



SDM-SGJ-DRJ-55732-2019
Bogotá D.C., marzo 6 de 2019.

Honorable Juez:

Dr. JOSÉ IGNACIO MANRIQUE
Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo de Bogotá D.C. -Sección Tercera
Email: admin35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Carrera 57 No. 43-91 Sede Judicial CAN
Teléfono: +57 (1) 3813000
Ciudad.

CORRESPONDENCIA

2019 MAR 18 PM 3 40

OFICINA DEL ABOGADO
GENERAL ADMINISTRATIVO

256642

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

RADICADO	11001-33-36-035-2018-00229-00
MEDIO DE CONTROL	ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	MARISOL GONZÁLEZ FORERO y OTROS
DEMANDADO	SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD y OTROS

CARLOS ALBERTO ALVAREZ PÉREZ, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de **APODERADO**, conforme poder otorgado por el Dr. **JUAN PABLO BOCAREJO SUESCUN**, en su condición de SECRETARIO DE DESPACHO CÓDIGO 020 GRADO 09 DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, según Decreto No. 001 de 01 de enero de 2016 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., y acta de posesión No. 011 del 01 de enero de 2016 y en representación de Bogotá D.C. -Secretaría Distrital de Movilidad, de conformidad con las facultades conferidas por el Decreto Distrital 212 del 5 de abril de 2018, "Por medio del cual se establecen disposiciones para el ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de las Entidades del nivel central de Bogotá D.C., se efectúan unas delegaciones y se dictan otras disposiciones", de la manera más respetuosa, procedo a presentar **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**, de conformidad con la Acción de Reparación Directa interpuesta por la Parte Demandante:

I. EN CUANTO A LOS HECHOS

En relación con los hechos expuestos en la Acción de Reparación Directa, vale la pena precisar que de conformidad con el DECRETO DISTRITAL No. 567 del 29 de Diciembre de 2006 "Por el cual se adopta la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital de Movilidad, y se dictan otras disposiciones", la competencia funcional de esta Entidad se encuentra bajo estos parámetros y así mismo, a dicho marco deben limitarse las posibles conductas, ya sea por acción o por omisión de algún agente suyo, que pueda generar algún tipo de responsabilidad, así las cosas, no puede mi representada asumir responsabilidades que son competencia de terceros o cuando los hechos generadores del supuesto daño deprecado, puedan atribuirse a la misma víctima.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

De esta forma, la Secretaría Distrital de Movilidad se erige exclusivamente como una Entidad cuyo objeto es “orientar y liderar la formulación de las políticas del Sistema de Movilidad para atender los requerimientos de desplazamiento de pasajeros y de carga en la zona urbana, tanto vehicular como peatonal y de su expansión en el área rural del Distrito Capital en el marco de la interconexión del Distrito Capital con la red de ciudades de la región central, con el país y con el exterior”¹, con las siguientes funciones²:

“ARTÍCULO 2°. FUNCIONES. La Secretaría de Movilidad tiene las siguientes funciones básicas:

- a. Formular y orientar las políticas sobre la regulación y control del tránsito, el transporte público urbano en todas sus modalidades, la intermodalidad y el mejoramiento de las condiciones de movilidad y el desarrollo de infraestructura vial y de transporte.*
- b. Fungir como autoridad de tránsito y transporte.*
- c. Liderar y orientar las políticas para la formulación de los planes, programas y proyectos de construcción, mantenimiento y rehabilitación de la infraestructura vial y de transporte del Distrito Capital.*
- d. Diseñar y establecer planes y programas de movilidad en el corto, mediano y largo plazo dentro del marco del Plan de Ordenamiento Territorial.*
- e. Diseñar, establecer, ejecutar, regular y controlar, como autoridad de tránsito y de transporte, las políticas sobre el tránsito y el transporte en el Distrito Capital.*
- f. Formular y orientar políticas sobre democratización del sistema de transporte masivo y público colectivo.*
- g. Orientar, establecer y planear el servicio de Transporte Público Urbano, en todas sus modalidades, en el Distrito y su área de influencia.*
- h. Participar en el diseño de la política y de los mecanismos de la construcción y explotación económica de las terminales de transporte de pasajeros, de carga y de transferencia.*
- i. Planear, coordinar y controlar la operación, entre otros mecanismos de seguridad vial, de la semaforización y señalización de los segmentos viales del Distrito Capital.*
- j. Participar en la elaboración, regulación y ejecución del Plan de Ordenamiento Territorial; en la articulación del Distrito Capital con el ámbito regional para la formulación de las políticas y planes de desarrollo conjuntos, y en las políticas y planes de desarrollo urbano del Distrito Capital.*
- k. Diseñar, establecer y ejecutar los planes y programas en materia de educación vial.*
- l. Controlar, de conformidad con la normativa aplicable, el transporte intermunicipal en la jurisdicción del Distrito Capital.*
- m. Administrar los Sistemas de información del sector”.*

¹ Artículo 1 del Decreto 567 del 29 de diciembre de 2006.

² Artículo 2 del Decreto 567 del 29 de diciembre de 2006.



Finalmente, es preciso indicar que, con la lectura de los hechos se observa que no hay responsabilidad alguna por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C., ya sea por acción o por omisión, , teniendo en cuenta que es una Entidad rectora de política del Sector de Movilidad, y en tal sentido, como Autoridad de Tránsito y Transporte, entre otras, las cuales deslindan de las acciones u omisiones en las que haya podido incurrir la misma víctima, conforme a que de acuerdo con la hipótesis del accidente planteada en el informe de tránsito correspondiente, el señor **HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ (q.e.p.d)** pretendía cruzar la calle por un lugar que le está expresamente prohibido de acuerdo con el Código Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, más si se tiene en cuenta que a tan solo unos metros se encontraba un paso peatonal dispuesto para cruzar la vía en forma segura, así, no puede endilgarse acción, omisión, relación contractual o extracontractual entre la víctima y mi representada, es decir, no es un agente suyo, por tanto, la Secretaría Distrital de Movilidad no ha intervenido o presentado acciones u omisiones que hayan tenido como consecuencia los daños causados a los Actores.

Así las cosas, no puede ser considerado como agente de esta Administración las supuestas acciones u omisiones en que haya podido incurrir la víctima, siendo claro y perfectamente demostrado con solo revisar el Informe de Tránsito aportado por los mismo Actores, que la causa eficiente del accidente en que pierde la vida el señor **HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ (q.e.p.d)** obedece a su propio actuar imprudente y negligente, no existiendo nexo causal entre sus propias acciones y una acción u omisión de la Secretaría Distrital de Movilidad; de tal forma que, y en relación con los hechos, puede establecerse lo siguiente:

DEL HECHO PRIMERO AL HECHO OCTAVO: No me Constan. He de atenerme a lo probado por los Actores; no obstante, la Parte Demandante omite señalar en los Hechos el lugar exacto donde ocurre el Accidente de tránsito donde pierde la vida el señor **HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ (q.e.p.d)** y la Hipótesis del Accidente descrita por el Policial en el Informe de Tránsito rendido, documento público que goza de presunción de legalidad y que no ha sido objetado de manera alguna por los Actores.

II. A LAS PRETENSIONES

En nombre y representación de la Secretaría Distrital de Movilidad, me permito oponerme a las Pretensiones deprecadas por la Parte Demandante en la Acción de Reparación Directa incoada, de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho que se han expuesto y que se expondrán a continuación, por lo que ruego al Honorable Juez, no acceder a las peticiones contenidas en la Acción presentada en contra de la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá, en virtud de que las mismas carecen de argumentos fácticos y jurídicos, conforme a que la Entidad que represento, no tiene participación alguna, ni siquiera por omisión, en los Hechos presentados en la Acción, así como tampoco en las declaraciones que con ellos llegaren a derivarse en el evento que logren ser probados.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

III. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

Teniendo en cuenta los hechos expuestos y los fundamentos de los Accionantes, es preciso manifestar que las funciones de la Secretaría Distrital de Movilidad están dadas por el Decreto Distrital 567 del 29 de diciembre de 2006, y en el mismo se dispone que esta Entidad establecerá las políticas generales en relación con la Movilidad y como Autoridad de Tránsito y Transporte, limitadas exclusivamente a las funciones establecidas en el Artículo 2 del mencionado Decreto.

Lo anterior es concordante con lo señalado en el artículo 3° de la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", modificado por el Artículo 6to de la Ley 1551 de 2012:

"Artículo 3°. Funciones de los municipios. Corresponde al municipio:

- 1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley.*
- 2. Elaborar los planes de desarrollo municipal, en concordancia con el plan de desarrollo departamental, los planes de vida de los territorios y resguardos indígenas, incorporando las visiones de las minorías étnicas, de las organizaciones comunales y de los grupos de población vulnerables presentes en su territorio, teniendo en cuenta los criterios e instrumentos definidos por la Unidad de Planificación de Tierras Rurales y Usos Agropecuarios –UPRA–, para el ordenamiento y el uso eficiente del suelo rural, los programas de desarrollo rural con enfoque territorial, y en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, según la ley orgánica de la materia.*

Los planes de desarrollo municipal deberán incluir estrategias y políticas dirigidas al respeto y garantía de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario;

- 3. Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. Para lo anterior deben tenerse en cuenta, entre otros: los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas y los planes de desarrollo comunal que tengan los respectivos organismos de acción comunal.*

- 4. Elaborar e implementar los planes integrales de seguridad ciudadana, en coordinación con las autoridades locales de policía y promover la convivencia entre sus habitantes.*

- 5. Promover la participación comunitaria, la cultura de Derechos Humanos y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. El fomento de la cultura será prioridad de los municipios y los recursos públicos invertidos en actividades culturales tendrán, para todos los efectos legales, el carácter de gasto público social de conformidad con el artículo 1°, numeral 8 de la Ley 397 de 1997.*

- 6. Promover alianzas y sinergias público-privadas que contribuyan al desarrollo económico, social y ambiental del municipio y de la región, mediante el empleo de los mecanismos de integración dispuestos en la ley.*

- 7. Procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del municipio, en lo que sea de su competencia, con especial énfasis en los niños, las niñas, los adolescentes, las mujeres cabeza de familia, las personas de la tercera edad, las personas en condición de discapacidad y los demás sujetos de especial protección constitucional.*



8. En asocio con los departamentos y la Nación, contribuir al goce efectivo de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado, teniendo en cuenta los principios de coordinación, concurrencia, complementariedad, subsidiariedad y las normas jurídicas vigentes.
9. Formular y adoptar los planes de ordenamiento territorial, reglamentando de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes y teniendo en cuenta los instrumentos definidos por la UPRA para el ordenamiento y el uso eficiente del suelo rural. Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos. Los Planes de Ordenamiento Territorial serán presentados para revisión ante el Concejo Municipal o Distrital cada 12 años.
10. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del ambiente, de conformidad con la Constitución y la ley.
11. Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio, fomentando la industria nacional, el comercio y el consumo interno en sus territorios de conformidad con la legislación vigente para estas materias.
12. Fomentar y promover el turismo, en coordinación con la Política Nacional.
13. Los municipios fronterizos podrán celebrar Convenios con entidades territoriales limítrofes del mismo nivel y de países vecinos para el fomento de la convivencia y seguridad ciudadana, el desarrollo económico y comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente.
14. Autorizar y aprobar, de acuerdo con la disponibilidad de servicios públicos, programas de desarrollo de Vivienda ejerciendo las funciones de vigilancia necesarias.
15. Incorporar el uso de nuevas tecnologías, energías renovables, reciclaje y producción limpia en los planes municipales de desarrollo.
16. En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo.
17. Elaborar los planes y programas anuales de fortalecimiento, con la correspondiente afectación presupuestal, de los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, organismos de acción comunal, organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Lo anterior deberá construirse de manera concertada con esas organizaciones y teniendo en cuenta sus necesidades y los lineamientos de los respectivos planes de desarrollo.
18. Celebrar convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario con los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas y con los organismos de acción comunal y otros organismos comunitarios.
19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios.
20. Ejecutar el Programa de Alimentación Escolar con sus propios recursos y los provenientes del Departamento y la Nación, quienes podrán realizar el acompañamiento técnico, acorde con sus competencias.



21. *Publicar los informes de rendición de cuentas en la respectiva página web del municipio.*

22. *Las demás que señalen la Constitución y la ley.*

23. *En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales.*

Parágrafo 1°. Las políticas, planes, programas y proyectos con destino al fortalecimiento de los cabildos, de las autoridades y organizaciones indígenas y de los organismos de acción comunal se formularán en concertación con ellas.

Parágrafo 2°. En los parques y zonas verdes públicas entregadas en comodato o en cualquier otra forma de administración a un particular, no se podrá establecer ningún tipo de cobro por acceso al mismo, salvo los casos en donde se realicen espectáculos públicos.

Parágrafo 3°. Convenios Solidarios. Entiéndase por convenios solidarios la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades.

Parágrafo 4°. Se autoriza a los entes territoriales del orden departamental y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con las juntas de acción comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad.”.

Conforme lo enunciado, la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá no tiene la facultad legal, ni la competencia funcional para intervenir en los hechos descritos en la Acción impetrada, ya sea por acción o por omisión; ahora bien, como se menciona en el acápite I del presente documento, el accidente se presentó por la conducta imprudente y negligente del señor **HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ (q.e.p.d)**, es decir, por Culpa Exclusiva de la Víctima, constituyéndose tal situación como causa eficiente del accidente de tránsito, haciendo imposible establecer algún nexo causal entre la causa eficiente del daños alegado por los Actores y alguna acción u omisión de la Secretaría Distrital de Movilidad.

