que dio origen al daño reclamado.

La muerte de Ana María Páez Bermúdez, Jessica Marcela Echeverry Páez, Rubén Darío Echeverry Páez y María Elisa Pérez Rojas se produjo el 12 de agosto de 2001 y, la demanda se interpuso el 24 de septiembre de 2001, por tanto, se encontraba en término.

### 3.1.3. Legitimación en la causa

En lo concerniente a la **legitimación en la causa por activa**, se constató mediante el registro civil de matrimonio<sup>42</sup> que el señor Carlos Agustín España Mosquera era el cónyuge de la fallecida María Elisa Pérez Rojas y que procrearon dos hijos llamados Milton Eduardo y Diana María España Pérez, como se observa en sus respectivos registros civiles de nacimiento<sup>43</sup>.

Igualmente, se acreditó mediante el registro civil de nacimiento de Jessica Marcela Echeverry Páez<sup>44</sup>, que la señora María Sandra Echeverry Páez era su madre y a su vez, esta última, al igual que Andrés Avelino Páez Bermúdez<sup>45</sup>, eran hijos de Ana María Páez Bermúdez<sup>46</sup> y hermanos de Rubén Darío Echeverry Páez, ambos fallecidos.

Aunque en el registro civil de nacimiento de María Sandra Echeverry Páez<sup>47</sup> se anotó que sus padres se llamaban María Ana Páez y Andrés Avelino Echeverry y en el de

---

<sup>41</sup> El Despacho encuentra que el presente asunto tiene vocación de doble instancia, como quiera que la pretensión mayor al momento de la presentación de la demanda es la suma de ochocientos millones de pesos (\$800.000.000) (Fl. 101 C.1) la cual resulta superior a los quinientos (500) S.M.L.M.V., exigidos por el C.C.A y la Ley 446 de 1998 en el año 2001.

<sup>42</sup> Folio 53 C.1.

<sup>43</sup> Folios 44-45 C.1.

<sup>44</sup> Folios 14 y 50 C.1

<sup>45</sup> Folios 51 C.1

<sup>46</sup> Fls. 15 C.1

<sup>47</sup> *Ibíd*

Andrés Avelino Echeverry Páez se consignó que era hijo de María Ana Bermúdez y Andrés Avelino Echeverry<sup>48</sup>, en posterior certificación del registro civil de nacimiento de Ana María Páez Bermúdez emitido por la Notaría Única del Círculo de Trujillo (Valle)<sup>49</sup> se indicó, al igual que en los registros civiles de nacimiento de María Sandra y Andrés Avelino Echeverry Páez, que era hija de Jesús Antonio Páez Laverde y Alcira Bermúdez Naisipa, por lo que se observa que se trata de la misma persona y que los nombres “María Ana Páez” y “María Ana Bermúdez” fueron plasmados en los referidos registros civiles por un error de digitación.

De igual forma, se aportó el registro civil de nacimiento de Rubén Darío Echeverry Páez<sup>50</sup>, en el que figura como hijo de Ana María Páez Bermúdez y Andrés Avelino Echeverry.

No sucedió lo mismo frente al demandante Bernardo Escobar, quien acudió al proceso en calidad de compañero permanente de la interfecta Ana María Páez Bermúdez, pero no acreditó dicha calidad, ya que únicamente aportó un certificado emitido por el presbítero de la Comunidad Parroquial San Antonio de Padua de Florida (Valle) en el que constaba que fue bautizado el 20 de julio de 1934 y contrajo nupcias con la señora María Teresa Valencia el 17 de marzo de 1957<sup>51</sup>, por lo que carece de legitimación en la causa para actuar en el proceso.

Por otro lado, se verifica que **la parte actora desistió de sus pretensiones frente a los demandados Transportes Tobar Ltda y Elsar Espinal Gallego**, desistimientos que fueron aceptados por el *a quo* el 1 de octubre de 2004<sup>52</sup> y el 16 de marzo de 2007<sup>53</sup>, respectivamente y, por ende, la empresa Transportes Tobar Ltda ya no hace parte del proceso y el señor Elsar Espinal Gallego, como se anotó en líneas anteriores, comparece únicamente frente a las pretensiones esgrimidas por María Sandra Echeverry Páez.

Cabe resaltar que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 342 dispone que el desistimiento es una forma anormal de terminación del proceso e implica *“la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada”*, por lo que no es posible que en esta instancia y en firme las providencias que aceptaron los referidos desistimientos, el apelante invoque como uno de sus motivos de inconformidad frente a la sentencia del *a quo* que las sumas reconocidas como pago de perjuicios por los mencionados demandantes a la parte actora y que motivó su petición de desistimiento fueron irrisorios, en tanto dichos sujetos procesales aceptaron los montos ofrecidos y

---

<sup>48</sup> 51 C.1.

<sup>49</sup> 37 C.1.

<sup>50</sup> 42 C.1

<sup>51</sup> Folios 47-48 C.1

<sup>52</sup> Folios 353-355 C.1

<sup>53</sup> Folios 560-562 C.1

renunciaron a sus pretensiones frente a aquellos, decisión que tiene efectos de cosa juzgada.

Respecto de la Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XX y el señor Elsar Espinal Gallego (frente a las pretensiones expuestas por María Sandra Echeverry Páez), se verifica la **legitimación en la causa por pasiva**, pues la parte actora les imputó la causación del daño en virtud de la omisión del cumplimiento de las obligaciones convenidas en el contrato suscrito para el transporte de pasajeros, tales como que la primera verificara las condiciones mecánicas del bus y la existencia de todos los permisos para circular en regla; y que el segundo proporcionara un rodante en buenas condiciones para el viaje.

Ahora bien, el artículo 3º del Decreto-ley 1344 de 1970, modificado por el artículo 1º del Decreto 1809 de 1990, y por el artículo 2º del Decreto 2591 del mismo año, enlistó las autoridades de tránsito. Indicó, entre otras, las siguientes: secretarías, departamentos, institutos, direcciones y demás organismos de tránsito de carácter departamental, distrital, intendencial y comisarial; alcaldes; secretarías, departamentos, inspecciones y demás organismos municipales de tránsito; inspecciones de policía; la Policía Nacional en sus cuerpos especializados de policía vial, policía urbana de tránsito y policía aeroportuaria y los agentes de transporte y tránsito.

Por su parte, el artículo 4º del Decreto 2591 de 1990 previó que *“sin perjuicio de la colaboración que deben prestarse los agentes de transporte y tránsito y la Policía Nacional, cada uno de ellos ejercerá sus funciones de control de la siguiente manera: La Policía Vial en las carreteras nacionales; los organismos departamentales de tránsito en aquellos municipios donde no haya organismos de tránsito municipal y carreteras departamentales de su jurisdicción; los organismos de tránsito de nivel municipal y del Distrito Especial de Bogotá en el territorio de su jurisdicción”*. Es así como la Policía Vial, creada mediante el Decreto 1715 de 1936, tenía como función principal la vigilancia de los ferrocarriles, cables aéreos, embarcaciones, carreteras y vías públicas en general.

A más de lo anterior, el Código Nacional de Policía vigente para el momento (Decreto 1355 de 1970), dispuso que la policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y derechos para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a través de los medios y con los límites establecidos en la Constitución Nacional, la ley, los Pactos, Convenciones y Tratados que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, el Reglamento de la entidad y en los principios que rigen el ordenamiento jurídico, para lo cual le compete la conservación del orden público interno y puntualmente, la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad públicas y en desarrollo del artículo 218 de la Constitución Política. El Decreto 2203 de 1993, en su artículo 2 estableció las funciones generales de la Policía Nacional, así:

*“1. Proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizando el ejercicio de los derechos y libertades públicas.*

*[...]*

*8. Establecer, mantener y fortalecer las condiciones necesarias, para que el servicio de policía sea oportuno y efectivo en las ciudades y en los campos, utilizando los medios adecuados para el mantenimiento del orden público interno.*

*[...]*

*12. Las demás que le determine la ley”.*

Seguidamente, el artículo 39 instituyó como funciones de la División Policía de Carreteras de la Policía Nacional las subsiguientes:

*“1. Planear, coordinar y ejecutar las operaciones policiales, encaminadas a la seguridad del tránsito y transporte en las carreteras del país y a la prevención de los delitos y contravenciones en las áreas bajo su mando.*

*2. Proyectar y programar políticas institucionales a nivel nacional relacionadas con la especialidad.*

*3. Elaborar estudios y presentar recomendaciones para la efectividad operativa del servicio de policía vial.*

*4. Las demás que le determinen la ley y los reglamentos”.*

Lo expuesto permite inferir que la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional puede ser convocada al proceso, ya que sus funciones comprenden, la seguridad del tránsito y transporte en las carreteras del país y el mantener las condiciones necesarias para que su actuar sea oportuno y efectivo en las ciudades y en el campo.

No ocurre lo mismo frente a la convocatoria del **Ministerio de Transporte**, pues conviene recordar como lo establecía el Decreto 2171 de 1992, que su función radicaba en expedir *“las normas de carácter general que regulen el transporte y el tránsito”* y *“definir la política integral del transporte de Colombia y las políticas generales aplicables al interior de cada modo de transporte, las cuales deben tener como objetivo la prestación de un servicio eficaz, seguro, oportuno y económico en todo el territorio nacional; así como la prestación de un servicio de transporte internacional, en las mismas condiciones, que sirva de instrumento de integración y de apoyo a la política de comercio exterior”.*

Asimismo, el artículo 3 del Decreto 101 de 2000 estableció las siguientes funciones:

*“Artículo 3. Funciones del Ministerio. El Ministerio de Transporte cumplirá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998<sup>54</sup>, las siguientes:*

- 1. Formular las políticas del Gobierno Nacional en materia de tránsito, transporte y su infraestructura.*
- 2. Elaborar el proyecto del Plan Sectorial de Transporte e Infraestructura, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación – DNP – y las entidades del sector transporte.*
- 3. Elaborar los planes modales de transporte y su infraestructura, en colaboración con las entidades ejecutoras de cada modo de transporte y las entidades territoriales y la DIMAR.*
- 4. Coordinar, promover, vigilar y evaluar la ejecución de las políticas del Gobierno Nacional en materia de tránsito, transporte y su infraestructura.*
- 5. Expedir las normas de carácter general y de carácter técnico que regulen los temas de tránsito, transporte y su infraestructura, siempre y cuando esta competencia no esté atribuida a otra autoridad.*
- 6. Diseñar, coordinar y participar en programas de investigación científica, tecnológica y administrativa en las áreas de su competencia.*

---

<sup>54</sup> “Artículo 59º.- Funciones. Corresponde a los ministerios y departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales:

- 1. Preparar los proyectos de ley relacionados con su ramo.*
- 2. Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones.*
- 3. Cumplir con las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.*
- 4. Preparar los anteproyectos de planes o programas de inversiones y otros desembolsos públicos correspondientes a su sector y los planes de desarrollo administrativo del mismo.*
- 5. Coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.*
- 6. Participar en la formulación de la política del Gobierno en los temas que les correspondan y adelantar su ejecución.*
- 7. Orientar, coordinar y controlar, en la forma contemplada por las respectivas leyes y estructuras orgánicas, las superintendencias, las entidades descentralizadas y las sociedades de economía mixta que a cada uno de ellos estén adscritas o vinculadas.*
- 8. Impulsar y poner en ejecución planes de desconcentración y delegación de las actividades y funciones en el respectivo sector.*
- 9. Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionados con su ámbito de competencia.*
- 10. Organizar y coordinar el Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo correspondiente.*
- 11. Velar por la conformación del Sistema Sectorial de Información respectivo y hacer su supervisión y seguimiento”.*