Así las cosas, la Secretaría Distrital de Movilidad no tiene bajo su competencia Legal o funcional, la responsabilidad de agentes que no guardan relación alguna con esta Entidad, más allá de las establecidas para el control y vigilancia en la movilidad, cuando es posible percatarse de conductas mediante las cuales se infrinjan las normas de tránsito, es decir, en forma correctiva, debido a que sería imposible poder anticipar el cometimiento de una infracción de tránsito y desde luego las consecuencias que tal acción acarrea.

De tal forma que no hay nexo de causalidad entre el daño sufrido por la Parte Demandante y un hecho u omisión por parte de la Administración, de conformidad a que mi representada no tiene responsabilidad alguna en los hechos, si se tiene en cuenta las competencias funcionales y legales de esta Entidad; Ahora bien, de los Hechos manifestados por los Accionantes se comprueba que el accidente sufrido ha sido ocasionado por culpa o responsabilidad de la víctima misma.



146

Así las cosas, la Honorable Corte Suprema de Justicia³ manifiesta:

(...)

En torno a lo segundo, autoría y calificación de la conducta, difieren, no pudiéndose sostener que una persona es autor de un daño y a la vez que no lo es; así, cuando el daño acontece por fuerza mayor, caso fortuito, intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, no puede imputarse a quien se sindicó de autor; simplemente en estos eventos, el daño es fruto de un elemento extraño y, en cuanto tal, el sujeto no es autor y, por esto, en estos casos, no hay lugar a responsabilidad porque el daño no es imputable a quien se acusa como autor.

Esta explicación ciertamente pone manifiesta la confusión entre autoría y calificación de la conducta, encarnando una contradicción, pues es imposible estructurar simultáneamente la autoría y negarla, o sea, que un sujeto sea y no sea autor o, lo que es igual, que para desvirtuar la presunción debe probarse la causa extraña, es decir, que el daño no es imputable.

El daño podrá causarse con o sin malicia o negligencia y aún ejercida una actividad peligrosa con toda la diligencia exigible, podrán lesionarse los derechos e intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, perviviendo el deber de reparar el detrimento causado a la esfera jurídica de otro sujeto. En suma, una presunción de malicia o negligencia por la sola circunstancia de realizar actividades de peligro o riesgo, de suyo, lícitas, permitidas, reguladas y socialmente útiles, es un contrasentido. Una presunción de malicia o negligencia que no admite prueba en contrario, carece de todo sentido, máxime cuando solo la causa extraña exonera de responsabilidad, todo lo cual impone concluir que en esta especie singular de responsabilidad civil el debate se sitúa en el terreno de la causalidad y más allá de la culpa.

Efectivamente, al frente de toda la problemática ontológica y sistemática del daño resarcible, en la legislación colombiana, a no dudarlo, existen categorías de responsabilidad objetiva donde el criterio de la culpa carece de toda relevancia para su existencia, o sea, para el surgimiento del deber de reparar el daño y, también, para su exoneración, siendo oportuno verificar sus exigencias normativas.

Una cuestión liminar atañe a su consagración normativa, o sea, a la existencia de un texto legal, en cuya inteligencia, ratio y finalidad se instituya por la materia regulada e intereses tutelados. A este respecto, la responsabilidad objetiva está proscrita en materia penal o disciplinaria y al tenor del artículo 88, in fine, de la Constitución Política, la ley "definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos". Siguiendo este razonamiento, es menester una norma legal, cuyo sentido, explícito o implícito, ratio y voluntas legis, justamente por su especificidad contextual, estructural y funcional, consagre la responsabilidad objetiva.

Avalando este planteamiento, la jurisprudencia constitucional, civil y contencioso administrativa, reconoce categorías singulares de responsabilidad objetiva en hipótesis concretas soportadas en la hermenéutica del correspondiente precepto legal.

Ad exemplum, se considera objetiva la responsabilidad por daños al medio ambiente (artículo 88 de la Constitución Política, Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, artículo 16 Ley 23 de 1973), derivada de residuos y desechos peligrosos (artículo 4º, "Responsabilidad objetiva, Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación", concluido en Basilea el 10 de diciembre de 1999, aprobado por Ley 945 de 2005 [exequible, Sentencia 1151 de 2005, 11 de noviembre de 2005]); la relativa a riesgos profesionales y accidentes laborales (artículo 199 Código Sustantivo del Trabajo; artículo 9º Decreto 1295 de 1994 (cas. laboral, Sección Segunda, Sentencia del 13 de julio de 1993; 29 de agosto de 2005, radicación 23.202; 22 de febrero de 2006, exp. 25.390),

³ Ibidem

4



donde el "Legislador acoge en esta materia la teoría del riesgo creado en la que no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio" (Corte Constitucional, Sentencia C-453 de 2002); causados por una cosa que cae de un edificio (art. 2355 del C.C.); la prevista en el artículo 1391 del Código de Comercio, en torno del cual "ha enseñado la Corte: „(...) como la medida de responsabilidad de un banco por el pago de un cheque falso no se detiene en la culpa sino que alcanza el riesgo creado, no le basta el lleno de las precauciones habituales, sino que es preciso probar algún género de culpa en el titular de la cuenta corriente para que el banco quede libre." (G.J. 1943, Pág. 73; G.J. T. CLII, Pág. 28). No interesa entonces la presencia o no de culpa del banco girado, pues por imposición legal éste debe correr con el riesgo de esa actividad y concretamente con los riesgos derivados del pago de cheques falsificados o alterados, la que se reitera, es una responsabilidad objetiva, que se modera o elimina en los casos atrás mencionados.", basada en el "riesgo creado", "riesgo beneficio" o "riesgo profesional", si bien no absoluta (cas. civ. sentencia 147 de julio 31 de 2001, Exp. Núm. 5831, resaltado fuera de texto; sentencias de 9 de diciembre de 1936, 15 de julio de 1938, XLVII, 68; 11 de marzo de 1943, LV, 48; 29 de noviembre de 1976, 24 de octubre de 1994 (CCXXXI, 830.); 8 de septiembre de 2003 (CCLXXXIV, No.2524), 15 de junio de 2005, 29 de septiembre de 2006, 17 de octubre de 2006 y 16 de junio de 2008, Exp. 01394-01); la de los productores respecto de los consumidores en determinados casos, particularmente por productos defectuosos (artículo 78 de la Constitución Política y Decreto 3466 de 1982, artículos 26 y 36, Corte Constitucional, sentencia C-1141 de 30 de agosto de 2000), la cual, la Corte de vieja data, calificó como una responsabilidad "especial" con desarrollos que la sitúan más exactamente en la objetiva (cas.civ. 28 de julio de 2005, exp. 00449-01 y 7 de febrero de 2007, exp. 23162-31-03-001-1999-00097-01, [SC-016-2007]), y diversos eventos de responsabilidad civil derivados del transporte aéreo, tales como los consagrados en los artículos 1827, 1842, 1880, 1886 y 1887 del Código de Comercio, entre otras hipótesis.

Otro tanto acontece con la responsabilidad singular por actividades peligrosas ex artículo 2356 del Código Civil, desligada de la culpa y estructurada en el riesgo o peligro.

Más, como ha señalado de antaño la Corte, comprendiendo esta especie de responsabilidad hipótesis diferenciales por la clase o tipo de actividad peligrosa, en atención a su naturaleza, contenido y proyección es menester auscultar la normatividad para verificar la existencia de un régimen jurídico singular.

En especial, tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, no debe soslayarse que con arreglo al otrora vigente artículo 261 del Decreto-Ley 1344 de 1970 modificado por el artículo 117 de la Ley 33 de 1986, "[e]n la responsabilidad por el hecho ajeno cometido en ejercicio de actividades peligrosas, el demandado sólo se libera mediante la prueba de una causa extraña. No están exoneradas de esta responsabilidad las personas de derecho público o privado"; asimismo, la **Ley 769 de julio 6 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre)**, impone a las autoridades el deber de velar "por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público" (artículo 7º); la **sujeción de los peatones, conductores y vehículos a las normas de tránsito** y el acatamiento "de los requisitos generales y las condiciones mecánicas y técnicas que propendan a la seguridad, la higiene y comodidad dentro de los reglamentos correspondientes" (artículo 27); en la circulación de vehículos se debe "garantizar como mínimo el perfecto funcionamiento de frenos, del sistema de dirección, del sistema de suspensión, del sistema de señales visuales y audibles permitidas y del sistema de escape de gases; y demostrar un estado adecuado de llantas, del conjunto de vidrios de seguridad y de los espejos y cumplir con las normas de emisión de gases que establezcan las autoridades ambientales" (artículo 28), portar un equipo mínimo de prevención y seguridad (art. 30), tener vigente un seguro obligatorio de accidente de tránsito (artículo 42); mantener el vehículo "en óptimas condiciones mecánicas y de seguridad" (art. 50), efectuar su revisión técnico-mecánica, en la conducción comportarse en "forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y **debe[n] conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito**" (artículo 55), "abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento" (artículo 61).



Con el mismo propósito, desde la Ley 33 de 1986 (artículos 115 y 116 modificatorios de los artículos 259 y 260 del Decreto-Ley 1344 de 1970, declarados exequibles por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 29 de enero de 1987, exp. 1499), se estableció el seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT), exigible a partir del 1º de abril de 1988, negocio jurídico forzado, impuesto y de contenido regulado (Decreto 3990 de 2007 y artículos 192 y ss del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) para cubrir los daños corporales causados a las personas, y el artículo 11 del primer anteproyecto disponía que “[e]n el seguro obligatorio de responsabilidad civil el pago del siniestro se hará sin investigación de culpabilidad, con la sola demostración del accidente y sus consecuencias (...)”, previsión reiterada en el artículo 1º del segundo anteproyecto conforme al cual “todo pago de indemnizaciones se hará sin investigación previa de culpabilidad imputable al conductor del vehículo (...)”.

Con estas premisas, para la Sala, el régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor. En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla (art. 1880 del Código de Comercio), más si el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima (cas.civ. de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01).

(...)

Así, “tratándose de la actividad de la víctima, ésta puede influir en el alcance de la responsabilidad haciendo irrelevante total o parcialmente la conducta de la persona a quien se hace la imputación. La primera situación, que conduce a la exoneración total, se presenta cuando esa actividad, dadas las circunstancias particulares de cada caso, rompe la relación de causalidad porque el daño se atribuye a la culpa exclusiva de la víctima. El segundo evento implica una atenuación de responsabilidad, por la aparición de concausas, (...) De ahí que para esos casos, la Sala haya dicho, que mediando pluralidad de causas, y si se trata concretamente de supuestos donde en este plano concurren el hecho ilícito del ofensor y la conducta de la víctima, fundamental es establecer con exactitud la inferencia de este segundo factor en la producción del menoscabo habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: Que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro.

Por eso, en la estimación que a los juzgadores de instancia les corresponde hacer de la forma como el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de una acción civil de reparación, nunca deben perder de vista que existe allí involucrado un problema de causalidad y que, por consiguiente, su tarea empieza por discernir -atendiendo naturalmente a las circunstancias específicas de cada caso y en ejercicio de un amplio poder de razonable apreciación fáctica que la jurisprudencia de casación les ha reconocido reiteradamente (v. G.J. tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699 y CLXXXVIII, pág. 186, entre otras), el segmento de causalidad que le cabe a cada partícipe en el daño cuyo resarcimiento se pretende; entonces y por principio, a cada cual se procurará hacerle soportar las secuelas del daño en la medida y proporción en que su conducta se identifique como causa de dicho resultado dañoso, lo que equivale a afirmar, en tesis general por supuesto, que la distribución del daño entre ofensor y ofendido procede hacerla de acuerdo con el criterio de la influencia causal de las respectivas actividades, vale decir observando



a manera de factor preponderante el grado de causalidad imputable al obrar de cada uno frente a aquel acontecimiento (G.J. No. 2443, págs. 64 y s.s.)." (Subrayado y Negrilla fuera de Texto)

Como bien lo enuncia la Corte Suprema de Justicia, el juzgador debe detenerse especialmente a determinar cuál es la causa particular y concreta causante del daño sufrido, en tal punto, podría hablarse del Hecho de la Culpa Exclusiva de la Víctima por cuanto el señor **HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ (q.e.p.d)** como peatón, con su actuación imprudente, negligente y en clara infracción a las normas de tránsito, decide cruzar la vía en un lugar prohibido, ocasionando de esta manera el accidente en el que pierde la vida, también poniendo en riesgo la vida del conductor del articulado y de sus ocupantes.

Prosigue la Honorable Corte Suprema de Justicia⁴:

"(...) es preciso advertir, la imperiosa necesidad de examinar la objetiva incidencia del comportamiento para establecer su influjo definitivo o excluyente, unitario o coligado, en el daño, o sea, la incidencia causal de las conductas y actividades recíprocas en consideración a los riesgos y peligros de cada una, determinando en la secuencia causativa, cuál es la relevante en cuanto determinante del daño y cuál no lo es y, de serlo ambas, precisar su contribución o participación.

En esta última hipótesis, esto es, cuando la conducta recíproca del agente y de la víctima confluye en el quebranto, la reparación está sujeta a reducción conforme al artículo 2357 del Código Civil y, en aquélla, o sea, cuando el comportamiento de la víctima es causa exclusiva de su detrimento, se rompe la relación de causalidad (LXXVII, 699), es decir, no puede predicarse autoría de la persona a quien se imputa el daño.

Elo es tanto más cierto en cuanto que, itera la Corte, "[c]oncurriendo la actividad del autor y de la víctima, menester analizar la incidencia del comportamiento adoptado por aquél y ésta para determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en el quebranto; cuando sucede por la conducta de ambos sujetos, actúa como concausa y cada cual asume las consecuencias en la proporción correspondiente a su eficacia causal, analizada y definida por el juzgador conforme a las pruebas y al orden jurídico, desde luego que, si el detrimento acontece exclusivamente por la del autor, a éste sólo es imputable y, si lo fuere por la de la víctima, únicamente a ésta. Justamente, el sentenciador valorará el material probatorio para determinar la influencia causal de las conductas concurrentes y, si concluye la recíproca incidencia causal contribuyente de las mismas, la reparación está sujeta a reducción al tenor del artículo 2357 del Código Civil de conformidad con la intervención o exposición de la víctima. Sólo el elemento extraño que sea causa única o exclusiva del daño, exonera de responsabilidad; si contribuye, presentándose como concausa, por supuesto, no diluye pero si atenúa la responsabilidad. No se trata, de compensación; cada quien es responsable en la medida de su participación en el daño y cada quien asume las consecuencias de su propia conducta, naturalmente, en cuanto el menoscabo acontezca única y exclusivamente por la víctima, a ésta resulta imputable" (cas.civ. diciembre 19 de 2008, [SC-123-2008], exp. 11001-3103-035-1999-02191-01)

Ni el asunto se desplaza hacia la regla general consagrada en el artículo 2341, sino que se gobierna por el artículo 2356 del Código Civil, aplicado a las actividades peligrosas concurrentes y, en su caso, por las reglas específicas de la concreta actividad. Así, por ejemplo, tratándose de la colisión de dos vehículos, ex artículo 2054 del Codice Civile it., norma especial, consagratoria de la responsabilidad por daños en la circulación de vehículos, "[el] conductor de un vehículo que no circule sobre rieles, está obligado a reparar el daño producido a las personas o a las cosas, por la circulación del vehículo, si no prueba haber hecho todo lo posible para evitar el daño. En caso de colisión de vehículos se presume, salvo prueba en contrario, que cada uno de los conductores ha

⁴ Ibídem



148

contribuido en un grado igual a causar el daño sufrido por cada vehículo. El propietario del vehículo, o, en su lugar, el usufructuario, o el adquirente con pacto de reserva de dominio, es responsable solidariamente con el conductor, a menos que pruebe que el vehículo ha circulado contra su voluntad. En todo caso, las personas indicadas en los incisos precedentes son responsables de los daños derivados de vicios de construcción o de defecto de mantenimiento del vehículo" (La providencia no. 205 de 29/12/72 de la Corte Constitucional italiana declaró la "ilegitimidad constitucional" del segundo párrafo en la parte excluyente de la recíproca presunción cuando uno solo de los vehículos presenta daños, por tratarse de una disciplina unitaria), precepto explicado por un sector doctrinario como una hipótesis de responsabilidad "de naturaleza objetiva, en la que el criterio de imputación está dado por la conexión del daño a una actividad de por sí peligrosa", por cuanto "el contenido de la prueba liberatoria regularmente se identifica con la inevitabilidad del hecho dañoso [cualquiera sea la medida y precaución del conductor]. Y no solo esto, la prueba de la evitabilidad del hecho dañoso se considera alcanzada cuando el conductor está en condiciones de demostrar una causa ajena a la producción del evento y, sobre todo, la culpa exclusiva del otro conductor", haciendo impropia la "presunción de culpa", porque el juicio no es llevado nunca al terreno de la valoración de una conducta diligente en el manejo, sino en el campo del hecho de un tercero o de la víctima y la relación causal entre estos hechos y el daño y, de cuya ordenación destaca la liberación del conductor con la prueba de "haber hecho todo lo posible para evitar el daño", y así mismo, "[l]a responsabilidad del conductor no cambia de naturaleza cuando los daños se producen en ocasión de la colisión entre vehículos", la responsabilidad del propietario del vehículo se sustenta en su calidad o relación entre el automotor y el sujeto que tiene efectivamente su disponibilidad jurídica efectiva que se traduce en la posibilidad de prohibir su circulación (Giovanna VISINTINI, Tratado de la Responsabilidad Civil, t. 2, trad. esp. Aida KERMELMAJER DE CARLUCCI, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 400 ss; ID., La responsabilità civile nella giurisprudenza, p. 546; RODOTÁ, Il problema della responsabilità civile, op. cit. p. 161; M. FRANZONI, Fatto Illeciti, op.cit. p. 650).

(...)

9. La Sala, por tanto, en su labor de unificación, respecto de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, reiterando en lo pertinente la jurisprudencia expuesta desde las sentencias de 14 de marzo de 1938 y de 31 de agosto de 1954, con las precisiones y complementaciones antedichas, puntualiza su doctrina y concluye, en síntesis:

a) Es una responsabilidad cuyos elementos estructurales se reducen al ejercicio de una actividad peligrosa, el daño y la relación causal entre éste y aquélla.

b) Es una responsabilidad objetiva en la que no opera presunción alguna de responsabilidad, de culpa, de peligrosidad, ni se basa en la culpabilidad, sino en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás. La noción de culpa está totalmente excluida de su estructura nociónal, no es menester para su constitución, tampoco su ausencia probada la impide ni basta para exonerarse.

Se trata del reconocimiento de la existencia de actos ejecutados, sin torcida, oculta o dañina intención, aún sin culpa, pero que por la actividad peligrosa o riesgosa y, en virtud de ésta, hacen responsable al agente y conducen a la obligación de resarcir al ofendido; en ella "[n]o se requiere la prueba de la culpa para que surja la obligación de resarcir, no porque la culpa se presume sino porque no es esencial para fundar la responsabilidad, y por ello **basta la demostración del daño y el vínculo de causalidad**" (Sentencia de 31 de agosto de 1954, LXXVIII, 425 y siguientes).

c) La responsabilidad recae en quien desarrolla una actividad que pueda estimarse como generadora de riesgos o peligros para la comunidad, en cuanto con la misma se incrementan aquellos a los que normalmente las personas se encuentran expuestas y, por ende, será responsable quien la ejerza, de hecho, o de derecho, o esté bajo su dirección, manejo o control.



d) En este sistema, por lo general, exonera solo el elemento extraño, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero, cuando actúa como causa única y exclusiva o, mejor la causa extraña impide la imputación causal del daño a la conducta del supuesto autor.

e) En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta.

La problemática, en tales casos, no se desplaza, convierte o deviene en la responsabilidad por culpa, ni tampoco se aplica en estrictez su regulación cuando el juzgador encuentra probada una culpa del autor o de la víctima, en cuyo caso, la apreciará no en cuanto al juicio de reproche que de allí pudiere desprenderse sino en la virtualidad objetiva de la conducta y en la secuencia causal que se haya producido para la generación del daño, para determinar, en su discreta, autónoma y ponderada tarea axiológica de evaluar las probanzas según las reglas de experiencia, la sana crítica y la persuasión racional, cuando es causa única o concurrente del daño, y, en este último supuesto, su incidencia, para definir si hay lugar a responsabilidad o no.

Tal aspecto es el que la Sala ha destacado y querido destacar al referir a la graduación de "culpas" en presencia de actividades peligrosas concurrentes, esto es, el deber del juez de examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro.

De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del sujeto, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

Todo lo dicho en precedencia, pone de presente que en la estructuración de la responsabilidad por actividad peligrosa y en su exoneración, existen directrices diferenciales concretas, pues, de otra manera, no existiría fundamento plausible para entender por qué de acuerdo con el marco de circunstancias y la valoración probatoria del juzgador, se tipifica a pesar de un comportamiento diligente ni tampoco porque subsiste aún en circunstancias de una "culpa" concurrente de la víctima".
(Subrayado y Negrilla fuera de texto)

De esta forma, puede considerarse como una acción riesgosa, negligente, imprudente y suicida, el cruzar una vía por parte del señor **HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ (q.e.p.d)**, quien como peatón circulaba por un lugar no permitido, olvidando que como peatón se encuentra obligado al correcto cumplimiento de las normas de tránsito, y que la acción de inobservar las normas de tránsito acarrea una responsabilidad en relación con las consecuencias que deriva su imprudencia, sumado al hecho del deber de examinar las razones particulares, directas y concretas que causaron el daño, las cuales deben revisarse objetivamente, especialmente para determinar los casos en los cuales se vislumbran eximentes de responsabilidad, que para el caso de la Secretaría Distrital de Movilidad, se hayan en la esfera de la culpa exclusiva de



129

la víctima, debido a que tal y como se pone de manifiesto en el informe de tránsito (croquis) aportado por la misma Parte Demandante, la hipótesis probable del accidente es el no cruzar por un paso seguro por parte del señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ (q.e.p.d) como peatón.

IV. CASO CONCRETO

❖ Normatividad Aplicable

En lo relacionado con los comportamientos de los conductores y peatones, se debe tener en cuenta lo señalado en los artículos 55 y 94 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), que en su tenor literal establecen:

❖ Peatón

“Artículo 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón: Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.”

V. EXCEPCIONES DE FONDO A LAS PRETENSIONES DE LA ACCION

En representación de la Secretaría Distrital de Movilidad, respetuosamente se presentan las siguientes excepciones:

FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD

De conformidad con las disposiciones constitucionales y legales vigentes, cada Entidad debe responder por los actos u omisiones comprendidas dentro de la órbita de sus respectivas competencias, por lo tanto, cabe mencionar lo dispuesto por el artículo 121 de la Constitución Política que textualmente dice:

“Artículo 121.- Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley”

En desarrollo de la norma constitucional citada, la Ley 489 de 1998 en su artículo 5°, establece que los organismos y entidades administrativas deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, ordenanza, acuerdo o reglamento ejecutivo.

De conformidad con lo expresado en el acápite de Fundamentos de la Defensa, no hay causa para que la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad sea vinculada en la presente demanda como accionada.

7



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 2 de octubre de 1986, con ponencia del Dr. Julio Cesar Uribe Acosta, sobre legitimación en la causa señaló:

“Lo concerniente a la legitimidad en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar el fondo del litigio, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material a fin de determinar definitivamente el litigio (...).”

(...)

Aquella persona jurídica no está legitimada en la causa materialmente por pasiva, por cuanto no participó directa ni indirectamente (...). (Expediente No.12280 C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.) (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, es pertinente transcribir lo que en materia de legitimación sustentó el Consejo de Estado con ponencia del H. Magistrado Daniel Suárez Hernández, en sentencia del 28 de enero de 1994 en el proceso radicado con el N° 7091-94, así:

“LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA. En todo proceso el juzgador, al enfrentarse al dictado de la sentencia, primeramente deberá analizar el aspecto relacionado con la legitimación para obrar, esto es, despejar si el demandante presenta la calidad con que dice obrar y si el demandado, conforme a la ley sustancial, es el llamado a enfrentar y responder eventualmente por lo que se le enrostra. En cuanto a lo primero, se habla de legitimación por activa y en cuanto a lo segundo, se denomina legitimación por pasiva. Al faltar la legitimación en la causa, se impone una decisión absolutoria.” (Subrayado fuera de texto)

De igual forma es necesario recordar lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia al respecto:

“...Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimación in causam consiste en la identidad del actor con la persona a la cual la ley le concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (Instituciones de derecho procesal civil). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es, como el derecho subjetivo público que asista a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “derecho de pretensión” que ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor la ley establece el derecho sustancial que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado.” (Sentencia del 4 de diciembre de 1981).

También ha dicho la Corte que la legitimación en la causa:

“... es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino el interés que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa o de disipar la



*incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra”.*⁵ (Subrayado fuera del texto original)

De esta forma y en virtud de las competencias funcionales de la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad, señalada en la normatividad arriba mencionada, esta Entidad adolece de legitimación material en la causa por pasiva para ser sujeta de la Acción de Reparación Directa incoada.

Finalmente y de acuerdo a los planteamientos contenidos en los apartes transcritos, éstos son aplicables al evento sub lite, de esta forma y conforme a lo contenido en el texto de la acción, la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad no debió ser vinculada dentro del proceso como Accionada, toda vez que como se ha demostrado, no existe nexo causal entre acciones u omisiones por parte de esta Secretaría y que hayan tenido como consecuencia el accidente producido, mediante el cual se presentó la muerte del señor **HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ (q.e.p.d)**.

INEXISTENCIA DE FUNDAMENTOS DE FACTO EN CONTRA DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ -SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD.

En las pretensiones de la demanda, que son el objeto del presente proceso, se establecen una serie de solicitudes, fundadas en hechos y acontecimientos que presuntamente le causaron daños y perjuicios a la Parte Demandante, los cuales deben ser resarcidos económicamente, basándose en hechos y omisiones que no son imputables a la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad, por lo cual, de conformidad con lo expresado a lo largo del presente escrito en relación con la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de mi representada, tiene como consecuencia que la Acción incoada carezca de todo fundamento de hecho y de derecho que pueda dirigirse en contra de mi poderdante, por lo cual, de conformidad con lo establecido en el Artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, la Acción podrá dirigirse contra la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad, cuando la acción u omisión sea producto de algún agente del Estado y que este agente haya poseído algún vínculo con la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad:

“Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.” (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

La norma citada es imperativa en el sentido de ordenar que la acción se dirige contra el agente del Estado que por su acción u omisión causó un daño antijurídico que deba ser reparado, y obviamente, se deben indicar los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan la reparación por parte del accionante, así, en la acción imprudente del peatón y víctima, al pretender cruzar la vía por un lugar no permitido; mi representada no tiene injerencia alguna, por tanto, tal situación no le es imputable a la Secretaría Distrital de Movilidad, en consecuencia, no puede considerarse de manera alguna como el hecho generador del accidente de tránsito, una omisión o falla del servicio por parte de mi representada.