7. *Impulsar bajo la dirección del Presidente de la República y en coordinación con los Ministerios de Relaciones Exteriores y Comercio Exterior, las negociaciones internacionales relacionadas con las áreas de su competencia.*

8. *Apoyar y prestar cooperación técnica a las entidades territoriales en las áreas de su competencia.*

9. *Fijar la política del Gobierno Nacional para la directa, controlada o libre fijación de tarifas de transporte nacional e internacional en todos los modos, sin perjuicio de lo previsto en convenios o acuerdos de carácter internacional.*

10. *Coordinar la adopción de los planes y programas en materia de seguridad en los diferentes modos de transporte, y de construcción y conservación de la infraestructura de los mismos.*

11. *Ejecutar las políticas del sector en materia de tránsito, transporte y su infraestructura, en los casos en que éstas no les correspondan a las entidades adscritas, vinculadas, territoriales o a la DIMAR.*

12. *Orientar, coordinar y controlar, en la forma prevista en el presente decreto y en las disposiciones vigentes, a las entidades adscritas y vinculadas. Ejercer control de tutela sobre los organismos adscritos y vinculados.*

13. *Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionadas con el sector transporte y su infraestructura.*

14. *Coordinar, promover y evaluar, la ejecución de las políticas del Gobierno Nacional en materia de tránsito, transporte y su infraestructura, en concordancia con el Plan Sectorial de Transporte y el Plan Nacional de Desarrollo.*

15. *Establecer la política general en materia de peajes, de conformidad con la ley.*

16. *Preparar los planes y programas de inversión para la construcción, conservación y atención de emergencias de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación.*

17. *Ejecutar los recursos financieros de conformidad con los planes y programas establecidos y con las normas orgánicas del presupuesto nacional.*

18. *Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de sus objetivos. Parágrafo 1. Exceptúase de la infraestructura de transporte los faros, boyas y otros elementos de señalización para el transporte marítimo, sobre los cuales tiene competencia la DIMAR.*

*Parágrafo 2. El Ministerio de Transporte para el desarrollo de las actividades en el modo de transporte marítimo, será asesorado por la DIMAR en el área de su competencia”.*

Pues bien, las facultades del Ministerio de Transporte relacionadas se circunscriben a la orientación, control y evaluación del ejercicio de las funciones de sus entidades adscritas y vinculadas y su participación en la formulación de las políticas, elaboración

de los programas sectoriales y la ejecución de los mismos y, además, dentro de sus funciones no emerge como encargado del control de las carreteras nacionales, misión que le compete a la Policía Vial por mandato del artículo del Decreto 1344 de 1970, modificado por el artículo 4 del Decreto 2591 de 1990, por consiguiente respecto de esta autoridad nacional no habrá ningún pronunciamiento puesto que se configura una indebida representación.

En lo tocante al **municipio de Tuluá**, en vista de que el siniestro se produjo en la vía Buga – Buenaventura, que es de carácter nacional y está fuera de su jurisdicción, **no está legitimado en la causa por pasiva**.

Por último, cabe resaltar que en este asunto se aplica la figura del **fuero de atracción**, que opera en los casos en que un daño pudo haber sido causado o puede resultar imputable a una entidad pública y a uno o varios particulares (personas naturales o jurídicas), lo que ocasiona que se demande de forma concurrente a la entidad estatal, trámite cuyo conocimiento le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y al particular, asunto que en principio le competiría a la jurisdicción ordinaria, pero que la jurisdicción contenciosa asume de forma preferencial.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 82 del C.C.A, para definir si una controversia es de competencia de esta jurisdicción especial, se tiene en cuenta el criterio orgánico, por lo que debe verificarse si la demanda se origina por *“la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado”*.

En anteriores oportunidades esta Sala ha considerado<sup>55</sup> que para que proceda el fuero de atracción no es suficiente con que en la demanda se haga una simple imputación de responsabilidad a una entidad pública, sino que es deber del fallador examinar en cada caso que la fuente del daño esté relacionada en forma eficiente con las conductas que son de conocimiento del juez especializado, sin perjuicio de que en la sentencia se absuelva o se condene solamente al ente oficial.

El fallador de primera instancia en la providencia objeto de apelación, consideró que no se acreditaron con suficiencia los fundamentos que justificaban la aplicación del mencionado fuero de atracción.

Sin embargo, la Sala al analizar los argumentos planteados por los demandantes evidencia que la imputación hecha a la Nación – Ministerio de Transporte, el **Ministerio de Defensa** – Policía Nacional, municipio de Tuluá, Cooperativa Siglo XX y el señor

---

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, rad. 15.526 y del 30 de agosto de 2007, rad. 15.635.

Elsar Espinal Gallego, se cimentó en que permitieron el tránsito de un bus con fallas mecánicas y sin permiso de circulación, hecho que a juicio de aquellos les ocasionó un daño que no estaban en obligación de soportar, circunstancia que en principio los coloca en situación de ser convocados conjuntamente al proceso, lo cual difiere de si efectivamente uno, alguno o todos incurrieron en una falla que dé lugar a atribuirles responsabilidad.

Así las cosas, en el presente asunto se efectuará el análisis de fondo en punto a decidir sobre las pretensiones de los accionantes.

### **3.2. Prueba de los hechos**

La responsabilidad extracontractual del Estado se cimienta sobre dos premisas, daño antijurídico e imputación. En este acápite la Sala se propone señalar las pruebas que se practicaron y decretaron dentro del proceso con la pretensión que sirvan de soporte a estos elementos. Se verificarán entonces, hechos relativos al daño, y hechos relativos a la imputación.

Antes de esto, la Sala deja constancia que al proceso fue remitida copia auténtica de la investigación adelantada, bajo el radicado interno N° 40.184, por la Fiscalía Segunda Seccional de Buga contra Luis Albeiro Nieto Muñoz por los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas que fue solicitada por la parte demandante.

Sobre la eficacia probatoria de la prueba trasladada, la Sala ha manifestado<sup>56</sup>, que puede ser valorada en el proceso contencioso administrativo, siempre que se hayan verificado los presupuestos del artículo 185 del C.P.C.<sup>57</sup>

Conforme a esa línea jurisprudencial, la Sala valorará los documentos que se trasladaron del proceso penal al constatar que fueron puestos en conocimiento de las entidades demandadas, que no los tacharon de falsos ni le restaron mérito probatorio. En lo concerniente a la prueba testimonial, también será estudiada, pues si bien no fue ratificada en el caso de autos, las partes contra las que se adujeron las mencionaron en sus intervenciones procesales, al señalar que demostraban que el siniestro fue producido por una falla en los frenos e impericia del conductor del rodante.

---

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 1992, rad. 6514, sentencia del 30 de mayo de 2002, rad. 13.476 y sentencia de 5 de junio de 2008, rad. 16.174

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, rad. 13476.

<sup>57</sup> *“Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”.*

Se observa también, que la parte actora aportó, entre otras pruebas, múltiples recortes de prensa. Esta Corporación unificó su criterio en el sentido de decantar que la información difundida en los medios de comunicación no confiere certeza sobre los hechos a que se refiere la noticia, sino de su existencia, así se dijo:<sup>58</sup>

*“Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental<sup>59</sup>. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez<sup>60</sup>.*

*En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas “...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia”, y que si bien “...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”<sup>61</sup>.*

*Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos”.*

---

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2012, rad. 2011-01378.

<sup>59</sup> Esta Corporación ha reiterado que los artículos publicados en la prensa escrita pueden apreciarse por el juez como prueba documental solo para tener“(...) *certeza sobre la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido*”. Sobre el mérito probatorio de las publicaciones de prensa como prueba en los procesos se encuentran también las siguientes providencias: sentencia del 27 de junio de 1996, Rad. 9255; sentencia del 15 de junio de 2000, Exp. 13.338; sentencia del 10 de noviembre de 2000, Exp. 18298; y sentencia del 16 de enero de 2001, Rad. ACU-1753; sentencia del 25 de enero de 2001, Rad. 3122; sentencia de 6 de junio de 2002, Rad. 739-01.

<sup>60</sup> En sentencias de 15 de junio de 2000 y de 25 de enero de 2001, al igual que en auto de noviembre 10 de 2000, según radicaciones 13338, 11413 y 8298, respectivamente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, sostuvo la tesis según la cual una versión periodística aportada al proceso sólo prueba que la noticia apareció publicada en el respectivo medio de comunicación.

<sup>61</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 6 de junio de 2007; Exp. AP-00029.

Por lo tanto, los recortes de prensa aportados con la demanda serán cotejados con las demás pruebas que obran en el proceso, para constatar la veracidad de su contenido.

Finalmente, en relación con algunos documentos que fueron allegados al *sub lite* en copia simple, se reitera el criterio establecido por la Sala Plena de Sección Tercera<sup>62</sup> frente a su valor como prueba cuando han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido objeto de contradicción por las partes sin que fueran tacharan de falsas, evento en el cual, dichas copias son susceptibles de valoración e idóneas para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues una interpretación contraria desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de los nuevos enfoques del derecho procesal.

### **3.2.1. Sobre la prueba de los hechos relativos al daño**

El daño, entendido como el atentado material contra una cosa o persona, lo hace consistir la parte demandante en el deceso de Ana María Páez Bermúdez, Jessica Marcela Echeverry Páez, Rubén Darío Echeverry Páez y María Elisa Pérez Rojas ocurrido el 12 de agosto de 2001 cuando el bus en el que se transportaban colisionó contra una roca en un sitio denominado El Boquerón, situado en la vía Buga – Buenaventura en el Valle del Cauca.

Para acreditar el daño, se cuenta con las pruebas que a continuación se relacionan:

- ✓ Reconocimiento del cadáver de María Elisa Pérez Rojas llevado a cabo por su esposo Carlos Agustín España Mosquera en la Seccional Buga del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 13 de agosto de 2001<sup>63</sup>.
- ✓ Diligencia de inspección de cadáver No. 138 del doce (12) de agosto de dos mil uno (2001), correspondiente a María Elisa Pérez Rojas<sup>64</sup>, identificada con la C.C. No. 31.189.958 de Tuluá, en la que se consignó que falleció ese mismo día en la vía Buga – Calima, en el sitio denominado “ventana”.
- ✓ Diligencia de inspección de cadáver No. 8 del doce (12) de agosto de dos mil uno (2001), correspondiente a Ana María Páez Bermúdez<sup>65</sup>, identificada con la C.C. No. 29.277.457 de Buga, en la que se consignó que falleció ese mismo día en la vía Buga – Calima, en el sitio denominado “ventana”.

---

<sup>62</sup> Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013

<sup>63</sup> Folio 13 C.4 A

<sup>64</sup> Folio. 14 C.4 A

<sup>65</sup> Fl. 18 C.4A

- ✓ Diligencia de inspección de cadáver No. 146 del doce (12) de agosto de dos mil uno (2001), correspondiente a Rubén Darío Echeverry Páez<sup>66</sup>, sin identificación, en la que se consignó que falleció ese mismo día en la vía Buga – Calima, en el sitio denominado “ventana”.
- ✓ Diligencia de inspección de cadáver No. 156 del doce (12) de agosto de dos mil uno (2001), correspondiente a Jessica Marcela Echeverry Páez<sup>67</sup>, sin identificación, en la que se consignó que falleció ese mismo día en la vía Buga – Calima, en el sitio denominado “ventana”.
- ✓ Registro de defunción No. 2848978 del veintinueve (29) de agosto de dos mil uno (2001) correspondiente a María Elisa Pérez Rojas, identificada con la C.C. No. 31.189. 958 de Tuluá, en el que consta que la causa de su deceso fue un accidente de tránsito ocurrido el doce (12) de agosto de 2001 (Valle)<sup>68</sup>.
- ✓ Registro de defunción No. 2848959 del trece (13) de agosto de dos mil uno (2001) correspondiente a Ana María Páez Bermúdez, identificada con la C.C. No.29.277.457 de Buga, en el que consta que su muerte fue violenta y ocurrió el doce (12) de agosto de dos mil uno (2001)<sup>69</sup>.
- ✓ Registro de defunción No. 2848958 del trece (13) de agosto de dos mil uno (2001) correspondiente a Rubén Darío Echeverry Páez, sin identificación, en el que consta que su muerte fue violenta y ocurrió el doce (12) de agosto de dos mil uno (2001)<sup>70</sup>.
- ✓ Registro de defunción No. 2848957 del 13 de agosto de 2001 correspondiente a Jessica Marcela Echeverry Páez, sin identificación, en el que consta que su muerte fue violenta y ocurrió el doce (12) de agosto de dos mil uno (2001)<sup>71</sup>.
- ✓ Protocolo de la necropsia practicada a Rubén Darío Echeverry Páez elaborado el doce (12) de agosto de dos mil uno (2001) por Juan Manuel Acosta Arango, médico forense adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses<sup>72</sup>, documento en el que se determinó que se trataba de un individuo adulto que falleció de forma inmediata a causa de un estallido craneal por accidente de tránsito.
- ✓ Protocolo de la necropsia realizada a Ana María Páez Bermúdez elaborado el doce (12) de agosto de dos mil uno (2001) por Juan Manuel Acosta Arango,

---

<sup>66</sup> Fl. 30 C.4A

<sup>67</sup> Fl. 8 C.4A

<sup>68</sup> Fl. 289 C.4A

<sup>69</sup> Fl. 291 C.4A

<sup>70</sup> Fl. 297 C.4A

<sup>71</sup> Fl. 306 C.4A

<sup>72</sup> Fls. 170-171 C.4A

médico forense adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses<sup>73</sup>, en el que se determinó que se trataba de una mujer adulta que falleció por lesión cerebelar y desgarró medular en politraumatismo por accidente de tránsito.

- ✓ Protocolo de necropsia efectuada a María Elisa Pérez Rojas elaborado el doce (12) de agosto de dos mil uno (2001) por Juan Manuel Acosta Arango, médico forense adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses<sup>74</sup>, en el que se determinó que se trataba de una mujer adulta que pereció en forma rápida por contusión cerebral severa y fractura craneal en politraumatismo por accidente de tránsito.
- ✓ Protocolo de necropsia hecha a Jessica Marcela Echeverry Bermúdez elaborado el doce (12) de agosto de dos mil uno (2001) por Juan Manuel Acosta Arango, médico forense adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses<sup>75</sup>, en el que se definió que la causa de muerte fue un trauma de latigazo a nivel cervical con compresión medular en accidente de tránsito.
- ✓ Álbum fotográfico No. 115 del doce (12) de agosto de dos mil uno (2001) contentivo de imágenes de los cuerpos sin vida de Ana María Páez Bermúdez, Jessica Marcela Echeverry Páez, Rubén Darío Echeverry Páez y María Elisa Pérez Rojas<sup>76</sup>.

### **3.2.2. Sobre la prueba de la imputación**

La parte actora imputó el daño a las personas demandadas, a título subjetivo. A los particulares, la cooperativa Siglo XX por contratar un autobús que no reunía las condiciones para transitar entre municipios y que no tenía documentos al día, y al dueño del bus porque actuó con negligencia al utilizar un transporte sin las condiciones mecánicas y jurídicas para circular entre ciudades. A las entidades públicas demandadas, por las omisiones funcionales que se evidenciarían con el hecho de haber permitido la circulación del vehículo que posteriormente se accidentó, en condiciones indebidas, y por no haberlo retenido o inmovilizado en el retén de la policía ubicado cerca al sitio del accidente.

Para demostrar la imputación del daño a las entidades demandadas, se aportaron las siguientes pruebas:

---

<sup>73</sup> Fls. 178-179 C.4A

<sup>74</sup> Fls. 182-183 C.4A

<sup>75</sup> Folios 187-188 C.4.

<sup>76</sup> Folios 253-282 C.4.

- Copia del contrato civil de ejecución de servicio de transporte de pasajeros suscrito el nueve (9) de agosto de dos mil uno (2001) entre la Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XX Ltda como contratante y el señor Elsar Espinal Gallego como contratado, en el que se pactó lo siguiente<sup>77</sup>:

*“1. El Contratado se compromete con el Contratante a realizar un viaje ida y regreso, Tuluá – Comfandi Calima Darién; Comfandi – Calima Darién – Tuluá, en buses para mínimo 36 pasajeros, en buenas condiciones para viaje.*

*2. El contratado entregará a la disponibilidad del contratante los puestos del vehículo, sin sobrepasar el cupo permitido de su capacidad y el Contratante respetará el puesto del auxiliar.*

*3. La fecha del viaje es el domingo 12 de agosto de 2001; hora de salida Tuluá – Calima 7:00 A.M. sitio de salida calle 27 No. 18-19 Tuluá, hora de regreso Calima – Tuluá, a las 5:00 p.m.*

*4. El contratante se compromete a hacer una revisión antes de salir el vehículo y por lo tanto se hará responsable por daños en la cojinería, cortinas, vidrios y otros que dañen los excursionistas.*

*5. Como viaje de carácter turístico, se prohíbe tanto al contratante, contratado, motorista, excursionistas, el transporte de mercancía y objetos no permitidos por la ley.*

*6. El valor acordado del viaje es de \$220.000 por vehículo; para el caso el valor del contrato es de \$220.000 ya que el contratado presta en servicio un (1) buses (sic).*

*7. El valor del viaje no variará si por algún motivo el Contratante no pudiera completar el cupo o pacten el regreso antes de lo previsto.*

*8. El Contratado da a disposición los vehículos con sus respectivas pólizas de seguro dispuestas por la ley al día (S.O.A.T. y los seguros de responsabilidad civil contractual y extra contractual de pasajeros).*

*9. Si el vehículo sufre desperfectos mecánicos o imprevistos, el Contratado pondrá a disposición otro vehículo al contratante.*

---

<sup>77</sup> Folios 8-9 C.3 Y 69-70 c.1

10. Si no se efectuara el servicio por causas del Contratante, el Contratado cobrará la suma del 50% sobre el valor de este contrato.

11. Si no se presenta a prestar el servicio el contratado, salvo fuerza mayor comprobada y demostrada, el contratante cobrará la suma del 50% sobre el valor de este contrato y hará la devolución del anticipo si lo hubiere.

12. Se entiende que no existe vínculo laboral entre los motoristas y el contratante.

13. Se consideran incorporadas en el presente contrato todas las disposiciones legales que tratan en el mismo.

14. El valor de \$220.000 será cancelado al cumplimiento del contrato, menos las retenciones de ley”.

- Copia auténtica de documento emitido por Walter Tobar Lerma, gerente de Transtobar Ltda dirigido a John Jairo Gómez, director de Tránsito y Transporte de Tuluá, el dos (2) de mayo de dos mil (2000), en el que indicó lo siguiente<sup>78</sup>:

“Cordialmente me permito informarle a usted, que el bus de servicio urbano de las siguientes características:

**CLASE:** BUS

**TIPO:** CERRADO

**MARCA:** DODGE

**MODELO:** 1976

**MOTOR:** HO7CA131181

**CAPACIDAD:** 36 PASAJEROS

**SERVICIO:** PÚBLICO URBANO

**PLACAS:** VNJ 774

---

<sup>78</sup> Folio 13 C.3.

*Fue desvinculado de la EMPRESA TRANSPORTES TOBAR LIMITADA, en abril 28 de 2000 por cancelación del contrato. Y por tanto ruego a usted ordenar la correspondiente anotación en la carta de registro del citado automotor”.*

- *Copia auténtica del documento del dos (2) de mayo de dos mil (2000) en el que el señor Walter Tobar Lerma le remitió a la oficina de Transporte y Tránsito de Tuluá “copias del paz y salvo y el mutuo acuerdo de la cancelación del contrato y retiro de la empresa del vehículo de las siguientes características:*

*CLASE: BUS*

*MARCA: DODGE*

*MODELO: 1976*

*MOTOR No.: HO7CA131181*

*SERVICIO: PÚBLICO URBANO*

*PLACAS: VNJ 774<sup>79</sup>”.*

- *Oficio No. 01-0196 del dieciséis (16) de septiembre de dos mil cuatro (2004), en el cual el Ministerio de Transporte informó al a quo lo siguiente<sup>80</sup>:*

*“En atención a su oficio de la referencia, radicado en esta Dirección Territorial el día 26 de agosto de 2004 con el No. 11220, nos permitimos informar:*

- *Una vez revisados los archivos de la Dependencia de Capacidad Transportadora, el funcionario encargado de dicha oficina informó que no se encontró solicitud o petición de Repotenciación para el vehículo de placas VNJ-774.*
- *Anexamos al presente, en veinticinco (25) folios, fotocopias del memorando No. MT-0376-10527 del 16 de agosto de 2001 y sus anexos, remitidos por el Doctor Miguel Ángel Muñoz Narváez al señor Viceministro de Transporte, solicitados a raíz de la ocurrencia del lamentable accidente del vehículo de placas VNJ-774.*
- *En la secuencia de la documentación anexa, es evidente que a la fecha del accidente, el vehículo había sido desvinculado de la empresa de servicio urbano de transporte de pasajeros, TRANSPORTES TOBAR LTDA de Tuluá Valle”.*

Los documentos anexados al memorando MT-0376-10527 del dieciséis (16) de agosto de dos mil uno (2001), fueron:

---

<sup>79</sup> Folio 14 C.3

<sup>80</sup> Folio 15 C.3

- Copia del informe de accidente No. 99-0010136 del doce (12) de agosto de dos mil uno (2001)<sup>81</sup>, en el que se consignaron como observaciones que los documentos del conductor Carlos Albeiro Nieto y los del vehículo no se encontraron en el sitio del accidente. Que el bus estaba volcado en la vía y que las causas probables del siniestro, ocurrido a las 17:30 horas de ese día, fueron una falla en los frenos y/o impericia del conductor.
- Copia del poligrama elaborado por el Capitán Bayron Castillo Valencia el doce (12) de agosto de dos mil uno (2001) en el que informa que alrededor de las 17:45 horas en el sector conocido como “Boquerón” situado en el km 107 + 200 m en la vía Buenaventura – Buga se presentó un accidente cuando un bus marca Dodge de placas VNS-774 afiliado a la empresa Transtobar perdió el control y se chocó contra una peña, lo que arrojó como resultado la muerte del conductor y de varios pasajeros, así como algunos heridos<sup>82</sup>.
- Copia de la inscripción del vehículo de placas VNJ-774 realizada en la Secretaría de Tránsito Municipal de Tuluá de fecha trece (13) de agosto de dos mil uno (2001), en el que consta que el bus marca Dodge, modelo 1976, color naranja, gris y azul, pertenece al señor Elsar Espinal Gallego y estaba adscrito a la empresa Transportes Tobar.<sup>83</sup>
- Copia de la tarjeta de afiliación No. 06762 en la que consta que el bus de placas VNJ-774, marca Dodge, modelo 1976 estaba vinculado a la empresa Transtobar Ltda para prestar servicio de transporte urbano en Tuluá, con fecha de vencimiento veintinueve (29) de diciembre de dos mil (2000)<sup>84</sup>.
- Copia del certificado de movilización No. 2104 expedido por el Departamento de Tránsito y Transporte de Tuluá del vehículo en comento, cuya fecha de vencimiento era el veinticuatro (24) de mayo de dos mil uno (2001)<sup>85</sup>.
- Copia del certificado de cambio de color No. 008266 del bus de placas VNJ-774, a naranja, azul y gris por Elsar Espinal Gallego, sin fecha<sup>86</sup>.
- Copia de paz y salvo emitido por Transportes Tobar Ltda., el veintiocho (28) de abril de dos mil (2000) en el que consta que el bus de placas VNJ-6744 no tenía obligaciones pendientes con la empresa y que el documento fue expedido para su retiro de la misma<sup>87</sup>.