⁵Sentencia de casación de julio 2 de 1993. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL (Sentencia de casación, julio 2 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo García Sarmiento).

8



LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ -SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD -NO HA OCASIONADO PERJUICIOS A LA PARTE ACCIONANTE -AUSENCIA DE LOS REQUISITOS QUE ORIGINAN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL-, POR CUANTO NO EXISTE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LOS SUPUESTOS DAÑOS Y LAS ACTUACIONES DE ESTA SECRETARÍA -CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA-.

Para el efecto debemos recordar que de manera reiterada y uniforme la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre el tema de la cláusula general de responsabilidad ha consignado:

"La responsabilidad patrimonial del Estado encuentra su fundamento en principios y normas constitucionales que protegen y garantizan los derechos y libertades de los asociados. Es así como el artículo 90 de la Carta Política de 1991 establece la cláusula general de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, tanto a nivel contractual como extracontractual".⁶

Por lo tanto, debe resaltarse que el problema de la responsabilidad del Estado debe resolverse con base en el artículo 90 de la Constitución Política, según el cual deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En tal sentido, ha de establecerse si existen o no los elementos previstos en esta disposición, para que surja la responsabilidad administrativa, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo.

Ahora bien, tomando en consideración los supuestos fácticos ocurridos en el caso sub iudice, como se expresó en las excepciones precedentes, claramente podemos observar que la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad, no tomó acciones ni presentó omisiones que dieran como resultado los daños y perjuicios causados a la Parte Demandante y que llegaran a demostrarse en el proceso.

Por consiguiente, tampoco existe imputación de los daños a la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad, el cual es definido por el profesor Bénéoit de la siguiente manera; *"Establecer la imputación del autor de un hecho dañino es establecer que ese hecho es debido a la intervención inmediata de este autor".⁷*

En cuanto a la imputabilidad del daño, en Sentencia del año 1999, el H. Consejo de Estado expresó:

"Establecido el primero de los elementos, que, como se dijo constituye la base misma de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, la existencia de un daño antijurídico sufrido por el demandante, es menester establecer el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

Imputar para nuestro caso - es atribuir el daño que padeció la demandante al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último.

⁶ Sentencia de 12 de noviembre de 1998; Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández; Anales, Tomo CLXVII, 4 trim, 2ap; pág. 82

⁷ Francis-Paul Bénéoit, "Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problèmes de causalité et d'imputabilité)", J.C.P. 1957.I.1351: "(...) el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación (...); el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada".



151

De allí que elemento indispensable, aunque no siempre suficiente- para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea efecto del primero."⁸ (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas es menester igualmente traer a colación lo señalado por el doctrinante Juan Carlos Henao, quien frente al tema del cubrimiento de la responsabilidad:

"Para que la responsabilidad civil, pueda ser declarada, se deben presentar tres elementos: que el daño, como lesión de un derecho, exista; que el mismo pueda imputar a una persona diferente del lesionado y, finalmente que aquella tenga el deber de reparar. Bajo esta óptica se admite, tanto que se pueden causar daños sin que exista la obligación de reparar, como que para que ésta nazca, deben estar presentes los tres elementos mencionados. El primero de ellos es el daño, puesto que su reparación es el objeto de la responsabilidad civil. Es un elemento constante y su inexistencia supone que ni siquiera haya necesidad de pasar al segundo elemento, porque si nada se ha lesionado, nada se puede imputar. Pero su presencia no es suficiente para que se declare la responsabilidad civil. Es menester, además, que la lesión del derecho sea imputable a una persona distinta de quien la sufrió (...)"⁹ (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Por lo tanto y según lo anterior, es diáfano que, si no coexisten los tres elementos de la responsabilidad, no se configura el deber de reparar los posibles daños ocasionados a la Parte Actora, por cuanto no se podrá demostrar que exista el nexo causal entre los daños y alguna actuación u omisión de la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad, resultando, por ende, excluida de toda responsabilidad patrimonial.

De acuerdo a lo anteriormente esbozado, es claro que los supuestos daños ocasionados a la Parte Demandante, no han sido causados por la acción o la omisión de un agente de la Secretaría Distrital de Movilidad, dado que las funciones de la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad, están dadas por el Decreto 567 del 29 de Diciembre de 2006 anteriormente transcrito, entre las cuales se contemplan, las funciones reglamentarias generales y velar por el cumplimiento de las disposiciones en lo que atañe al Sector de la Movilidad para el Municipio de Bogotá Distrito Capital exclusivamente; de acuerdo al entendimiento que las competencias de la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad, son de carácter general y como desarrollo de una función marco, encaminadas a la Movilidad de Bogotá, es decir, en términos generales, al tránsito y transporte, ya sea público o privado de la ciudad capital; así, no le es dable tampoco la función de construir puentes peatonales, mucho menos donde no se necesita, dada la existencia de paso semaforizado a pocos pasos del lugar de los hechos, tampoco puede endilgarse responsabilidad sobre mi representada por causa del accionar de la misma víctima, conforme al informe de accidente de tránsito que señala como hipótesis¹⁰ del mismo la denominada 411 de los Peatones que corresponde a Otras, donde el Policial de su puño y letra describe de la siguiente manera: "No hacer uso del paso peatonal existente, ya que este se encuentra a 26.17 mts del bomper delantero del bus".

De tal suerte que no le son atribuibles a la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad, el resarcimiento de los perjuicios causados y se alegan sean reconocidos por medio de la interposición de la presente Acción de Reparación Directa.

⁸ Sentencia Del 21 de octubre de 1999 Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Expediente 10948-11643, Actor: Luis Polidoro Combita y otros, Demandado: Ministerio De Defensa - Policía Nacional

⁹ Juan Carlos Henao. "El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés", Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Santafé de Bogotá D.C., 1998, p. 84.

¹⁰ Resolución No. 0011268 del 6 de diciembre de 2012 del Ministerio de Transporte "Por el cual se adopta el nuevo Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT), su Manual de Diligenciamiento y se dictan otras disposiciones".

9



Así, aunque la Secretaría Distrital de Movilidad funge como Autoridad de Tránsito, en ningún momento puede predicarse responsabilidad alguna sobre acciones deliberadas de los peatones, no puede endilgársele responsabilidad a mi representada por su imprudencia o negligencia, más, si se tiene en cuenta que a escasos metros del lugar del accidente existe un paso peatonal semaforizado.

Adicionalmente a lo enunciado, se reitera que no le son atribuibles a la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad, el resarcimiento de los daños y perjuicios presuntamente causados y se alegan sean reconocidos por medio de la interposición de la Acción de Reparación Directa.

FUERZA MAYOR / HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD.

En virtud de lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, en donde se plantea que el Estado respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que sean causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, puede considerarse que la responsabilidad en general descansa en dos elementos: el daño antijurídico y la imputación.

Frente al primero se ha incorporado a nuestra legislación la jurisprudencia y la doctrina española, de tal forma que el daño antijurídico era aquel que la víctima no estaba obligada a soportar, presentándose un desplazamiento de la culpa que era el elemento tradicional de la responsabilidad para radicarlo en el daño mismo, es decir, que éste resultaba jurídico si constituía una carga pública o antijurídico si era consecuencia del desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, de donde surgía la conclusión que no tenía el deber legal de soportarlo.

Finalmente, en cuanto a la imputación no era más que el señalamiento de la autoridad que por acción u omisión había causado el daño.

A pesar de la claridad de la existencia de estos dos únicos elementos estructuradores de la responsabilidad patrimonial del Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha persistido en la tendencia de aplicar a los casos en estudio una de las dos teorías que tradicionalmente se venían implementando hasta antes de la Constitución del 91: la teoría de la responsabilidad subjetiva que ha descansado en la culpa (elemento no aplicado en España por radicarlo en el daño mismo) y la teoría de la responsabilidad objetiva, que descansa en el riesgo creado. Todo ello para efectos probatorios, de las cuales se han construido distintos títulos de imputación que el Juez, en ejercicio del principio *Iura Novit Curia*, aplica en cada caso en concreto.

Así las cosas, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado que la responsabilidad que se deriva de la realización de una actividad peligrosa cuando acaece el riesgo es objetiva en la modalidad de riesgo excepcional, porque el sólo ejercicio de la actividad pone a la comunidad en una situación de peligro en donde, de acuerdo a las circunstancias, puede realizarse el riesgo y tener consecuencias dañinas.

De esta forma, el Consejo de Estado ha señalado que para que se presente la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad, se requiere además del hecho externo, que el efecto del mismo haya sido irresistible e imprevisible.



Al respecto, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en sentencia proferida el 13 de abril de 2011¹¹, señaló:

"Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella." Sin embargo, ha sostenido también la Sala que el Estado para exonerarse de responsabilidad deberá probar que el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima" (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

La tesis antes expuesta se ha venido aplicando cuando quien realiza la actividad peligrosa es el ente estatal y, en este caso, le corresponde al actor probar el hecho dañino y el nexo de causalidad entre la actuación riesgosa de la administración y el resultado, por lo que el Estado, para librar su responsabilidad, debe probar la existencia de una causal excluyente de la misma, ya sea la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero o una fuerza mayor.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario manifestar para el caso sub judice, que la presunta responsabilidad en los hechos, no recae sobre la Secretaría Distrital de Movilidad, de conformidad a que ninguno de los agentes de esta Entidad conducía el vehículo involucrado en el accidente de tránsito en el que pierde la vida el señor **HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ (q.e.p.d)**, y tampoco dicho vehículo se encontraba adscrito o vinculado con esta Entidad, todo lo contrario, la víctima no guarda relación alguna con mi representada.

Por tanto, ambas situaciones, tanto el Hecho de un Tercero como la Culpa Exclusiva de la Víctima, se constituyen en una Fuerza Mayor para la Entidad que represento, conforme a que le era irresistible prever e imposible conocer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentara la situación que a la postre terminó causando los supuestos daños y perjuicios alegados por la Parte Demandante, por las razones ya expuestas.

En respaldo de lo mencionado, el Consejo de Estado ha señalado que para que se presente la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad se requiere, además del hecho externo, que el efecto del mismo haya sido irresistible e imprevisible, así:

"El demandado a título de defensa adujo en la contestación de la demanda un hecho que en su criterio constituye causa extraña por fuerza mayor (aunque la denominó caso fortuito) consistente en el hecho exterior a la actividad peligrosa realizada por el Estado (movilización fluvial de agentes) como fue la colisión del bote con un tronco que bajaba por la corriente; con tal defensa pretende desvirtuar la imputabilidad del daño al Estado, por rompimiento del nexo causal. Observa la Sala que la Nación en dicha defensa se limitó a alegar la causa del hecho externo (presencia del tronco por la corriente y fuertes corrientes del río) pero aunque comprobó la presencia del tronco no indicó en la demanda ni tampoco probó dentro del juicio que ese hecho externo EN SU EFECTO se hizo irresistible e imprevisible para el Estado, el cual es indispensable para tener por probada la exonerante aducida, porque, como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, la fuerza mayor que exonera es sólo aquella que en su EFECTO se hace irresistible e imprevisible (vis major), es decir que genera imposibilidad absoluta; "la irresistibilidad radica en que ante las medidas adoptadas, le fue imposible al deudor evitar que el hecho se presentara, por escapar por entero a su control". Por lo tanto la prueba relativa a la presencia de un tronco que bajaba por la corriente no se erige en demostrativa por sí sola de la causa

¹¹ Radicación 25000232600019950157301 (18787). Consejera Ponente: Olga Melida Valle de de la Hoz.



irresistible e imprevisible para el Estado, de imposibilidad manifiesta de impedir el naufragio. Se resalta que la fuerza mayor como exonerante no la constituye el simple hecho externo como causa, sino una cualidad que va más allá de este hecho, como es otro: el imposibilitante de detener los efectos dañinos.¹²

Como se ha venido demostrando a lo largo del presente escrito, para la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad, era imposible prever las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentarían los hechos causantes de los supuestos daños y perjuicios, máxime cuando los mismos escapan a todo su conocimiento y control, de conformidad con las razones ya expuestas.

Igualmente, con respecto al hecho de un tercero, la misma Corporación ha indicado que para que exonere de responsabilidad a la Entidad demandada es menester que éste sea determinante, irresistible e imprevisible:

"Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente: (...) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, (...)."¹³

Por todo lo anterior, se encuentra plenamente demostrado que la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad, no ha causado los daños y perjuicios alegados por la Accionante, ya sea por acción o por omisión.

De otra parte, los Accionantes no demuestran de manera científica, técnica, fehaciente e irrefutable que la causa del accidente haya sido por acciones u omisiones de mi representada, y así, de conformidad a que como lo ha mencionado la Corte Constitucional en la Sentencia C-177 de 2016, en relación a la culpa exclusiva de la víctima, aplicable al caso en comento si la Parte Demandante no demuestra y desvirtúa el informe de tránsito sobre la ocurrencia de los hechos y la hipótesis probable del accidente de tránsito, como lo es la acción imprudente y negligente de la víctima; podría señalarse también como eximente de responsabilidad, cuando la víctima no cumple con lo dispuesto por el Código Nacional de Tránsito Terrestre, siendo perfectamente aplicable la manifestado por el Honorable Consejo de Estado¹⁴:

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2002. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Radicación número: 52001-23-31-000-1994-3090-01(13090). Actor: AGUSTÍN MESA CASTELLANOS. Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 24 de marzo de 2011, radicación No. 66001233100019980040901 (19067).