---

<sup>81</sup> Folios 18-25 C.3 y Fls. 96-103 C.4A

<sup>82</sup> Folio 28 C.3

<sup>83</sup> Folio 29 C.3. El original se observa a folio 67 C.1

<sup>84</sup> Folio 30 C.3

<sup>85</sup> Fl. 31 C.3

<sup>86</sup> Fl. 37 C.3

<sup>87</sup> Fl. 38 C.3

- Copia de un documento firmado por Walter Tobar Lerma y Elsar Espinal Gallego el veintiocho (28) de abril de dos mil (2000), el cual fue remitido a la oficina de Tránsito y Transporte de Tuluá, en el que manifestaron<sup>88</sup>:

*“WALTER TOBAR LERMA, Gerente de la Empresa Transportes Tobar Limitada, con cédula de ciudadanía No. 6.490.776 de Tuluá y el señor ELSAR ESPINAL GALLEFO, con cédula No. 16.348.535 de Tuluá, propietario del vehículo que a continuación relaciono, hemos llegado a MUTUA ACUERDO para la cancelación del contrato de vinculación y retiro de la empresa del mencionado vehículo.*

CLASE: BUS

MARCA: DODGE

MODELO: 1976

MOTOR No.: HO7CA131181

SERVICIO: PÚBLICO URBANO

PLACAS: VNJ 774”

- Memorial elaborado por Clara Inés Espinel Chávez, directora del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Tuluá el diecisiete (17) de marzo de dos mil seis (2006), en el que informó al Tribunal lo siguiente:

*“Teniendo en cuenta el oficio de la referencia, donde solicita informar ¿por qué los guardas de Tránsito de ese municipio permitían la circulación del vehículo de placas VNJ-774 afiliado a la Empresa de Transportes “TRANSTOBAR LTDA” de Tuluá, sin Certificado de Movilización y sin repotenciar, siendo modelo 1976?, al respecto me permito manifestarle<sup>89</sup>:*

*La administración municipal de Tuluá, en uso del párrafo 4º del artículo 7º de la Ley 769 de 2002 “POR EL CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO TERRESTRE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” y antes de que entrara en vigencia la presente ley (desde 1999), ha venido suscribiendo Convenio Interadministrativo con la Policía Nacional, Departamento de Policía Valle, para que este ente, se encargue en el cumplimiento del régimen normativo de tránsito y transporte por la seguridad de las personas y cosas en la vía pública, teniendo como funciones de carácter PREVENTIVO, de asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías del municipio, igualmente de carácter sancionatorio para quienes infrinjan la norma.*

*Con lo anterior, tenemos, que el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, como organismo de tránsito, es una unidad administrativa de*

---

<sup>88</sup> Fl. 39 C.3

<sup>89</sup> Fls. 42-43 C.3

*carácter municipal, el cual tiene por reglamento la función de organizar y dirigir lo relacionado con el tránsito y transporte dentro de su jurisdicción, razón por la cual la parte operativa está en cabeza, de acuerdo a los convenios suscritos, en la Policía Nacional.*

*Para la época de los hechos y antes de estos, al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, no se reportó ninguna infracción por parte de los agentes de tránsito, que diera paso a iniciar una investigación administrativa contra el vehículo de placas VNJ-774, por eso es que no aparece archivo alguno de investigación que se haya llevado a cabo.*

*Es de anotar, que el vehículo antes señalado, desde el 2 de mayo del año 2000, se encontraba retirado de la empresa Transportes Tobar, por lo tanto no estaba prestando el servicio público de transporte de pasajeros, razón por la cual y según averiguaciones hechas, su propietario ELSAR ESPINAL GALLEGO, lo utilizaba esporádicamente a (sic) prestar servicios particulares”.*

- Oficio No. 378 firmado por el Capitán Jhon Fredy Suárez Guerrero, comandante de la Policía de Carreteras del Valle del Cauca, en el que indicó<sup>90</sup>:

*“En cuanto al tramo de la vía que cubre la ruta Buga – Calima Darién, para la fecha de la ocurrencia de los hechos, el personal que laboraba en esta jurisdicción pertenecía a la comisión de Policía Carreteras Yotoco desempañándose (sic) como comandante el señor Cabo Primero Grijalba Muñoz Jesús Eder, al mando de 10 unidades, según la minuta de servicio que para la fecha se adelantaba en la unidad, como consta en el folio No. 8 de la minuta en mención.*

*En importante tener en cuenta que el personal que laboraba en las comisiones realizaba **actividades de control** que era dirigida por el Comandante de la Estación, que para ese entonces se desempeñaba en el cargo el señor Capitán BAYRON CASTILLO VALENCIA, quien impartía las consignas emanadas por el Comando de la especialidad de manera diaria, durante el programa realizado con los comandantes de comisión, encaminados al **control y cumplimiento de las normas de tránsito y transporte, seguridad y prevención de la accidentalidad**”.*

*De igual manera por tratarse de una ruta de gran afluencia vehicular, el personal que para la fecha laboraba en las comisiones enunciadas, se encontraban (sic) dando prioridad a la aplicación de la Resolución 408 del 29 de enero de 1991, emanada por el Ministerio de Obras Públicas y del Transporte, en la cual se establecía la restricción del tráfico de vehículos pesados durante los fines de semana y puentes festivos, con el fin de agilizar el flujo vehicular de los turistas*

---

<sup>90</sup> Fls. 44-45 C.3

*que retornaban a las principales ciudades del país, esta actividad de control se llevaba a cabo por parte de la Policía de Carreteras ordenando el estacionamiento de vehículos con capacidad de carga de más de 5 toneladas, agilizando con ello el tránsito de vehículos particulares y de transporte de pasajeros, lo que implica que al realizarse este control no sea posible establecer en ese preciso momento cual de los automotores que transitan por esta vía presentan fallas técnico mecánicas que a simple vista se puedan identificar o se les suministre un dictamen de funcionamiento mecánico, lo que originaría detener todos los vehículos para poder efectuar la revisión y constatar el estado y mantenimiento de éstos, situación que no se presentó ya que los vehículos que ingresan al puesto de control son escogidos al azar, motivo por el cual no se llevó a cabo la inmovilización del automotor siniestrado”.*

- Testimonio rendido por Delio Arbey Aristizábal Londoño<sup>91</sup>, mecánico automotriz, en el que relató que conocía a Elsar Espinal Gallego porque estudiaron juntos el bachillerato y era su cliente. Que Elsar tenía tres buses. Que al vehículo que estuvo involucrado en el accidente le hizo mantenimiento en la caja, transmisión y rodamientos, que incluso le cambió el motor a Diesel porque el señor Gallego lo mandó repotenciar.

En cuanto al sistema de frenos, aseveró el testigo que *“don Elsar lo mandaba a la variante pues allá corregían lo que era mangueras de aire, escapes de aire del sistema de frenos y demás”* y aseguró que dependiendo del volumen de trabajo, el señor Espinal Gallego le hacía mantenimiento a su vehículo cada mes o mes y medio *“y allí le revisábamos todo lo que tenía que ver con rodamientos, frenos, dirección y se inspeccionaba todo lo demás”*.

También adujo el señor Aristizábal que se revisaban las bandas, pero que no era posible detectar desperfectos o agotamiento de las mangueras de frenos, pues *“en el caso en particular es con sistema de aire, hay que revisar las bandas y la bomba de resto son puros (sic) mangueras y tuberías y ahí sí es imposible detectar un daño, porque cuando una de esas cosas se daña es porque se escapó el aire”*.

- Testimonio de Diana María España Pérez<sup>92</sup>, quien refirió que no viajaba en el bus siniestrado, pero que una amiga que sí lo hizo, le contó que los pasajeros notaron que el bus venía muy rápido y luego se volteó, por lo que creyeron que el accidente se produjo por una falla en los frenos del rodante.

---

<sup>91</sup> Fls. 22-23 C.4

<sup>92</sup> Fls. 24-25 C.4

- Copia auténtica de la hoja de vida del vehículo de placas VNJ-774 aportada por Clara Inés Espinel Chávez, directora del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Tuluá<sup>93</sup>.
- Recorte de prensa del diario El Tabloide titulado “*Un día de alegría por un minuto de dolor*”, sin fecha<sup>94</sup>.
- Recorte de prensa sin título ni identificación en el que se observan fotos de algunas víctimas mortales del accidente del doce (12) de agosto de dos mil uno (2001).<sup>95</sup>
- Recorte de prensa del diario El Tabloide del dieciocho (18) de agosto de dos mil uno (2001) titulado ¿Quién tiene la responsabilidad?<sup>96</sup>
- Recorte de prensa del diario El Tabloide del dieciocho (18) de agosto de dos mil uno (2001) titulado “El bus salió fallando de Calima.”<sup>97</sup>
- Recorte de prensa sin procedencia ni fecha titulado “Intenso dolor.”<sup>98</sup>
- Recorte de prensa sin procedencia ni fecha titulado “Luto en Tuluá: 24 víctimas (el resto está incompleto).<sup>99</sup>”
- Recorte de prensa sin procedencia ni fecha titulado “Sepultadas víctimas de accidente en Tuluá ¡INDIGNACIÓN Y DOLOR!<sup>100</sup>”.
- Recorte de prensa del diario El Caleño del quince (15) de agosto de dos mil uno (2001) titulado “Control y sanciones.”<sup>101</sup>
- Recorte de prensa del diario El Caleño, sin fecha, titulado “Accidentalidad.”<sup>102</sup>
- Recorte de un editorial de un periódico, sin fecha, titulado “Necesitan muertos para las soluciones.”<sup>103</sup>
- Recorte de prensa del periódico El Mercurio, sin fecha, denominado “*Transtobar, el propietario y la Cooperativa, investigados.*”<sup>104</sup>

---

<sup>93</sup> La totalidad del C.5

<sup>94</sup> Fl. 5 C.1

<sup>95</sup> Fl. 7 C.1

<sup>96</sup> Fl. 8 C.1

<sup>97</sup> Fls. 9-10 C.1

<sup>98</sup> Fl. 11 C.1

<sup>99</sup> Fl. 12 C.1

<sup>100</sup> Folio 13 C.1

<sup>101</sup> Folios 19-20 C.1

<sup>102</sup> Folios. 21 C.1

<sup>103</sup> Folio 22 C.1

<sup>104</sup> Folio 24 C.1

- Notas que la empresa Transportes Tobar Ltda publicó en un periódico, sin fecha, en las que lamenta el accidente y aclara que el bus involucrado en el mismo no estaba afiliado a la compañía.<sup>105</sup>
- Recorte de prensa sin origen ni fecha titulado “Un paseo trágico.”<sup>106</sup>
- Recorte de prensa sin origen ni fecha denominado “Ahora sí anuncian.”<sup>107</sup>
- Nota de prensa emitida por la Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XXX publicada en un periódico local en la que comunicó que no era responsable del accidente ocurrido el doce (12) de agosto de dos mil uno (2001) y, transmitía condolencias.<sup>108</sup>
- Recorte de prensa sin título, origen y fecha que hace un relato del siniestro<sup>109</sup>.
- Recorte de prensa sin procedencia ni fecha titulado “¡Indignación!”<sup>110</sup>.
- Recorte de prensa del diario El Caleño del catorce (14) de agosto de dos mil uno (2001) titulado “Dolor en Tuluá: 24 muertos.”<sup>111</sup>
- Copia auténtica de la licencia de tránsito No. 98032410 expedida por el Ministerio de Transporte del bus de servicio público de placa VNJ-774, marca Dodge, número de motor H07CA13181, número de chasis DI625521, en la que figura como propietario Elsar Espinal Gallego. Dicha licencia tiene un sello de “anulado”<sup>112</sup>.
- Copia auténtica del contrato de vinculación suscrito el treinta (30) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999) entre Walter Tobar Lerma, en calidad de gerente de Transportes Tobar Ltda y Elsar Espinal Gallego. Por medio de ese escrito se vinculó a la compañía el bus de servicio público urbano de placas VNJ-774, número de motor H07CA13181, marca Dodge, modelo 1976, color naranja, plateado y azul y con capacidad para 36 pasajeros. La vigencia del convenio fue por un año a partir de su firma.<sup>113</sup>
- Copia auténtica dirigida al Ministerio de Transporte de la Regional Valle del Cauca de la carta de aceptación del dos (2) de mayo del dos mil (2000) en el que la Compañía de Transportes Automotores Santa Rosa Robles S.A aceptó dentro de su planta transportadora al bus de placas VNJ-774, marca Dodge, modelo 1976, motor H07CA13181 y con capacidad para 36 pasajeros e indicó que “los

---

<sup>105</sup> Folio 24 C.1

<sup>106</sup> Folio 25 C.1

<sup>107</sup> Folio 26 C.1

<sup>108</sup> Folios 27-28 C.1

<sup>109</sup> Folios 29-32 C.1

<sup>110</sup> Folios 33-34 C.1

<sup>111</sup> Folios 35-36 C.1

<sup>112</sup> Folio 146 C.P

<sup>113</sup> Fls. 300-303 C.1

*citados vehículos prestarán el servicio de pasajeros con radio de acción nacional”, supeditada a que el Ministerio expidiera su aprobación.<sup>114</sup>*

De la investigación penal adelantada contra Carlos Albeiro Nieto Muñoz (conductor del bus accidentado) por la Fiscalía Segunda Seccional de Buga con radicado 40184, por los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas se destaca:

- Declaración de Luis Hervey Nieto Muñoz<sup>115</sup>, quien manifestó que era hermano de Carlos Albeiro Nieto Muñoz, conductor del bus accidentado de quien contó llevaba 8 meses manejando el vehículo. Que el bus había sido retirado de Transtobar Ltda., 2 años atrás. Sobre el accidente solo tiene conocimiento por los comentarios de que ocurrió por una falla en los frenos, pero dijo, que mecánicamente el bus se veía bien a pesar de que era modelo 1978.
- Informe investigativo FGNDSCTIUSB-724 del veintitrés (23) de agosto de dos mil uno (2001) elaborado por el investigador judicial José Miguel Cubillos García<sup>116</sup>, en el que se plasmó que el vehículo accidentado *“correspondía a un grupo de 20 automotores con aproximadamente 800 personas que se encontraban de paseo en el Centro Recreacional Comfandi de Calima – Darién, provenientes de Tuluá, actividad organizada por la Cooperativa “Siglo Veinte” [...] La causa del accidente al parecer se produjo por fallas mecánicas en el sistema de frenos”*.
- Declaración de Luis Fernando Ocampo Giraldo<sup>117</sup>, director de la Cooperativa Siglo XX, quien hizo parte de la actividad recreacional al lago Calima. Recordó que en el accidente perecieron 24 personas y 12 más quedaron heridas. Afirmó que no sabía cómo se había efectuado la contratación de los buses, ya que su labor era la de director de la agencia y no se inmiscuía en la contratación de buses ni organización de actividades. Dijo que el bus accidentado no estaba afiliado a la empresa Transtobar Ltda., Que la causa del accidente fue una falla en los frenos y, que desconocía si el rodante estaba asegurado.
- Declaración de José Orlando Nieto Muñoz, hermano de Carlos Albeiro Nieto Muñoz-conductor del bus-<sup>118</sup>, quien aseguró que su hermano no se encontraba tomado. Que la causa del accidente fue una falla mecánica y que escuchó comentarios que el carro tenía fallas pero que estas fueron descubiertas el día del accidente.
- Formato de verificación de emisiones contaminantes vehiculares del vehículo con placas VNJ-774, con vigencia hasta el 18 de mayo de 2001<sup>119</sup>.

---

<sup>114</sup> Fl. 306 C.1

<sup>115</sup> Fl. 76 C.4A

<sup>116</sup> Fls. 134-137 C.4A

<sup>117</sup> Fl. 163 C.4A

<sup>118</sup> Fl. 240 C.4A

<sup>119</sup> Folio 237 C.4A

- Tarjeta de inspección de la oficina de Tránsito y Transporte municipal de Tuluá del vehículo de placas VNJ-774<sup>120</sup>.
- Autorización para transitar las vías internas del ingenio Riopaila a nombre de Carlos Albeiro Nieto, vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, en el que consta que era “*contratista de corte de caña integración EAT*”<sup>121</sup>.”
- Examen técnico judicial elaborado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Buga el 20 de septiembre de 2001 al bus de placas VNJ-774, a petición de la Fiscalía Segunda Seccional de dicho municipio, en el que se consignó lo siguiente<sup>122</sup>:

*“OBSERVACIONES: Debido al estado en que quedó este vehículo no fue posible determinar el estado de funcionamiento de sus órganos de seguridad y control y tampoco se pudo tomar IMPRONTAS. Todo su bastidor y CHASÍS están en buenas condiciones y su motor, aunque con algunas averías. Tiene la barra de la dirección suelta en el terminal de la parte que se une a la caja. Las llantas traseras del lado derecho tienen suelta la manguera o conducto del aire. Las llantas delanteras están desinfladas pero no estalladas. SOLAMENTE ESTÁ DESTRUIDA SU CARROCERÍA, que quedó aplastada contra las sillas en su capacete y las partes laterales despedazadas. Sí hubo fallas en sistema de frenado.*

*CONCEPTO TÉCNICO: EL SISTEMA DE FRENADO DE AIRE no se puede utilizar en forma constante cuando un vehículo va en descenso, debido a que se produce recalentamiento y hace que se anule o libere el vehículo del frenado. Esto se comprueba en las llantas traseras, si este está con un reborde cristalizado en sus bandas, lo cual desaparece rápidamente, como puede haber sucedido. Otra probabilidad (sic) consiste en que un motor diesel en pendiente se pasa de revoluciones y se desvoca (sic), botando los cambios y estos no entran. En este caso veo suelta la manguera o conducto del AIRE en las llantas traseras derechas, por lo que el aire se sale y se bota al freno de seguridad. El recalentamiento del lado izquierdo es posible y el exceso de velocidad producida por la energía sinética (sic) se unen al peso del vehículo produciendo el accidente”.*

- Análisis de alcoholemia<sup>123</sup> practicado al occiso Carlos Albeiro Nieto mediante muestra de sangre tomada, cuyo resultado fue “*noventa y cuatro miligramos por cien mililitros de sangre (94mg%),*”<sup>124</sup> sin embargo, el 4 de octubre de 2001, la coordinadora del grupo de química del Instituto Nacional de Medicina Legal y

---

<sup>120</sup> Folio 236 C.4A

<sup>121</sup> Folio 237 C.4A

<sup>122</sup> Folio 309 C.4A

<sup>123</sup> Del 10 de septiembre de 2001.

<sup>124</sup> Folio 320 C.4A

Ciencias Forenses rectificó el informe para indicar que no fue detectado alcohol en la sangre del conductor fallecido.<sup>125</sup>

- Examen toxicológico del 17 de septiembre de 2001 realizado al interfecto Carlos Albeiro Nieto mediante muestra de orina tomada durante el protocolo de necropsia en el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en que indica que no le fueron hallados rastros de benzodiazepina, opiáceos, cocaína o fenotiacinas.<sup>126</sup>
- Resolución interlocutoria emitida por la Fiscalía Segunda Seccional de Buga el 30 de noviembre de 2001 en la que manifestó:<sup>127</sup>

*“Recibidas algunas declaraciones, hay personas que manifiestan que el conductor del vehículo, señor CARLOS ALBEIRO NIETO venía embriagado. Otros manifiestas (sic) que se trató de una falla mecánica. Pues momentos antes de estrellarse contra la roca y voltearse el bus aparatosamente, esta (sic) automotor venía sin frenos.*

*Si cabe algunas (sic) responsabilidad en el hecho, esta sería atribuible al conductor del automotor accidentado señor NIETO MUÑOZ quien conducía el automotor, pero como quiera que este también falleció en el accidente, debe dársele aplicación al art. 82 del Código Penal, que trata sobre la extinción de la acción y de la sanción penal, pues en su numeral primero expresamente establece que este fenómeno se presenta por la “muerte del procesado”.*

*Así haya tenido responsabilidad el conductor del automotor señor NIETO MUÑOZ, en gracia de discusión, por lo que manifestamos anteriormente, pero toma más fuerza las versiones de que se trató de una falla mecánica en el automotor y que por tanto nos veríamos avocados a considerar un caso fortuito”.*

Con fundamento en lo anterior, resolvió abstenerse de iniciar instrucción y dispuso el archivo del proceso.

#### **4. Asuntos a resolver por la Sala**

De acuerdo con el recurso de apelación la Sala debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Puede imputarse responsabilidad a las autoridades de policía que omiten sus deberes de control sobre los vehículos de transporte que circulan por la vía en la que opera un control de retén vial sino revisan la totalidad de los vehículos que allí transitan?

---

<sup>125</sup> Folios 327-328 C.4A

<sup>126</sup> Fls. 323-324 C.4A

<sup>127</sup> Fls. 331-332 C.4A

¿Los daños causados con ocasión de un accidente de tránsito originado en un defecto del sistema de frenos de un vehículo que por su antigüedad no podía prestar servicio de transporte intermunicipal es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional?

¿El fuero de atracción se extingue si las resultas de la imputación determinan que el daño no era atribuible a las entidades públicas demandadas?

¿La omisión en el cumplimiento de los deberes de diligencia y cuidado por parte de quien contrata el servicio de transporte, constituye un factor de imputación válido del daño sufrido por las víctimas del accidente provocado por los defectos mecánicos del vehículo de transporte empleado en la ejecución del contrato?

#### **4.1. Sobre el daño y su antijuridicidad.**

Para los fines que interesan al Derecho, el daño puede ser entendido como la aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, en razón del cual, el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio.

Como puede advertirse, el daño incorpora dos elementos: uno, físico, material, y otro jurídico, formal.

El elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad, tal y como ocurre cuando se lesiona, por ejemplo, la relación del hombre con objetos físicos aptos para satisfacer sus necesidades, cuando se lesionan relaciones que el hombre ha trabado con otros hombres y que le son aptas para satisfacer sus necesidades, cuando se lesiona la propia corporeidad o la existencia misma del hombre, útiles como le resultan para satisfacer necesidades propias. En todos, y en cualquiera de estos casos, se habrá causado un daño en el plano fáctico, pero insuficiente per se, para la configuración del daño, en sentido jurídico.

El segundo elemento, el elemento formal, se verifica en el plano jurídico, sí y solo sí, se acreditan los siguientes supuestos adicionales al elemento material:

- a) Que la lesión, recaiga sobre un interés jurídicamente tutelado;
- b) Que la lesión no haya sido causada, ni sea jurídicamente atribuible a la propia víctima;

c) Que la lesión tenga consecuencias ciertas, en el patrimonio económico o moral de la víctima<sup>128</sup>

d) Que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique, que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado (en abstracto), esto es, que la víctima no esté jurídicamente obligada, en las condiciones particulares y concretas en que sufrió la lesión, a soportar sus consecuencias.