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C. Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Bogotá D.C., veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02762-01(28383). Actor: ALFREDO MEDINA CORCOVADO Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE - POLICIA NACIONAL



"RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Inexistente / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - No se configuró dado que el accidente ocurrió por culpa del peatón al cruzar vía concurrida y violar normas de tránsito / PEATON QUE OMITIO PUENTE PEATONAL - Al cruzar vía pública causó accidente

En efecto, de acuerdo con el croquis del accidente, el señor Medina Corcovado no se encontraba en la acera esperando para atravesar la vía como se afirma en la demanda, sino que ya había empezado a cruzarla, porque el accidente ocurrió en la mitad de uno de los carriles de la avenida, lo cual indica que violó las normas de tránsito vigentes para la época, esto es, el artículo 121 del Decreto 1344 de 1970, según el cual los peatones al atravesar la vía deben hacerlo por la línea más corta, respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no viene ningún vehículo que ofrezca peligro, y dentro del perímetro urbano el cruce debe hacerse en las bocacalles y por las zonas demarcadas, si las hubiere, norma ésta que fue posteriormente actualizada con la expedición del nuevo código de tránsito y actualmente obliga al cruce en los puentes peatonales en los lugares en que estos existan. Así las cosas, son estas dos circunstancias coincidentes, el estado de alicoramiento y también la violación de las normas de tránsito las que permiten concluir que fue la conducta asumida por el peatón lo que dio lugar a que se presentara el accidente, de manera que no puede reconocerse aquí la existencia de una concausa como lo solicitó el recurrente, sino que habrá que exonerar de toda responsabilidad a la entidad por configurarse una culpa exclusiva de la víctima." (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, no puede la Administración asumir la responsabilidad por los daños y perjuicios causados a la Parte Demandante, a causa del accidente en el que pierde la vida el señor **HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ (q.e.p.d)**, cuando tal y como lo menciona el Honorable Consejo de Estado, el accidente se causa por el accionar imprudente y negligente del mismo peatón.

VI. PETICIÓN ESPECIAL

Solicito al Honorable Despacho que teniendo en cuenta que la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Movilidad, no ocasionó daño alguno a la Parte Demandante, ya sea por la acción u omisión de alguno de sus agentes, y sobre el cual se pueda solicitar la reparación de los daños y perjuicios, que según la Parte Actora, le fueron causados, se excluya a esta Secretaría como accionada en la demanda presentada y se denieguen en su totalidad las pretensiones de la misma, conforme a la carencia de sustentos de hecho y de derecho en la acción de reparación directa incoada en contra de mi representada, según los hechos y argumentos expuestos, y así, mediante sentencia se declare probada las excepciones de fondo propuestas.

En consecuencia, se condene en costas y agencias en derecho a los Actores, de acuerdo con lo dispuesto en el Código General del Proceso y la jurisprudencia aplicable.

VII. SOLICITUDES

1. Se me reconozca personería para actuar conforme el poder aportado.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

2. Declarar probadas las excepciones de fondo incoadas en el presente escrito y las genéricas que de los hechos probados se constituyan como tales.
3. Se denieguen las pretensiones de la Parte Demandante y se le condene en costas y agencias en Derecho.

VIII. ANEXOS

Poder debidamente otorgado por el Dr. JUAN PABLO BOCAREJO SUESCUN, Secretario Distrital de Movilidad, con los soportes legales de representación de la Entidad.

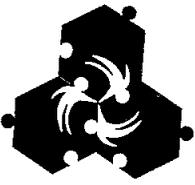
X. NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones en la Secretaría Distrital de Movilidad cuya dirección es la Avenida Calle 13 No. 37-35, teléfono 3649400 ext. 4461, correo electrónico judicial@movilidadbogota.gov.co
Bogotá, mejor para todos.

Del Honorable Juez.

Cordialmente,

CARLOS ALBERTO ALVAREZ PÉREZ.
C.C 7.713138 de Neiva-.
T.P. 152.629 del C. S. de la J.



Emasesores

Folios 182
+ 1 CD. 168

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN
2018 APR 4 PM 2:22
OFICINA DE REPOSICIÓN DE DOCUMENTOS
D. 11.1.1
23690009

SEÑOR
JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN TERCERA
E. S.

REF. Medio de Control de Reparación Directa de MARISOL GONZALEZ FORERO Y OTROS,
CONTRA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE MOVILIDAD, EMPRESA DE
TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. Y SOCIEDAD INTERNACIONAL DE
TRANSPORTE MASIVO S.A.S. CIUDAD MÓVIL S.A.S.
Proceso No. 2018-00229-00

ELVIRA MARTÍNEZ DE LINARES, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, identificada con la C.C. No. 40.912.020 de Riohacha, y T.P. No. 57.202 del C. de la J., en mi condición de apoderada de la **SOCIEDAD INTERNACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S. CIUDAD MÓVIL S.A.S.**, según poder que anexo, mediante el presente escrito y estando dentro del término de traslado me permito contestar la demanda formulada por los señores MARISOL GONZALEZ FORERO quien obra en nombre propio y en representación de las menores NICOL VALENTINA GONZÁLEZ FORERO y MARISOL SUAREZ GONZALEZ; BENJAMÍN MARTÍNEZ BALDION quien obra en nombre propio y en representación de los menores KAREN JHARITZA MARTÍNEZ PINEDA y HEYLER BENJAMÍN MARTÍNEZ PINEDA; JESSICA JHASBLEY MARTÍNEZ PINEDA y BLANCA IMELDA FORERO quienes actúan a través de apoderado, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

1. **Al hecho 1:** No es cierto. El peatón fue el que se lanzó a la vía de manera intempestiva y terminó chocándose contra el vehículo de placas VEI967, y de eso da cuenta el informe policial de accidente de tránsito No. A0399479, aportado por la parte actora con la demanda, en el que quedó consignado que el único codificado fue precisamente el peatón con la hipótesis 411 **"NO HACER USO DEL PASO PEATONAL EXISTENTE, YA QUE ESTE SE ENCUENTRA A 26.17 MTS DEL BOMPER DELANTERO DEL BUS"**. Además, según la historia clínica del peatón, también aportada con la demanda, figura que al parecer se trataba de un habitante de calle, y por lo que se logró observar el día de los hechos, el peatón portaba en su mano derecha un arma cortopunzante¹, al parecer un cuchillo, que

ESTHER BONIVENTO JOHANSON
NOTARIA 23

¹ En una de las fotografías tomadas el día de los hechos, luego de su ocurrencia, se observa al peatón tendido sobre la calzada de Transmilenio y en su mano derecha lleva un arma cortopunzante. Estas fotografías se allegan con la contestación de la demanda.

Parque Central Bavaria-Manzana 1
PBX: (571) 210 5239 - Celular: (57) 300 218 50 88

E-mail: recepcion@emasesores.com.co

www.emasesores.com.co

Bogotá, D.C.





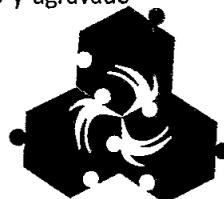
por sus antecedentes², se presume que el día 7 de Mayo de 2016 estaría ejecutando un hurto, o huía precisamente por su actividad para no ser aprehendido, y es por ello que termina lanzándose a la vía, pasando por el tráfico vehicular sin hacer uso de los pasos peatonales, con tan mala suerte que no alcanza a evitar el bus de placas VEI967 que en ese instante circulaba por la calzada exclusiva de Transmilenio, cuyo conductor hizo todo lo posible para esquivarlo pero lastimosamente le fue imposible, precisamente por la forma intempestiva en la que salió el peatón. Es de anotar, que por estos mismos hechos se adelantó un proceso penal por el delito de homicidio culposo en la Fiscalía Seccional 51 de Bogotá CUI No. 110016000013201605095, y fue archivado en Enero de 2017 a favor del señor Luis Fernando Ochoa Camargo, conductor del vehículo de placas VEI967, por encontrar que los hechos ocurrieron por culpa exclusiva de la víctima.

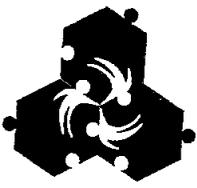
2. **Al hecho 2:** No me consta, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que deberá probar la parte actora.
3. **Al hecho 3:** No me consta, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que deberá probar la parte actora.
4. **Al hecho 4:** No me consta, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que deberá probar la parte actora. Sin embargo, de acuerdo al registro civil de defunción aportado por la parte actora, se tiene que el señor Harwin Jhampool Martínez González falleció el día 19 de Mayo de 2016.
5. **Al hecho 5:** No me consta, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que deberá probar la parte actora.
6. **Al hecho 6:** No es cierto, que se haya tratado de un atropellamiento, me atengo a lo contestado a la hecho 1. Es cierto, que el bus de placas VEI967 es de propiedad de la Sociedad Internacional de Transporte Masivo S.A.S. Ciudad Móvil S.A.S.
7. **Al hecho 7:** No me consta, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que deberá probar la parte actora.
8. **Al hecho 8:** No me consta, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que deberá probar la parte actora.



ESTHER BONIVENTO JARAMA
NOTARIA 23

² La Fiscalía Seccional 51 de Bogotá expidió las copias del proceso penal que cursó por estos mismos hechos bajo el radicado número 110016000013201605095, y en él obra la existencia de un proceso penal adelantado en contra de Harwin Jhampool Martínez González por el delito de hurto calificado y agravado radicado No. 11001600001320160429900.





A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS:

Me opongo a todas las declaraciones solicitadas en la demanda y a que se haga declaración alguna en contra de mi poderdante, por carecer de fundamentos jurídicos y fácticos, conforme se demostrará en el curso del proceso.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

Me permito interponer las siguientes excepciones de mérito:

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL -CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

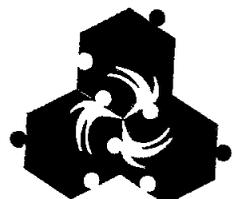
En la demanda se afirma entre otras cosas que el señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ (q.e.p.d.) fue atropellado por el bus de placas VEI967 y que por tratarse de una actividad peligrosa el régimen aplicable es de carácter objetivo, por lo que hay lugar a que se condene a mi representada en su calidad de operador del sistema de transporte público, cuyo conductor no tuvo capacidad de reacción ante esa eventualidad.

Si bien el Consejo de Estado ha sostenido que en los eventos en los que se desarrolla una actividad peligrosa implica la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad y por ende el Estado deberá responder, también ha hecho énfasis en que habrá lugar a que se exima de responsabilidad cuando se demuestre una causa extraña, que rompa el elemento "nexo causal", dentro de la cual se encuentra la "culpa exclusiva de la víctima", como la única exclusiva y determinante del daño.

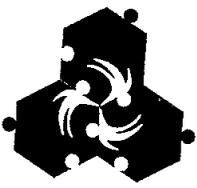
Descendiendo al caso sub-examine, se tiene que el día 7 de Mayo de 2016 siendo las 14:40 horas, ocurrieron unos hechos en la Avenida Caracas frente al No. 19 – 43 de la ciudad de Bogotá D.C., en los que resultó implicado el vehículo de placas VEI967, conducido por el señor LUIS FERNANDO OCHOA CAMARGO, de propiedad de la Sociedad Internacional de Transporte Masivo S.A.S. Ciudad Móvil S.A.S., y en los que hubo una víctima, peatón que luego fue identificado como HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ, quien posteriormente falleció.

La parte actora, indica en su demanda que la responsabilidad en los hechos recae en cabeza de los demandados, entre ellos la Sociedad Internacional de Transporte Masivo S.A.S. Ciudad Móvil S.A.S.. Sin embargo, esta apoderada advierte que el actuar de la víctima fue el único causante y determinante para la producción del accidente, si se tiene en cuenta que cruzaba la vía de manera intempestiva, en sentido occidente – oriente, sin hacer uso del paso peatonal que se encuentra ubicado a escasos pasos del lugar donde ocurrió el siniestro, lo que puede corroborarse con el informe policial de accidente de

Carrera 13 No. 29-41 - Buffetes 204-205 - Parque Central Bavaria-Manzana 1
PBX: (571) 210 5239 - Celular: (57) 300 218 50 88
E-mail: recepcion@emasesores.com.co
www.emasesores.com.co
Bogotá, D.C.



ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23



tránsito No. A399479 en el que se observa que el único codificado fue el peatón con la hipótesis 411 **"NO HACER USO DEL PASO PEATONAL EXISTENTE, YA QUE ESTE SE ENCUENTRA A 26.17 MTS DEL BOMPER DELANTERO DEL BUS"**.

Adicionalmente, el conductor del bus, señor Luis Fernando Ochoa Camargo, se desplazaba atendiendo la normatividad de tránsito vigente, por la vía correspondiente, esto es, la calzada de Transmilenio de la Avenida Caracas en sentido norte - sur, una vía arteria principal de la ciudad de Bogotá, transitaba bajo la velocidad permitida, pues, además transportaba en ese momento a usuarios del sistema, por lo que también actuaba como garante de sus vidas, y pese a su diligencia y prudencia, le era imprevisible e irresistible la conducta irresponsable del peatón, quien de manera repentina se cruzó en su circulación, lo que causó las lesiones que conllevaron a su fallecimiento.

En el informe policial, se encuentra señalado que el sitio de los hechos corresponde a un área urbana, sector comercial, lo que significa que para ese sitio la velocidad máxima permitida es la de 60 kilómetros por hora, de conformidad con lo previsto en el artículo 106 del Código Nacional de Tránsito Terrestre³, excepto cuando las autoridades competentes por medio de señales indiquen velocidades distintas, situación que no se presenta en este caso, pues, los hechos ocurrieron sobre la Avenida Caracas frente al 19 – 43 calzada exclusiva de Transmilenio, que como ya se mencionó se trata de una de las vías principales de Bogotá, por la cual y en ese sector se encuentra permitida la circulación a 60 Km/h, la que por supuesto no excedía el bus de placas VEI967.