Así las cosas, en orden a la reparación, no basta con la acreditación de la lesión material de un interés en el plano fáctico. Tampoco basta con la demostración de la lesión de un interés jurídicamente protegido, pues en tal caso, se habrá configurado un mero daño evento. Se hace necesario, que el daño produzca efectos personales y ciertos en los intereses jurídicamente tutelados de la víctima; que tal daño no tenga causa, o autoría en la víctima; y que no existe un título legal que conforme al ordenamiento constitucional, legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado, esto es, que la víctima no esté obligada a soportar sus consecuencias.

En el caso que se analiza, el daño consistió en la muerte de Jessica Marcela Echeverry Páez, Ana María Páez Bermúdez, Rubén Darío Echeverry Páez y María Elisa Pérez Rojas, suceso ocurrido el doce (12) de agosto de dos mil uno (2001) en el sitio conocido como la curva del Boquerón, en la vía Buga – Buenaventura (Valle del Cauca). Dicho daño tiene la connotación de antijurídico, toda vez que la vida es un derecho constitucionalmente protegido.

Ahora bien, la Sala debe verificar si la lesión es jurídicamente atribuible las víctimas como lo sostiene la Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XX, al señalar que se expusieron al riesgo, pues se transportaban voluntariamente en el automotor.

Debe recordarse que las víctimas de acuerdo al relato de los hechos fueron trasladadas a un sitio de diversión en un vehículo que fue contratado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XX con el señor Elsar Espinal Gallego, por medio de un contrato civil, que implicaba una serie de responsabilidades, deberes obligaciones y derechos entre el contratante y el contratista que definitivamente no involucraban de manera directa a los pasajeros, quienes asumían que se había escogido un transporte que reunía todas las condiciones legales (entiéndase el cumplimiento de todos los requisitos de transitabilidad exigidos (como la Tarjeta de Operación, permisos, Certificado de movilización, entre otros).

Es decir, que la falta de diligencia y cuidado de las partes en su contratación y en la

---

<sup>128</sup> Este elemento constituye la concreción del daño, esto es, el perjuicio. Su inclusión dentro de los elementos del juicio de antijuridicidad del daño se explica por la intención de guardar coherencia con la línea de pensamiento observada por la jurisprudencia de la corporación que no reconoce diferencia entre el daño y el perjuicio. Sin embargo, si a ello hay lugar, el análisis de la prueba de perjuicio se llevará a efecto en acápite separado de esta providencia.

operación misma, **vulnera el principio de confianza** de la sociedad y en particular de los pasajeros que creen que se transportan en vehículos en óptimas condiciones mecánicas, entre otras, y que cumplirán con su propósito final de traslado en las mejores condiciones y, lo más importante, con protección y respeto por su vida.

La doctrina respecto del principio de confianza ha dicho que parte de reconocer que la sociedad se mueve bajo la interacción de roles y conocimientos asignados a cada individuo o participante, motivo por el que si se defrauda ese rol y se crea un riesgo jurídicamente desaprobado, el resultado generado será atribuible a quien defraudó las expectativas sociales desprendidas de su contenido.<sup>129</sup>

A su vez, ha definido al principio de la confianza así:

*“La organización de la sociedad actual se basa en el reparto de roles, de suerte que cada individuo tiene asignado uno y conforme a él se espera que se comporte de determinada manera en cada concreta situación. Lo anterior se traduce en que en el marco de una cooperación con división del trabajo, en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión, cuando una persona observa los deberes que le son exigibles en el desarrollo de su rol y es otra perteneciente al respectivo grupo la que no respeta las normas o las reglas de la actividad y a consecuencia de ello sobreviene un resultado lesivo de un bien jurídico, no puede haber juicio de reproche en relación con el obrar de la primera en virtud del llamado principio de confianza, según el cual el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales dentro de su competencia”.*<sup>130</sup>

Así pues, tanto la Cooperativa Siglo XX como el señor Elsar Espinal Gallego incumplieron el principio de confianza y actuaron en contra de lo dispuesto en el Decreto 1344 de 1970, por lo que no se les puede imputar culpa a las víctimas.

#### **4. 2. Título de imputación. Responsabilidad del ente público**

Acreditado el primer elemento de la responsabilidad –daño antijurídico-, la Sala aborda el estudio del régimen de responsabilidad que para el caso concreto es aplicable a la Nación Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por los hechos objeto de la controversia.

La doctrina ha resaltado en cuanto al marco constitucional para la seguridad vial lo siguiente:

---

<sup>129</sup> Responsabilidad Extracontractual del Estado, de Enrique Gil Botero, Sexta Edición, Editorial TEMIS Obras Jurídicas, Bogotá, Colombia, 2013, página 68.

<sup>130</sup> Accidentes de Tránsito, Responsabilidad penal y civil, de Antonio Luis González Navarro, Editorial LEYER, Bogotá, Colombia, mayo de 2014, página 573.

*“El transporte terrestre es una actividad social y económica que facilita la realización del derecho de libre movimiento y circulación, así como de derechos vinculados con la libertad económica y la iniciativa privada relacionada con la prestación del servicio público de transporte. Su ejercicio arriesga derechos fundamentales de los ciudadanos a la vida, a la integridad y la seguridad, por el peligro que entraña la movilización a través de vehículos –velocidad de la movilización y contundencia de los mismos-.”<sup>131</sup>*

En asuntos en los que se estudia la conducción de vehículos, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, ha sostenido que esta actividad constituye un riesgo potencial permanente para la vida de las personas aunque socialmente es tolerado en virtud de los beneficios generales que la actividad conlleva. En consecuencia y por los daños que ocasiona, ha aplicado el régimen de responsabilidad objetiva, con base en el riesgo que genera quien explota la actividad. Quien irroga el daño solo puede exonerarse con acreditar la existencia de una causa extraña.<sup>132</sup> Sin embargo, cuando se le imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, el título jurídico de la imputación es **la falla en el servicio**, pero esa conducta debe tener la identidad de ser “anormalmente deficiente.”<sup>133</sup>

Por su parte, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de la responsabilidad en tales casos, si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada –positivos o negativos- o, si demuestra que medió una causa extraña como fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero.<sup>134</sup>

Para abordar la imputación respecto de la administración, deben estudiarse los deberes a cargo de la entidad pública cuestionada y el grado de cumplimiento u observancia de estos por parte de la autoridad en el caso concreto.

En este sentido se ha sostenido:

*“[...] responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [se refiere a la Policía Vial] (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.*

---

<sup>131</sup> Accidentes de Tránsito, Responsabilidad penal y civil, de Antonio Luis González Navarro, Editorial LEYER, Bogotá, Colombia, mayo de 2014, página 13.

<sup>132</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002, radicación nro. 20001-23-31-000-1996-2694-01, nro. Interno 13657.

<sup>133</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 29 de agosto de 2007.

<sup>134</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de junio de 2011, exp. 20.328.

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

*"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO. [..]*

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

*La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente"<sup>135</sup>.*

En este orden de ideas, la responsabilidad de la Policía Nacional se verificará frente al incumplimiento de los deberes normativos.

Bajo ese entendido, se analizarán los dos primeros problemas jurídicos que atañen al incumplimiento de los deberes de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional que van ligados a definir si los retenes que realiza la Policía Nacional deben ser respecto de todos los vehículos de manera intemporal y continua, de forma tal que

---

<sup>135</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, rad. 11.764 y la sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. 18.436.

revisen no solo los documentos de los vehículos y sus conductores, sino que detecten sus falencias mecánicas.

Para resolver el cuestionamiento en el caso bajo estudio, se pone de presente que el Código Nacional de Tránsito (Decreto 1344 de 1970) vigente para la época de los hechos establecía los siguientes preceptos:

*“Artículo 1. Las normas del presente código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas que estén abiertas al público.*

*El tránsito terrestre de personas, animales y vehículos por las vías de uso público es libre, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes.*

*Artículo 2. Para la interpretación y aplicación del presente código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*[...]*

*Agente de circulación: Cualquier miembro de la Policía Nacional, encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de transporte y tránsito. Se refiere especialmente al personal que constituye la policía vial, y accidentalmente a cualquier otro agente de policía que intervenga en asuntos de transporte y tránsito.*

*Igualmente se considera como tal, cualquier persona civil que esté investida de autoridad para intervenir en asuntos de transporte y tránsito.*

*Artículo 3. Son autoridades de tránsito:*

- 1. El Ministerio de Obras Públicas;*
- 2. El Consejo Superior de Tránsito;*
- 3. Las Secretarías, Departamentos o Dirección de Tránsito de carácter departamental, distrital, intendencial y comisarial; Modificado Decreto Nacional 2591 de 1990.*
- 4. Los Alcaldes Municipales e Inspectores de Policía;*

5. Los Inspectores Municipales de Tránsito; Modificado Decreto Nacional 2591 de 1990.

6. La Policía Nacional en sus cuerpos especializados de Policía Vial y Policía Urbana de Tránsito.

*Artículo 9. La Policía Vial ejercerá las funciones que le corresponden a la policía en materia de dirección y vigilancia del tránsito por las vías públicas, y tan ella como la policía nacional también podrán hacerse cargo de la organización y control del tránsito departamental o municipal, por convenios o acuerdos, dentro de sus facultades.*

*Artículo 4. Para lo relacionado con el tránsito terrestre, el Gobierno estará asesorado por el Consejo Superior de Tránsito Terrestre, integrado por:*

- 1. El Ministro de Obras Públicas, quien lo presidirá, o su delegado permanente;*
- 2. Un representante permanente del Ministerio de Gobierno;*
- 3. El Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad o su delegado;*
- 4. El Director General de la Policía Nacional o su delegado;*
- 5. El Director General de Aduanas, o su delegado;*
- 6. Un representante del Presidente de la República.*

*La secretaría técnica y administrativa del Consejo corresponde al Instituto Nacional del Transporte, y el Director de éste tendrá voz en el Consejo.*

[...]

*Artículo 10. Las autoridades distritales, departamentales y municipales de policía conocerán de las faltas definidas en el presente código.*

[...]

*Artículo 40. Para poder transitar dentro del territorio nacional, los vehículos deben someterse a las normas sobre dimensión y peso, que fije el Ministerio de Obras Públicas de acuerdo con las características de las vías, y deberán encontrarse en las condiciones mecánicas y de comodidad y seguridad consagradas en este Código, provistos de órganos de mando de fácil y seguro accionar, y con dispositivo de dirección que garantice la fácil y segura maniobrabilidad del vehículo.*

[...]

*Artículo 73. Las autoridades de tránsito revisarán periódicamente todos los vehículos, con el fin de verificar su correcto estado mecánico y el de los instrumentos de control y seguridad, y cuando comprueben graves deficiencias mecánicas o de higiene, podrá ordenar la inmovilización del vehículo, hasta que se corrijan.*

[...]

*Artículo 77. Todo vehículo de servicio público destinado al transporte de pasajeros, deberá tener las siguientes especificaciones, además de las señaladas en la sección primera de este Capítulo:*

*1. Los destinados al servicio urbano, con excepción de los taxis, deberán pintarse con los colores característicos de la empresa a que corresponden, llevar escritos en sus paredes laterales el nombre de ella y el número de la placa respectiva. En la parte delantera superior externa de la carrocería llevará claro y visible un letrero que indique el número y nombre de la ruta, y en la parte interior, en sitio visible, tendrá un aviso firmado y sellado por las autoridades de tránsito, en que se indique el número máximo de pasajeros sentados y de pasajeros de pies, que pueden transportar, los horarios en que deben prestar el servicio y un gráfico de la ruta.*

*2. Los de servicio público intermunicipal o interdepartamental, deberán pintarse con los colores característicos de la empresa a que corresponde, llevar escritos en sus paredes laterales el nombre de ella y el número de la placa respectiva, y en la parte delantera superior externa de la carrocería, claro y visible un aviso visible con la indicación de la ruta. En sitio visible llevarán aviso firmado y sellado por las autoridades de tránsito con indicación de los horarios y tarifas autorizadas para esa ruta y el número máximo de pasajeros que pueda transportar.*

*Los asientos deberán estar enumerados.*

[...]