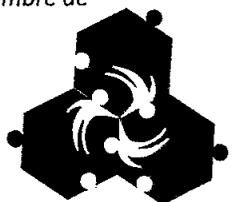
En un caso análogo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal⁴, señaló que:

"...debe recordarse que las vías arterias principales de la ciudad de Bogotá necesariamente tienen que cruzar por sectores institucionales, comerciales, industriales y residenciales, de manera que se debe diferenciar entre las normas que rigen en su estricto espacio según el tipo de vía, y las normas que rigen en las zonas adyacentes, pues no porque haya una zona residencial contigua las arterias pasan a ser vías residenciales. Ahora bien, si cuando un vehículo se desplaza por una arteria y da un giro a la izquierda o a la derecha e ingresa a una zona residencial específica, desde esa esquina le rige un determinado límite de velocidad diferente, el cual debe respetar en ese tramo de vía.

³ "Artículo 106 del CNT. Modificado por la Ley 1239 de 2008. Límites de velocidad en vías urbanas y carreteras municipales. En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de tránsito competente en el distrito o municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar los 80 Kilómetros por hora.

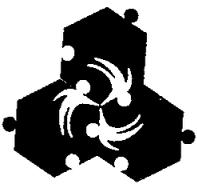
El límite de velocidad para los vehículos de servicio público, de carga y de transporte escolar, será de sesenta (60) kilómetros por hora. La velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora".

⁴ Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, de fecha 20 de noviembre de 2004, M.P. Luis Fernando Ramírez Contreras. C-11001600001320074236001



lee

ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23



Lo anterior, se aclara porque infortunadamente los policías y fiscales se están acostumbrando a calificar las vías como residenciales por la sola razón de que hay adyacente o cercano algún conjunto residencial o establecimiento comercial. Para dilucidar el punto bastaría con que consultaran el plan vial de la ciudad, donde cada vía está calificada en su correspondiente nivel y por lo tanto le corresponde determinada regulación de tránsito.

En tercer lugar, debe entenderse que el procesado conducía un bus de transmilenio por el sitio por el que le correspondía, esto es, la calzada exclusiva establecida en la Av. Caracas, la cual debe ser catalogada como una vía arteria principal de la ciudad de Bogotá, por lo que no se podía exigir a aquél que transitara a 30 Km/h, puesto que tal velocidad haría inoperativo el sistema de transporte masivo, que se caracteriza por ser rápido, en cuanto a velocidad se refiere.

En cuarto lugar, se hace imperioso recordar que los límites de velocidad para los buses de Transmilenio, los cuales conforman un servicio de transporte público especial para el Distrito, están determinados en la Resolución 471 de 2007⁵, por medio de la cual se estableció que pueden circular por las calzadas exclusivas a una velocidad máxima de 60 Km/h.

Por lo tanto, al existir prueba de cargo que revela que el procesado condujo su vehículo dentro del límite de velocidad máxima establecido por los buses de Transmilenio, en minutos anteriores al hecho investigado, surge innegable que no se puede afirmar que vulneró el deber objetivo de cuidado que le imponía su actividad de conductor".

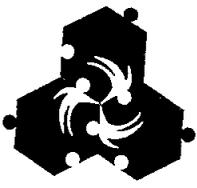
El señor Harwin Jampool Martínez González (q.e.p.d.) no solo puso en riesgo su vida, sino la de todas las personas que en ese momento participaban en el tráfico vehicular, en especial quienes se transportaban en el vehículo de placas VEI967, pues, sin importar que dicho bus se desplazaba por la calzada exclusiva de Transmilenio decidió atravesar la vía, y por un lugar no permitido para ello, ocasionando de esta manera sus lesiones que sin duda lo llevaron a su fallecimiento.

El día de los hechos, instantes posteriores a su ocurrencia, fueron tomadas fotografías en las que claramente se observa que a pocos pasos se encuentran semáforos dispuestos en la intersección de la Avenida Caracas con Calle 19 y el paso peatonal descrito en el informe policial de accidente de tránsito, por el cual debió haber cruzado el señor Martínez González (q.e.p.d.); además, figura un separador entre la calzada exclusiva de Transmilenio y la calzada mixta, con lo cual se advierte que se trata de un sitio por el cual no deben cruzar los peatones, lo que evidentemente obvió Harwin Jampool Martínez (q.e.p.d.).

Adicionalmente, en dichas fotografías se observa la posición en la quedó el bus y el cuerpo del peatón, evidenciando que la ruta que llevaba el vehículo es la descrita anteriormente, así como la del señor Martínez González (q.e.p.d.), quien llevaba en su mano derecha un

⁵ "Por la cual se modifica la Resolución 472 del 29 de Diciembre de 2006 con el fin de actualizar el Manual de Procedimientos de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio, TRANSMILENIO S.A."



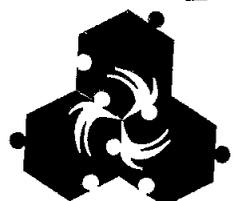


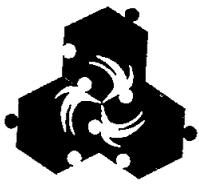
arma cortopunzante, al parecer un cuchillo, presumiendo a partir de esto y de la información obtenida a través del proceso penal No. 110016000013201605095 adelantado por estos mismos hechos en la Fiscalía 51 Seccional de Bogotá, que podría tratarse de una persona dedicada al hurto, esto por cuanto, además de que en su historia clínica del Hospital Santa Clara se describe como que al parecer era habitante de calle, en la investigación que se adelantó por estos mismos hechos en la fiscalía referida, se encuentra que el señor Harwin Jampool Martínez Gonzalez estaba siendo judicializado por el delito de hurto agravado y calificado, lo que hace presumir que se dedicaba a este tipo de actos delictivos, y por ende el día 7 de mayo de 2016 se presume que también los desarrollaba, y podría pensarse que por la forma repentina como cruzaba la vía, estaba huyendo evitando ser aprehendido.

Como se ha hecho alusión, con ocasión de estos mismos hechos se adelantó una investigación por el delito de homicidio culposo, ante la Fiscalía Seccional 51 de Bogotá, bajo el CUI No. 110016000013201605095, ente que expidió a costa de esta parte las copias auténticas de dicha carpeta, según constancia emitida por el Asistente Fiscal II Héctor Olivares Carrillo, en la que se indica que *"entrega copia integral del original de la radicación 110016000013201605095 (carpeta que se encuentra en ARCHIVO DEFINITIVO) a la Dra. ELVIRA MARTINEZ DE LINARES en 94 folios útiles con destino al Juzgado 35 Administrativo de Bogotá. Con destino al proceso No. 2018-00229, Medio de Control de Reparación Directa de MARISOL GONZALEZ FORERO Y OTROS, Contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-SECRETARÍA DE MOVILIDAD, EMPRESA DE TRANSPORTE TERCER MILENIO S.A. y SOCIEDAD INTERNACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S. CIUDAD MÓVIL"*.

En dicho proceso, se encuentran los elementos recaudados, dentro de los cuales se destacan:

1. Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A0399479, elaborado por los agentes de tránsito IT. Hector Corrales Colorado identificado con la C.C. No. 9764654, placa 089837, y PT. Norma Natalia Lozano identificada con la C.C. No. 1069753829.
2. Croquis (Bosquejo Topográfico) Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A0399479, elaborado por el SI. Andrés Fernández identificado con la C.C. No. 76.329.338, placa No. 090026.
3. Informe Ejecutivo FPJ 3 suscrito por el IT. Hector Corrales Colorado identificado con la C.C. No. 9764654, placa 089837.
4. Actuación del primer respondiente, suscrito por el PT. Iván Andrés Delgadillo identificado con la C.C. No. 1.101.683.678, placa No. 150781.
5. Acta de inspección a lugar -FPJ9-, suscrito por el IT. Hector Corrales Colorado identificado con la C.C. No. 9764654, placa 089837.
6. Informe pericial de clínica forense No. UBUCO-DRB-19828-2016 practicado al señor Luis Fernando Ochoa Camargo, cuyo resultado fue embriaguez negativa.
7. Experticia técnica de vehículos practicada al vehículo de placas VEI967, elaborado por el IT. Siervo Edwin Sierra Ramírez.
8. Evidencia sobre la existencia del proceso penal con número de radicado 11001600001320160429900, por el delito de hurto calificado y agravado, adelantado en contra de Harwin Jampool Martínez González.;





9. Informe pericial de Necropsia No. 201600111001001816 practicado al cuerpo de Harwin Jhampool Martínez González.
10. Oficio No. 298 H F – 51 de fecha 25 de Noviembre de 2016 dirigido al Instituto Nacional de Medicina Legal – Receptor de Cadáveres solicitando la entrega del cuerpo de Harwin Jampool Martínez González a la señora Marisol González Forero.
11. Oficio No. 297 H F – 51 de fecha 25 de Noviembre de 2016 dirigido a la Notaría Primera del Círculo de Bogotá solicitando adelantar el registro civil de defunción de Harwin Jampool Martínez González.
12. Solicitud elevada el día 25 de Noviembre de 2016 por al apoderado de los señores Marisol Gonzalez Forero y Benjamín Martínez Baldión a la Fiscalía Seccional 51 de Bogotá, con el fin de obtener copia de documentos en aras de adelantar trámites antes el Soat.
13. Certificación expedida por la Fiscalía 51 Seccional de Bogotá el día 6 de Diciembre de 2016 sobre información del proceso penal No. 110016000013201605095, a solicitud del apoderado de las víctimas para fines de reclamación ante el Soat.
14. Escrito expedido por Seguros del Estado S.A. con fecha 7 de Febrero de 2017, dirigido al apoderado de las víctimas Dr. Guillermo Alveiro Avila Forero, solicitando documentación para dar trámite a la reclamación presentada sobre el SOAT.
15. Orden de Archivo de fecha enero 2017, dentro de proceso con radicado No. 11001600013201605095, a favor del señor Luis Fernando Ochoa Camargo, siendo enterado el apoderado de víctimas, según consta en la firma por él suscrita en dicha acta de archivo.

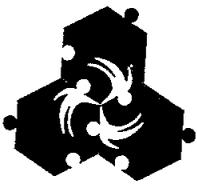
Conforme a estos elementos obrantes dentro del proceso penal que cursó por estos mismos hechos a título de homicidio culposo, no existe ninguna evidencia que haga pensar que el accidente ocurrió por culpa del conductor del bus de placas VEI967, y mucho menos de la Sociedad Internacional de Transporte Masivo S.A.S. Ciudad Móvil S.A.S., todo indica que el hecho es atribuible única y exclusivamente a la propia víctima, tal y como quedó consignado en el acta de archivo a que se ha hecho alusión:

"El día 07-05-2016: Siendo las 16:00; en frente la cra. 14 No. 16 – 21, en vía pública, Sector de Santa Fe, Barrio Santa Fe se reporta a. HARWIN JHANPOOL MARTÍNEZ GONZALEZ, persona que fallece luego de un impacto con un articulado de Transmilenio, al momento de intentar cruzar la calle cuando los vehículos iban en circulación. Sin más datos.

Al verificar los elementos materiales probatorios que Martínez González, intentó cruzar la Avenida Caracas cuando los vehículos se encontraban en circulación, esto es que no guardó el debido cuidado, con lo que se establece que se trató de culpa exclusiva de la víctima, quien intentó pasar sin lograr superar la velocidad del articulado y en consecuencia fue arrollado por este causándole la muerte; por otro lado la investigación no indica que el peatón se encontraba distante de la cebra. Con lo anterior es claro que estamos por un lado, ante un homicidio culposo; y por otro lado los hechos se dan por el actuar del transeúnte quien desbordó el cuidado lo cual llevó a asumir el riesgo que le produjo la muerte. Este actuar exculpa a LUIS FERNANDO OCHOA CAMARGO en calidad de conductor. Por lo que a la fecha solo es procedente el archivo de las diligencias.⁶"

⁶ Orden de Archivo emitida por la Fiscalía Seccional 51 de Bogotá, de fecha enero 2017, dentro de proceso con radicado No. 11001600013201605095, a favor del señor Luis Fernando Ochoa Camargo.





Aunado a lo anterior, se puede concluir que el señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZALEZ (q.e.p.d.), desatendió las normas de tránsito, específicamente los artículos 55, 57 y 58 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, que en sus líneas dice:

“Art. 55 CNT. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”.

“Art. 57 CNT. Circulación Peatonal. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo”.

“Art. 58 CNT – Inc. 1, 3, 6, 7. Parágrafo 2 – Inc. 2. Prohibiciones a los peatones. Los peatones no podrán:

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

(...)

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

(...)

Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.

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

(...)

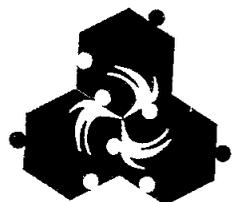
Parágrafo 2 – Inc.2 Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles”.

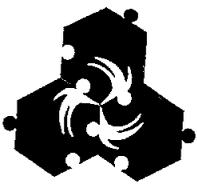
De acuerdo a lo anteriormente expuesto, es viable concluir que en este caso se presentó un rompimiento del nexo causal, toda vez, que los hechos ocurrieron por CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, y de esta manera resulta viable la prosperidad de la excepción propuesta como **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL -CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.**

2. COBRO DE LO NO DEBIDO CON EL CONSECUENTE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

La teoría planteada por la jurisprudencia y la doctrina, esboza acerca del “enriquecimiento sin causa”, que este concepto parte de la concepción de justicia como el fundamento de

Carrera 13 No. 29-41 - Buffetes 204-205 - Parque Central Bavaria-Manzana 1
PBX: (571) 210 5239 - Celular: (57) 300 218 50 88
E-mail: recepcion@emasesores.com.co
www.emasesores.com.co
Bogotá, D.C.





las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca mediante una causa que se considere ajustada a derecho.

Con base en lo anterior, se advierte que para la configuración del "enriquecimiento sin causa", resulta esencial no advertir una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho.

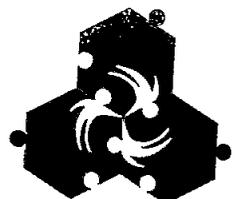
De lo hasta aquí explicado se advierten los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, los cuales hacen referencia a: 1) un aumento patrimonial a favor de una persona; 2) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y 3) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones.

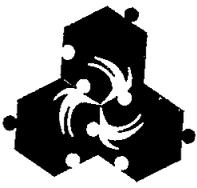
Los daños materiales o también llamados patrimoniales son aquellos que afectan el patrimonio económico del perjudicado. Dentro de los daños materiales están comprendidos el daño emergente y el lucro cesante.

Como se aprecia en el líbello demandatorio, la parte actora en su escrito pretende el pago de los daños morales; daño a la vida de relación y lucro cesante así:

PERJUICIOS MORALES

- Para la señora MARISOL GONZALEZ FORERO, en una suma equivalente a 100 s.m.l.m.v.
- Para el señor BENJAMÍN MARTÍNEZ BALDION, en una suma equivalente a 100 s.m.l.m.v.
- Para la menor NICOL VALENTINA GONZALEZ FORERO, en una suma equivalente a 50 s.m.l.m.v.
- Para la menor MARISOL SUAREZ GONZALEZ, en una suma equivalente a 50 s.m.l.m.v.
- Para JESSICA JHASBLEY MARTÍNEZ PINEDA, en una suma equivalente a 50 s.m.l.m.v.





- Para la menor KAREN JHARITZA MARTÍNEZ PINEDA, en una suma equivalente a 50 s.m.l.m.v.
- Para la menor HEYLER BENJAMIN MARTINEZ PINEDA, en una suma equivalente a 50 s.m.l.m.v.
- Para la señora BLANCA IMELDA FORERO, en una suma equivalente a 50 s.m.l.m.v.

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

- Para la señora MARISOL GONZALEZ FORERO, en una suma equivalente a 100 s.m.l.m.v.
- Para el señor BENJAMÍN MARTÍNEZ BALDION, en una suma equivalente a 100 s.m.l.m.v.
- Para la menor NICOL VALENTINA GONZALEZ FORERO, en una suma equivalente a 50 s.m.l.m.v.
- Para la menor MARISOL SUAREZ GONZALEZ, en una suma equivalente a 50 s.m.l.m.v.
- Para JESSICA JHASBLEY MARTÍNEZ PINEDA, en una suma equivalente a 50 s.m.l.m.v.
- Para la menor KAREN JHARITZA MARTÍNEZ PINEDA, en una suma equivalente a 50 s.m.l.m.v.
- Para la menor HEYLER BENJAMIN MARTINEZ PINEDA, en una suma equivalente a 50 s.m.l.m.v.
- Para la señora BLANCA IMELDA FORERO, en una suma equivalente a 50 s.m.l.m.v.

LUCRO CESANTE:

- Para la señora MARISOL GONZALEZ FORERO, la suma de \$25'470.615.82

Al respecto, esta apoderada encuentra que, como ya se ha venido reiterando, no existe responsabilidad por parte de mi poderdante, por lo que el pago de dichos perjuicios, que por demás se encuentran excesivos, no es a lugar. Además, la parte actora simplemente se

Carrera 13 No. 29-41 - Buffetes 204-205 - Parque Central Bavaria-Manzana 1
PBX: (571) 210 5239 - Celular: (57) 300 218 50 88
Email: recepcion@emasesores.com.co
www.emasesores.com.co
Bogotá, D.C.



lll
ESTHER BONINVENTO JOHNSON
NOTARIA 23



aventura a realizar una pretensión a título de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, sin siquiera demostrarlos, cuando es de la carga probatoria de los demandantes y como consecuencia de ello no hay razón su Señoría para acceder a dichas pretensiones económicas.

Ahora bien, sobre los perjuicios morales, el Consejo de Estado se ha pronunciado así: *“la jurisprudencia del Consejo de Estado ha afirmado que los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. Así, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Tampoco es suficiente demostrar situaciones contextuales que evidencien los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en sí mismos considerados. La discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero pálpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a) “las condiciones particulares de la víctima” y (b) “la gravedad objetiva de la lesión”. En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales deben tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral”.*⁷

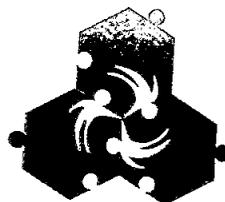
Lo mismo sucede con el daño a la vida de relación, la parte actora no cumple con su carga probatoria, y por ende no resulta viable acceder a esta pretensión.

En cuanto al lucro cesante reclamado, no existe evidencia de la actividad económica lícita en la que se desempeñara el señor Harwin Jhampool Martínez González (q.e.p.d.), ni que sus “ingresos” los destinara para el hogar, ni mucho menos que su madre ni los demás demandantes dependieran económicamente del occiso. Luego, no puede entonces la parte actora pretender un reconocimiento a título de lucro cesante, cuando esta prueba brilla por su ausencia.

Conforme a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen.

En virtud de tal circunstancia, no tiene razón la parte actora al pretender el pago de unos perjuicios exagerados en su tasación, ya que no prueba la conducencia y pertinencia de los mismos, que supuestamente les fueron ocasionados, toda vez, que en el evento de estar obligado mi poderdante a pagar los perjuicios derivados del accidente de tránsito, esas sumas como desfasan la realidad, así imposibilitaría el pago de la indemnización pretendida. De esta manera se configura un **COBRO DE LO NO DEBIDO CON EL CONSECUENTE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.**

⁷ Sentencia T-212/12





3. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Consistente en que todo hecho o circunstancia que resultare probado durante el proceso y constituya excepción o defensa para mi mandante frente a las pretensiones, deberá así ser declarado.

Lo anterior, conforme al Artículo 282 del Código General del Proceso que entre sus líneas dice:

ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

(...)

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia. (...)"

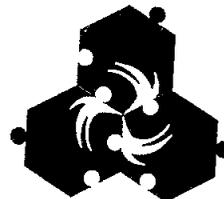
OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE PERJUICIOS

Así las cosas, este es el momento pertinente, para objetar la estimación de los perjuicios en dinero presentada por la parte demandante, toda vez que las sumas solicitadas no corresponden a la realidad del daño irrogado, máxime cuando los demandantes ni su apoderado, allegan pruebas conducentes que indiquen o refieran las sumas contempladas en el libelo demandatorio, pues, estas sumas de dinero no están demostradas, adicionalmente no tienen un soporte fáctico ni jurídico por lo que desde ahora Señor Juez no se encuentran llamadas a prosperar.

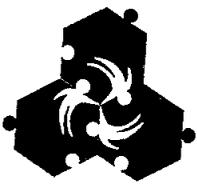
Conforme ya se estableció en la excepción planteada de COBRO DE LO NO DEBIDO CON EL CONSECUENTE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, encuentra esta apoderada que no se ajusta a derecho la pretensión de los demandantes en su conjunto como quiera que las mismas no se ajustan a la realidad procesal.

Por lo anterior, sírvase Señora Juez tomar las medidas correspondientes, en lo que corresponde a la tasación realizada por los actores en su demanda, de conformidad con lo señalado en el artículo 206 del Código General del Proceso.

Carrera 13 No. 29-41 - Buffetes 204-205 - Parque Central Bavaria-Manzana I
PBX: (571) 210 5239 - Celular: (57) 300 218 50 88
E-mail: recepcion@emasesores.com.co
www.emasesores.com.co
Bogotá, D.C.



ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23



PRUEBAS

DOCUMENTALES

Sírvase Señor Juez tener como pruebas documentales las siguientes:

1. Solicitud elevada por esta apoderada a la Fiscalía 51 Seccional de Bogotá, donde se adelantó la investigación por el delito de homicidio culposo, con el radicado número 11001600013201605095, siendo indiciado el señor Luis Fernando Ochoa Camargo, con el fin de obtener copia auténtica del proceso penal que cursó con ocasión de estos mismos hechos. Esta prueba es pertinente, conducente y oportuna, como quiera que con ella se evidencia la agotamiento del derecho de petición para obtener las copias copias auténticas del proceso penal y se valoren como prueba trasladada.
2. Solicitud elevada por esta apoderada al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES - REGIONAL BOGOTÁ, con el fin de que se sirva aportar copia de los resultados de los exámenes de toxicología y psicofármacos (sangre y/u orina), practicados al señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZALEZ (q.e.p.d.) identificado con la C.C. No. 1022395053, a quien le fue practicado el informe pericial de Necropsia No. 2016010111001001816, remitido a la Fiscalía General de la Nación Unidad de Reacción Inmediata NUNC No. 11001600013201605095. Esta prueba es conducente, pertinente y oportuna, ya que con ella su Despacho tendrá conocimiento sobre el estado anímico en el que se encontraba el señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZALEZ (q.e.p.d.) el día de los hechos, y determinar si tuvo incidencia en su ocurrencia.
3. Respuesta emitida por parte del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, de fecha 29 de Enero de 2019, y que fue recibida en mi oficina el día 1 de Febrero de 2019, a través de la cual manifiesta que no está facultada para entregar la información solicitada por tener carácter de reserva. Esta prueba es pertinente, conducente y oportuna, ya que con ella se tiene por demostrado el agotamiento de la solicitud elevada por esta parte con el fin de obtener los resultados de los exámenes de toxicología y psicofármacos del fallecido en estos hechos, que resulta de vital importancia, por cuanto a partir de los mismos se podrá tener conocimiento del estado anímico en el que se encontraba el occiso el día de los hechos, lo que pudo haber tenido incidencia en su actuar imprudente.
4. Sírvase Señor Juez tener como prueba la solicitud elevada por esta apoderada al HOSPITAL SANTA CLARA E.S.E., con el fin de que se sirva aportar copia de los resultados de los exámenes de toxicología y psicofármacos (sangre y/u orina), practicados al señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZALEZ (q.e.p.d.) identificado con la C.C. No. 1022395053, quien ingresó al Hospital Santa Clara el día 7 de mayo de 2016, y de acuerdo a la Epicrisis No. 29137, que obra en el proceso penal que cursó en la Fiscalía Seccional 51 de Bogotá, le fue practicado los

Carrera 15 No. 29-41 - Buzetes 204-205 - Parque Central Bavaria-Manzana 1

PBX: (571) 210 5239 - Celular: (57) 300 218 50 88

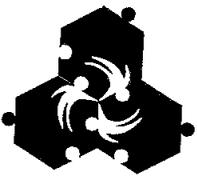
E-mail: recepcion@emasesores.com.co

www.emasesores.com.co

Bogotá, D.C.



ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23



siguientes exámenes, de los cuales se solicita se sirvan aportar el correspondiente resultado, así como cualquier otro que se le haya practicado en este sentido:

- BENZODIACEPINAS CUANTITATIVA POR CROMATOGRAFÍA LÍQUIDA O GASES
- COCAÍNA METABOLITOS EN ORINA
- ALCOHOL METILICO - FORMALDEHIDO EN CUALQUIER MUESTRA POR COLORIMETRÍA
- ALCOHOL ETILICO EN CUALQUIER MUESTRA POR CROMATOGRAFIA DE GASES
- BARBITURICOS CUALITATIVO POR CROMATOGRAFIA DE GASES O LIQUIDA
- ANFETAMINAS CUANTITATIVA POR CROMATOGRAFIA DE GASES O LIQUIDA
- METANFETAMINAS CUANTITATIVA POR CROMATOGRAFIA DE GASES O LIQUIDA

Esta prueba es conducente, pertinente y oportuna, ya que con ella su Despacho tendrá conocimiento sobre el estado anímico en el que se encontraba el señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZALEZ (q.e.p.d.) el día de los hechos, y determinar si tuvo incidencia en su ocurrencia.

5. Sírvase Señor Juez tener como prueba la declaración rendida por la señora MARÍA ANGELA GALEANO identificada con la C.C. No. 52.556.626 de Bogotá, y que fue firmada por la misma el día 10 de Mayo de 2016, en la que narra lo que logró percibir el día de los hechos, cuando se transportaba en el bus implicado. Esta prueba es pertinente, conducente y oportuna, como quiera que a través de dicho documento el Señor Juez tendrá luces de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.
6. Sírvase Señor Juez tener como prueba 18 fotografías, que se incluyen en medio magnético, y fueron tomadas el día 7 de mayo de 2016 por el señor Luis Fernando Ochoa Camargo conductor del bus de placas VEI967, instantes posteriores a la ocurrencia del accidente. Esta prueba es pertinente, conducente y oportuna, ya que a través de las fotografías se logra detallar la posición en la que quedó el peatón, el elemento cortopunzante que portaba el peatón, la posición en la que quedó el bus de placas VEI967, la ubicación del paso peatonal, entre otros elementos que le permitirán al Señor Juez tener un mejor conocimiento de las circunstancias que rodearon los hechos en los que desafortunadamente perdió la vida el señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZALEZ (q.e.p.d.).