*Artículo 109. Toda persona que tome parte en el tránsito, como conductor o como peatón, debe comportarse en forma que no incomode, perjudique o afecte a las demás, y deberá conocer y cumplir las normas de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que le den las autoridades de tránsito; además observará las señales de control de tránsito que determine el Ministerio de Obras Públicas y coloque la autoridad competente.*

[...]

*Artículo 190. El propietario y el conductor de un vehículo que transite con frenos o dirección en deficientes condiciones mecánicas, incurrirá en multa equivalente a diez (10) salarios mínimos, y se suspenderá y retendrá la licencia de tránsito, mediante resolución motivada de la respectiva autoridad, hasta cuando el vehículo sea reparado.*

[...]

*Artículo 230. Los vehículos podrán inmovilizarse:*

*1. Cuando el vehículo no esté en condiciones mecánicas para funcionar adecuadamente, en especial cuando transite en deficientes condiciones de frenos, dirección o sin llevar luces o dispositivos ópticos o audibles o sin que éstos funcionen [...].*

[...]

*Artículo 238. La autoridad de Tránsito que presencia la comisión de una contravención a las normas establecidas en este Código ordenará detener la marcha del vehículo y previa amonestación al conductor lo anotará en una orden de comparendo que para tal fin llevará consigo en la que ordenará al infractor presentarse ante las autoridades de tránsito competentes dentro de los tres (3) días hábiles siguientes. Al conductor se le entregará copia de la orden de comparendo.[...]*”.

La Corte Constitucional<sup>136</sup>, al estudiar la exequibilidad del artículo 178 del Decreto 1344 de 1970, modificado por el artículo 1° del Decreto 1809 de 1990, explicó que estas reglas constituían medios de protección para las personas y su finalidad era evitar que estas asuman riesgos, de manera que las disposiciones sobre el tema tienen legitimidad en la esfera de lo público por cuanto el Estado actúa como tutor de los derechos propios de cada ciudadano y de terceros al implementar políticas coactivas para la salvaguarda de los individuos.

Las normas transcritas permiten inferir que la Policía Vial tiene competencia para intervenir en la dirección y vigilancia del tránsito por las vías públicas, inclusive con medidas sancionatorias. Ahora bien, esas normas en abstracto tienen que concretarse para demostrar que la entidad estatal incumplió su deber por lo que debe analizarse cada situación frente al caso concreto.

El incumplimiento que se le imputa a la Policía Vial se concreta, en que no impidió el tránsito del bus que era obsoleto, no tenía tarjeta de operaciones, tenía problemas mecánicos y más de 20 años de uso. El Ministerio respondió que era imposible responsabilizar al Estado por la actuación irresponsable de sus ciudadanos. Adujo que la policía no puede instalar retenes en todas partes y a todas horas.

De acuerdo a las pruebas recaudadas, se señalaron dos eventos como causas de la colisión. El primero, una falla en los frenos del rodante, como se infiere del examen técnico judicial elaborado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Buga el 20 de septiembre de 2001 al bus de placas VNJ-774, en el que se concluyó que:

*“el sistema de frenado de aire no se puede utilizar en forma constante cuando un vehículo va en descenso, debido a que se produce recalentamiento y hace que se anule o libere el vehículo del frenado. Esto se comprueba en las llantas traseras, si este está con un reborde cristalizado en sus bandas, lo cual desaparece rápidamente, como puede haber sucedido. Otra probabilidad (sic) consiste en que un motor diesel en*

---

<sup>136</sup> C-309 de 1997, mediante la cual se declaró la exequibilidad del artículo 178 del Decreto 1344 de 1970, tal y como fue modificado por el artículo 1° del Decreto 1809 de 1990, en cuanto se refiere al uso del cinturón de seguridad.

*pendiente se pasa de revoluciones y se desvoca (sic), botando los cambios y estos no entran. En este caso veo suelta la manguera o conducto del AIRE en las llantas traseras derechas, por lo que el aire se sale y se bota al freno de seguridad. El recalentamiento del lado izquierdo es posible y el exceso de velocidad producida por la energía sinética (sic) se unen al peso del vehículo produciendo el accidente.”*

Se complementa la conclusión del anterior dictamen con el testimonio de Delio Arbey Aristizábal Londoño, mecánico automotriz quien le hacía mantenimiento en su taller al bus de marras, pues aseveró que si bien revisaba las mangueras de aire del sistema de frenado, no era posible detectar desperfectos o agotamiento de las mangueras, pues *“en el caso en particular es con sistema de aire, hay que revisar las bandas y la bomba de resto son puros (sic) mangueras y tuberías y ahí sí es imposible detectar un daño, porque cuando una de esas cosas se daña es porque se escapó el aire”.*

La misma parte demandante reconoce esta situación en el hecho 4 del libelo al relatar que, *“El bus No. 25 había presentado una falla mecánica, en su sistema de frenos, pocos (sic) antes de salir de la sede social de Confandi y otros testigos afirman que el bus desde que salió de Tuluá, o sea, de la Cooperativa Siglo XX presentaba fallas en su sistema de frenos, pero el conductor Luís Alberto Nieto Muñoz se confió en que podría maniobrarlo hasta regresar a Tuluá, pero en su recorrido empezó a evidenciar su falla lo que llevo a los pasajeros a pedirle a Nieto que desacelerara para evitar una tragedia y este les solicitó tranquilidad y aseguró que no había problema y trató de disminuir la velocidad pero ya era tarde, ya que la bajada empezó a tomarles ventaja y el reloj marcaba l 5:35 P.M. y cien 100 metros antes de tomar la curva del Boquerón, Nieto Muñoz hizo un último esfuerzo por detener la marcha y el sistema de frenos no le respondió.”*

El segundo evento de causalidad del accidente, es la impericia del conductor Carlos Albeiro Nieto Muñoz, pues si bien se comprobó que no maniobraba el automotor bajo los efectos del alcohol o sustancias psicoactivas, en la resolución interlocutoria emitida por la Fiscalía Segunda Seccional de Buga el 30 de noviembre de 2001 se indicó que *“si cabe algunas (sic) responsabilidad en el hecho, esta sería atribuible al conductor del automotor accidentado señor NIETO MUÑOZ quien conducía el automotor, pero como quiera que este también falleció en el accidente, debe dársele aplicación al art. 82 del Código Penal, que trata sobre la extinción de la acción y de la sanción penal, pues en su numeral primero expresamente establece que este fenómeno se presenta por la “muerte del procesado”.*

La Sala estima que, de conformidad con las pruebas referidas, no es posible establecer la existencia de una falla en el servicio respecto de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, pues no hay una relación causal con el hecho generador del daño – falla mecánica, imprudencia e impericia del conductor. El incumplimiento del deber que le imputa a esa entidad de no haber detenido el bus que hacía parte de la caravana no es la razón determinante del accidente, pues es claro cómo se reitera, que este tuvo su

fuelle en una falla mecánica y en la imprudencia del conductor, quien a pesar de advertir la falla en los frenos realizó el viaje para el cual fue contratado con el desafortunado resultado conocido.

En suma a lo expuesto, debe resaltar la Sala que las funciones de las autoridades de tránsito en las carreteras son de carácter preventivo por lo que es imposible que éste se ejerza sobre todos los vehículos que a diario transitan por las vías del país. **Es decir, no puede exigirse la vigilancia y control vial como actividad continua ininterrumpida y generalizada**, porque de exigirse así podría ser causa de una afectación masiva e invasora del derecho de circulación, esa es la razón principal por la cual la actividad del retén opera de manera aleatoria y la exigencia de la selectividad debe entenderse en el marco de las circunstancias concretas en que ocurrió el retén, pues no es lo mismo un control ejercido en una vía con poca circulación y entre semana, que hacerlo como en el caso que se analiza, en una vía concurrida y en un fin de semana con festivo, pues ello conllevaría a obstaculizar el libre tránsito vehicular.

Por otra parte, la autoridad de control no está obligada a revisar el estado mecánico de los automotores, pues la obligación de mantener el rodante en condiciones óptimas para circular le compete a su dueño, que para este caso era el señor Elsar Espinal Gallego y, al conductor, quien por su actividad es la persona idónea para conocer el estado del vehículo, de manera que no se puede trasladar esa carga a la entidad pública.

En complemento a lo afirmado en precedencia, debe señalar la Sala que la parte demandante tampoco demostró que la Policía Nacional hubiere permitido de manera negligente y descuidada el paso del rodante con evidentes fallas mecánicas o mal funcionamiento sobre la vía sin adoptar las medidas pertinentes, pues los testimonios recopilados sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito, aunque fueron de oídas, corroboraron la causa del accidente de acuerdo a la investigación surtida por las autoridades correspondientes como se dejó expreso en el capítulo de la imputación.

Lo dicho se soporta en que si bien la Policía Vial tiene unas competencias en materia de transporte en las carreteras nacionales, el deber relativo a la seguridad de las personas y la protección de los bienes, no puede entenderse en términos absolutos, veamos:

*“Sobre las obligaciones de la Policía Nacional, relativas a la protección de los ciudadanos, la Sala ha sostenido que éstas deben entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición*

*del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.*

*El deber de protección correspondiente a la Policía Nacional explica que sus agentes deben, por principio, estar atentos y desplegar una vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen; pero la obligación relativa a la seguridad de las personas y la protección de los bienes donde quiera que se encuentren, no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio. Su presencia inminente para la cobertura de todo el territorio nacional, es un ideal jurídico, un deber ser que debe entenderse como relativo a su poder, es decir, referido a la posibilidad de actuar con los efectivos que tiene a su servicio, la información que puede recaudar por sí y con la colaboración de los ciudadanos y la posibilidad de desplazarse en la geografía nacional, para velar por todos y cada uno de los Colombianos<sup>137</sup>.”*

De acuerdo a lo expuesto, no es posible imputarle la ocurrencia del daño a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, porque los deberes suyos que se dicen incumplidos, en caso de haber sido observado con el alcance que puede esperarse de ellos (periodicidad o aleatoriedad) carecen de virtualidad causal para evitar el daño que presentó el sistema de frenos o conjurar la impericia que en el caso presentó el conductor para acometer el descenso y afrontar la dificultad mecánica. De esta manera quedan resueltos los dos primeros problemas jurídicos.

#### **4.2.1. Responsabilidad de los particulares**

Como se dijo en el capítulo de la legitimación en la causa, los particulares pueden ser demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa en virtud del factor de conexión que da lugar a la aplicación del denominado fuero de atracción. En este capítulo se dará respuesta a los dos últimos problemas jurídicos.

#### **4.2.2. Factor de conexión -fuero de atracción**

El *A quo* hace un análisis equivocado frente al fuero de atracción. No son los resultados del juicio de imputación lo que determina la competencia de la jurisdicción contenciosa, sino la presentación concurrente contra una entidad estatal, cuyo conocimiento

---

<sup>137</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de abril de 1998, rad. 11.837.

corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y contra otra entidad o persona particular, en un caso en el que la competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria. En este tipo de concurrencia, el proceso debe adelantarse ante la primera, la cual tiene competencia, entonces, para fallar acerca de la responsabilidad de todas las demandadas.

En este caso, el factor de conexión resultó procedente porque desde la formulación de las pretensiones y la presentación del soporte de las pruebas en el libelo contentivo de la demanda, el *A quo* pudo inferir que existía una probabilidad mínima de que la entidad o entidades públicas demandadas, fueran condenadas, sin que necesariamente fuera el dictamen final. Ese parámetro es el que posibilita al juez administrativo adquirir y mantener la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones enderezadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción. Bajo esa perspectiva, el tribunal acató la competencia aunque en el fallo desatinó su análisis al abstenerse de un pronunciamiento sobre el mismo.

En consecuencia, y para resolver el problema jurídico sobre este punto, debe señalar la Sala, que del fuero de atracción no se extingue si las resultas de la imputación determinan que el daño no era atribuible a la entidad pública demandada.

### **La Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XX y el señor Elsar Espinal Gallego**

La Empresa Cooperativa de Ahorro y Crédito Siglo XX y el señor Elsar Espinal Gallego, celebraron un contrato civil de ejecución de servicio de transporte de pasajeros en el que pactaron las cláusulas que se transcriben y que son relevantes para el caso:

(...)

*“El Contratado se compromete con el Contratante a realizar un viaje ida y regreso, Tuluá – Comfandi Calima Darién; Comfandi – Calima Darién – Tuluá, en buses para mínimo 36 pasajeros, en buenas condiciones para viaje” y “si el vehículo sufre desperfectos mecánicos o imprevistos, el Contratado pondrá a disposición otro vehículo al contratante.”*

Se trata de un contrato de transporte de personas que contiene una obligación de resultado consistente en conducir a los pasajeros a su destino sanas y salvas, en los términos previstos en el numeral 2 del artículo 982 del Código de Comercio, obligación que fue incumplida, en el caso de estudio, tanto por el contratante como por el contratista.

Se evidencia además, el incumplimiento legal de la Cooperativa al contratar un transporte que no cumplía las exigencias previstas en el Código Nacional de Tránsito (pues no verificó que el bus no contaba con la tarjeta de operación, que no podía desplazarse de una ciudad a otra, que superaba los 20 años de servicio y que no estaba en excelentes condiciones mecánicas) vulnerando lo previsto en el artículo 983 del mencionado Código de Comercio.

Por otra parte, el mismo incumplimiento imputado a la Cooperativa se le endilga a Elsar Espinal Gallego, pues infringió el deber de mantener en óptimas condiciones técnicas y mecánicas el bus de su propiedad, sumado al hecho de poner al servicio un transporte público que no cumplía con los requisitos previstos en el Decreto 1344 de 1970, que fueron resaltados a lo largo de esta providencia.

Además de lo anterior, como se expuso al analizar la culpa exclusiva de la víctima, tanto la Cooperativa Siglo XX como el señor Elsar Espinal Gallego incumplieron el principio de confianza y actuaron en contra de lo dispuesto en el, por consiguiente, habrá lugar a declarar su responsabilidad, pues se itera, la causa determinante del accidente radicó en la falta de previsión y cuidado de los dos partes del contrato, toda vez que el bus no tenía los documentos en regla y se encontraba con desperfectos mecánicos en el sistema de frenos. De esta manera se resuelve el último problema jurídico.

A la misma conclusión se llega respecto de la conducta del conductor fallecido, Carlos Albeiro Nieto Muñoz, quien emprendió el viaje de regreso a sabiendas de que el automotor tenía una falla mecánica y confió en poder sortearla, como lo sostuvo la decisión penal al indicar que condujo con impericia. Ese descuido, negligencia o impericia terminó con la vida de Ana María Páez Bermúdez, Jessica Marcela Echeverry Páez, Rubén Darío Echeverry Páez y María Elisa Pérez Rojas<sup>138</sup>.

Las razones expuestas son suficientes para revocar la sentencia de primera instancia y se declarar responsable a los particulares: Elsar Espinal Gallego de los perjuicios padecidos por María Sandra Echeverry Páez, pues recuérdese que los demás demandantes desistieron de las pretensiones esgrimidas en su contra. Y, respecto de la Cooperativa Siglo XX, en razón a que no se aceptó el desistimiento de las pretensiones de la parte actora, se liquidarán los perjuicios probados y generados a María Sandra Echeverry y Andrés Avelino Echeverry Bermúdez, así como los causados a Carlos Augusto España, Milton Eduardo y Diana María España.

## **5.0 Liquidación de perjuicios**

---

<sup>138</sup> En el mismo sentido esta Subsección se pronunció en el radicado 2003-03170-01, sentencia de mayo 18 de 2017.

## 5.1 Perjuicios morales

La parte actora solicitó el pago de seis mil (6.000) gramos oro, equivalente a sesenta millones de pesos (\$60.000.000) para la señora **María Sandra Echeverry** Páez, hija de Ana María Páez Bermúdez, madre de Jessica Marcela Echeverry Páez y hermana de Rubén Darío Echeverry Páez. Lo mismo pidió respecto de **Carlos Augusto España, Milton Eduardo y Diana María España**, como esposo e hijos de María Elisa Pérez.

En sentencia del 28 de agosto de 2014<sup>139</sup> la Sección Tercera de esta Corporación precisó que la reparación del perjuicio moral derivado de la muerte se determina en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta la cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros, para los niveles 3 y 4 se deberá acreditar además la prueba de la relación afectiva y para el nivel 5 únicamente deberá probarse la relación afectiva.

<sup>139</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 27.709.

Pues bien, atendiendo los parámetros anteriores y como en este caso se acreditó el parentesco de la accionante con los obitados, teniendo en cuenta los topes sugeridos por la Corporación para estos eventos, la Sala accederá al reconocimiento del perjuicio deprecado.

Dado que se encuentra acreditado que Carlos Agustín España Mosquera y Milton Eduardo y Diana María España Pérez eran el cónyuge e hijos de la fallecida María Elisa Pérez Rojas, se condenará a la Cooperativa Siglo XX a pagar a favor de cada uno de ellos, el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

Adicionalmente, la Sala pone de presente que se está frente a un evento de acumulación homogénea de perjuicios, que conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación<sup>140</sup>, resulta procedente, puesto que la afectación padecida por la parte actora tiene su origen en multiplicidad de causas – en el caso concreto representadas en que María Sandra Echeverry Páez, perdió a su hija, madre y hermano, y Andrés Avelino Echeverry Bermúdez, sufrió la pérdida de su madre y de su hermano.

Sobre Andrés Avelino Echeverry se hace la salvedad que este concurrió al proceso también en calidad de tío de Jessica Marcela, pero como lo advierte la sentencia de unificación antes citada sobre la materia, para el tercer nivel que es el que nos ocupa, relativo a las relaciones correspondientes al tercer grado de consanguinidad o civil, es necesaria además la prueba de la relación afectiva, y en el sub examine, se echa de menos un medio de convicción que así lo acredite, por tal razón, su solicitud será negada.

Por tanto, en virtud de la indemnización integral de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y el principio de responsabilidad que establece que debe indemnizarse todo el daño y nada más que el daño, el reconocimiento indemnizatorio del perjuicio moral debe reflejar la diversidad de sus causas.

Así, condenará solidariamente a la Cooperativa Siglo XX y a Elsar Espinal Gallego a pagar a favor de María Sandra Echeverry Páez, el equivalente en pesos colombianos a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

Por su parte, la Cooperativa Siglo XX pagará a favor de Andrés Avelino Echeverry Bermúdez, el equivalente en pesos colombianos a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

---

<sup>140</sup> Al respecto ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de noviembre de 1991, Rad. 6295, y sentencia del 13 de agosto de 1992, Rad. 7274.

### **5.1.2 Perjuicios materiales**

Si bien se solicitó el reconocimiento a título de daño emergente para las dos familias demandantes el valor de cinco millones quinientos mil pesos (\$5.500.000) por concepto de gastos funerarios y de transporte, no se allegó prueba alguna que demuestre que se incurrió en dicho gasto, por lo cual no será reconocido.

Del mismo modo se requirió por María Sandra Echeverry y Andrés Avelino Echeverry el pago de ochocientos cuarenta millones de pesos (\$840.000.000) por lucro cesante soportado en que Ana María Páez Bermúdez sostenía el hogar que tenía con sus hijos en desempeño de su oficio de confección en el que devengaba aproximadamente un millón de pesos mensuales (1.000.000), hecho que no fue comprobado a través de ningún medio de prueba. Ahora, Jessica Paola Echeverry Páez era menor de edad (12 años) y estudiante de colegio y de Rubén Darío Echeverry Páez sólo se indicó que ayudaba con las labores del hogar, razón por que no se reconocerá emolumento alguno por este concepto.

Por otra parte, Carlos Agustín España e hijos solicitaron como lucro cesante el reconocimiento de cuatrocientos sesenta millones de pesos (460.000.000), fundado en que la señora María Elisa Pérez Rojas, era la que producía económicamente la manutención y el sostenimiento del hogar desde su oficio de confecciones con un sueldo mensual promedio de dos millones (2.000.000) de pesos.

Como prueba para acreditar lo señalado se recibió testimonio de su hija Diana María España quien declaró que como modista confeccionando ropa devengaba entre un millón quinientos (1.500.000) y un millón ochocientos mil (1.800.000) pesos y que era en un tiempo la que sostenía el hogar porque su padre estuvo desempleado. En el mismo sentido declaró Carlos Agustín España, solo que dijo que el monto oscilaba entre un millón quinientos (1.500.000) y dos millones de pesos (2.000.000).

Para la Sala tales pruebas no son idóneas pues fueron testimonios rendidos por el esposo y la hija y no resultan suficientes, porque no se acompañan de ninguna otra prueba, por lo que será negada esta pretensión.

### **3.6. Costas**

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009) proferida por la Sala de Decisión No. 8 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: DECLARAR** civil y solidariamente responsables a la **COOPERATIVA SIGLO XX** y a **ELSAR ESPINAL GALLEGO** de los perjuicios sufridos por la demandante María Sandra Echeverry Páez, con ocasión de la muerte de Ana María Páez Bermúdez, Jessica Marcela Echeverry Páez y Rubén Darío Echeverry Páez, acaecida el doce (12) de agosto de dos mil uno (2001).

**TERCERO: CONDENAR** solidariamente a la **COOPERATIVA SIGLO XX** y a **ELSAR ESPINAL GALLEGO** a pagar a María Sandra Echeverry Páez, por concepto de perjuicios morales, el equivalente en pesos colombianos a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

**CUARTO: DECLARAR** civilmente responsable a la **COOPERATIVA SIGLO XX** de los perjuicios sufridos por Carlos Agustín España Mosquera, Milton Eduardo España Pérez, Diana María España Pérez y Andrés Avelino Echeverry Bermúdez, por el fallecimiento de María Elisa Pérez Rojas, Ana María Páez Bermúdez, Rubén Darío Echeverry Páez y Jessica Marcela Echeverry Páez, acaecida el doce (12) de agosto de dos mil uno (2001).

**QUINTO: CONDENAR** a la **COOPERATIVA SIGLO XX** a pagar a los demandantes, las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

- Carlos Agustín España Mosquera, el equivalente es pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria es esta sentencia.

- Milton Eduardo España Pérez, el equivalente es pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria es esta sentencia.

- Diana María España Pérez, el equivalente es pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria es esta sentencia.

- Andrés Avelino Echeverry Bermúdez, el equivalente es pesos colombianos a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria es esta sentencia.

**SEXTO: DECLÁSESE** la falta de legitimación por activa de Bernardo Escobar, compañero permanente de Ana María Páez, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SÉPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO:** Sin condena en costas.

**NOVENO:** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 115 del C. de P.C. y 37 del Decreto 359 de 1995, para el cumplimiento de esta sentencia **EXPÍDANSE COPIAS** con destino a las partes, para que sean entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**DÉCIMO:** Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente de la Sala**

**Aclaración de voto**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Magistrado**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**Aclaración de voto**