OFICIOS

1. Sírvase Señor Juez oficiar al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES - REGIONAL BOGOTÁ, con el fin de que se sirva aportar copia de los resultados de los exámenes de toxicología y psicofármacos (sangre y/u orina), practicados al señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZALEZ (q.e.p.d.) identificado con la C.C. No. 1022395053, a quien le fue practicado el informe pericial de Necropsia No. 2016010111001001816, remitido a la Fiscalía General de la Nación Unidad de Reacción Inmediata NUNC No. 11001600013201605095. Esta prueba es conducente, pertinente y oportuna, ya que con ella su Despacho tendrá conocimiento sobre el estado anímico en el que se encontraba el señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZALEZ (q.e.p.d.) el día de los hechos, y determinar si

tuvo incidencia en su ocurrencia. Es de anotar que pese a que el Instituto Nacional

Carrera 13 No. 29-41 - Buftetes 204-205 - Parque Central Bavaria-Manzana 1
PBX: (571) 210 5239 - Celular: (57) 300 218 50 88

Email: repcion@emasesores.com.co

www.emasesores.com.co

Bogotá, D.C.

lee

ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23





de Medicina Legal y Ciencias Forenses, ya dio una respuesta a la solicitud que le fue elevada por esta parte, en su comunicado niega la entrega de dicha información por tener carácter de reserva. Adicionalmente, pese a que también sugiere acercarse a la Fiscalía Seccional 51 de Bogotá para obtener los resultados requeridos, ya se tiene conocimiento que en el proceso penal que cursó por estos mismos hechos en la Fiscalía aludida, no obran los resultados de las pruebas de toxicología y psicofármacos (sangre y/u orina), practicados al señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZALEZ (q.e.p.d.), por lo que esta apoderada insiste al Señor Juez se oficie al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para obtener dicha información.

2. Sírvase Señor Juez oficiar al HOSPITAL SANTA CLARA E.S.E., con el fin de que se sirva aportar copia de los resultados de los exámenes de toxicología y psicofármacos (sangre y/u orina), practicados al señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZALEZ (q.e.p.d.) identificado con la C.C. No. 1022395053, quien ingresó al Hospital Santa Clara el día 7 de mayo de 2016, y de acuerdo a la Epicrisis No. 29137, que obra en el proceso penal que cursó en la Fiscalía Seccional 51 de Bogotá, le fue practicado los siguientes exámenes, de los cuales se solicita se sirvan aportar el correspondiente resultado, así como cualquier otro que se le haya practicado en este sentido:

- BENZODIACEPINAS CUANTITATIVA POR CROMATOGRAFÍA LÍQUIDA O GASES
- COCAÍNA METABOLITOS EN ORINA
- ALCOHOL METILICO – FORMALDEHIDO EN CUALQUIER MUESTRA POR COLORIMETRÍA
- ALCOHOL ETILICO EN CUALQUIER MUESTRA POR CROMATOGRAFIA DE GASES
- BARBITURICOS CUALITATIVO POR CROMATOGRAFIA DE GASES O LIQUIDA
- ANFETAMINAS CUANTITATIVA POR CROMATOGRAFIA DE GASES O LIQUIDA
- METANFETAMINAS CUANTITATIVA POR CROMATOGRAFIA DE GASES O LIQUIDA

Esta prueba es conducente, pertinente y oportuna, ya que con ella su Despacho tendrá conocimiento sobre el estado anímico en el que se encontraba el señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZALEZ (q.e.p.d.) el día de los hechos, y determinar si tuvo incidencia en su ocurrencia.

PRUEBA TRASLADADA

Sírvase Señor Juez tener como prueba trasladada las copias del proceso penal que adelantó por el delito de homicidio culposo, ante la Fiscalía Seccional 51 de Bogotá, bajo el CUI No. 110016000013201605095, ente que expidió a costa de esta parte las copias auténticas de dicha carpeta, según constancia emitida por el Asistente Fiscal II Hector Olivares Carrillo, en la que se indica que *“entrega copia integral del original de la radicación 110016000013201605095 (carpeta que se encuentra en ARCHIVO DEFINITIVO) a la Dra. ELVIRA MARTINEZ DE LINARES en 94 folios útiles con destino al Juzgado 35 Administrativo de Bogotá. Con destino al proceso No. 2018-00229, Medio de Control de Reparación Directa de MARISOL GONZALEZ FORERO Y OTROS, Contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-SECRETARÍA DE MOVILIDAD, EMPRESA DE TRANSPORTE TERCER MILENIO S.A.*

Carrera 13 No. 29-41 - Buffetes 204-205 - Parque Central Bavaria-Manzana I
PBX: (571) 210 5239 - Celular: (57) 300 218 50 88
E-mail: repcion@emasesores.com.co
www.emasesores.com.co
Bogotá, D.C.



le
ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA
BOGOTÁ D.C.

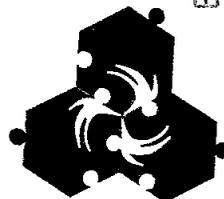


y SOCIEDAD INTERNACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S. CIUDAD MÓVIL". En dicho proceso, se encuentran los elementos recaudados, dentro de los cuales se destacan:

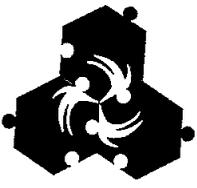
1. Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A0399479, elaborado por los agentes de tránsito IT. Hector Corrales Colorado identificado con la C.C. No. 9764654, placa 089837, y PT. Norma Natalia Lozano identificada con la C.C. No. 1069753829.
2. Croquis (Bosquejo Topográfico) Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A0399479, elaborado por el SI. Andrés Fernández identificado con la C.C. No. 76.329.338, placa No. 090026.
3. Informe Ejecutivo FPJ 3 suscrito por el IT. Hector Corrales Colorado identificado con la C.C. No. 9764654, placa 089837.
4. Actuación del primer respondiente, suscrito por el PT. Iván Andrés Delgadillo identificado con la C.C. No. 1.101.683.678, placa No. 150781.
5. Acta de inspección a lugar -FPJ9-, suscrito por el IT. Hector Corrales Colorado identificado con la C.C. No. 9764654, placa 089837.
6. Informe pericial de clínica forense No. UBUCO-DRB-19828-2016 practicado al señor Luis Fernando Ochoa Camargo, cuyo resultado fue embriaguez negativa.
7. Experticia técnica de vehículos practicada al vehículo de placas VEI967, elaborado por el IT. Siervo Edwin Sierra Ramírez.
8. Evidencia sobre la existencia del proceso penal con número de radicado 11001600001320160429900, por el delito de hurto calificado y agravado, adelantado en contra de Harwin Jhampool Martínez González.
9. Informe pericial de Necropsia No. 201600111001001816 practicado al cuerpo de Harwin Jhampool Martínez González.
10. Oficio No. 298 H F - 51 de fecha 25 de Noviembre de 2016 dirigido al Instituto Nacional de Medicina Legal - Receptor de Cadáveres solicitando la entrega del cuerpo de Harwin Jampool Martínez González a la señora Marisol González Forero.
11. Oficio No. 297 H F - 51 de fecha 25 de Noviembre de 2016 dirigido a la Notaría Primera del Círculo de Bogotá solicitando adelantar el registro civil de defunción de Harwin Jampool Martínez González.
12. Solicitud elevada el día 25 de Noviembre de 2016 por al apoderado de los señores Marisol Gonzalez Forero y Benjamín Martínez Baldión a la Fiscalía Seccional 51 de Bogotá, con el fin de obtener copia de documentos en aras de adelantar trámites antes el Soat.
13. Certificación expedida por la Fiscalía 51 Seccional de Bogotá el día 6 de Diciembre de 2016 sobre información del proceso penal No. 110016000013201605095, a solicitud del apoderado de las víctimas para fines de reclamación ante el Soat.
14. Escrito expedido por Seguros del Estado S.A. con fecha 7 de Febrero de 2017, dirigido al apoderado de las víctimas Dr. Guillermo Alveiro Avila Forero, solicitando documentación para dar trámite a la reclamación presentada sobre el SOAT.
15. Orden de Archivo de fecha enero 2017, dentro de proceso con radicado No. 110016000013201605095, a favor del señor Luis Fernando Ochoa Camargo, siendo enterado el apoderado de víctimas, según consta en la firma por él suscrita en dicha acta de archivo.

Conforme a estos elementos obrantes dentro del proceso penal que cursó por estos mismos hechos a título de homicidio culposo, no existe ninguna evidencia que haga pensar que el accidente ocurrió por culpa del conductor del bus de placas VEI967, y mucho menos de la Sociedad Internacional de Transporte Masivo S.A.S. Ciudad Móvil

Carrera 13 No. 29-41 - Buffetes 204-205 - Parque Central Bavaria-Manzana 1
PBX: (571) 210 5239 - Celular: (57) 300 218 50 88
E-mail: recepcion@emasesores.com.co
www.emasesores.com.co
Bogotá, D.C.



ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23



S.A.S., todo indica que el hecho es atribuible única y exclusivamente a la propia víctima, tal y como quedó consignado en el acta de archivo a que se ha hecho alusión, por lo que esta apoderada ruega al Señor Juez se sirva tener como prueba trasladada las copias de la investigación penal arriba relacionada.

PRUEBA PERICIAL

Solicito al Señor Juez tener como prueba pericial el INFORME TÉCNICO DE RECONSTRUCCIÓN DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO – CASO No. 4017, suscrito por el Licenciado DANIEL LABRADOR GUTIÉRREZ y el Ingeniero DAVID JIMÉNEZ VIDALES, de CESVI COLOMBIA Centro de Experimentación y Seguridad Vial Colombia, quienes elaboraron la reconstrucción del accidente de tránsito ocurrido el día 7 de Mayo de 2016 en la Avenida Caracas frente al No. 19 – 43 en el que resultó implicado el vehículo de placas VEI967, correspondiente a los hechos objeto del presente litigio. Así mismo, ruego al Señor Juez se sirva escuchar al Licenciado Daniel Labrador Gutiérrez y/o el Ingeniero David Jiménez Vidales, quienes podrán exponer el dictamen pericial por ellos rendido. Esta prueba es pertinente, conducente y oportuna toda vez que a través de esta prueba pericial el Señor Juez tendrá conocimiento que la causa eficiente y determinante del accidente fue el actuar imprudente del peatón. Para tal fin, los peritos arriba señalados podrán ser citados en la Autopista Bogotá – Medellín Km. 6.5, dirección que corresponde a Cesvi Colombia S.A. o a través de esta apoderada. Lo anterior, conforme a los artículos 218 y ss. de la Ley 1437 de 2011, y demás artículos concordantes de la Ley 1564 de 2012.

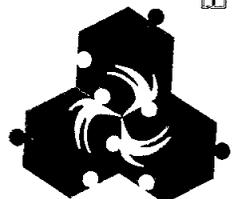
INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito al Señor Juez se sirva fijar fecha y hora para que los demandantes absuelvan interrogatorio de parte que esta apoderada formulará en audiencia, sobre los hechos de la demanda y su contestación. Esta prueba es pertinente, conducente y oportuna toda vez que con ella el Señor Juez podrá verificar la veracidad de los hechos narrados en la demanda.

TESTIMONIALES

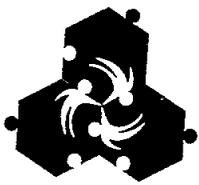
1. Sírvase Señor Juez escuchar el testimonio del PT. IVON ANDRES DELGADILLO identificado con la C.C. No. 1101683678, Placa No. 150781, quien actuó como primer respondiente el día de la ocurrencia de los hechos objeto del litigio, según consta en la “Actuación del Primer Respondiente” que obra en las copias del proceso penal No. 11001600013201605095 expedidas por la Fiscalía Seccional 51

Carrera 13 No. 29-41 - Buffetes 204-205 - Parque Central Bavaria-Manzana I
PBX: (571) 210 5239 - Celular: (57) 300 218 50 88
E-mail: recepcion@emasesores.com.co
www.emasesores.com.co
Bogotá, D.C.



ll

ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23

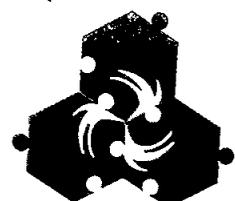


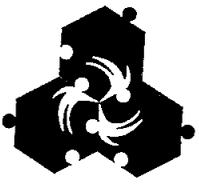
de Bogotá. Para tal fin, ruego a su señoría oficiar a la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICIA OFICINA DE TALENTO HUMANO con el fin de que se ubique al PT. IVON ANDRÉS DELGADILLO identificado con la C.C. No. 1101683678, Placa No. 150781, quien actuó como primer respondiente el día de la ocurrencia de los hechos y se deben hacer comparecer a este Despacho en la fecha y hora que se fije para la recepción de testimonios, allí se debe indicar que se cita como primer respondiente que actuó con ocasión de los hechos ocurridos el día 7 de Mayo de 2016 en la Avenida Caracas frente al No. 19 - 43, en el que resultó implicado el bus de placas VEI967 conducido por el señor Luis Fernando Ochoa Camargo y en los que inicialmente resultó lesionado un peatón, para que sepa el tema por el cual se le cita. Esta prueba es pertinente, conducente y oportuna ya que con su testimonio, el señor Juez podrá verificar las circunstancias que tuvo de presente cuando llegó al lugar de los hechos, así como su actuación como primer respondiente.

2. Sírvase Señor Juez escuchar el testimonio del IT. HECTOR CORRALES identificado con la C.C. No. 9764654, placa No. 089837 y PT. NORMA NATALIA LOZANO identificada con la C.C. No. 1069753829, quienes elaboraron el informe policial de accidente de tránsito con ocasión de los hechos objeto del litigio. Para tal fin, ruego a su señoría oficiar a la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICIA OFICINA DE TALENTO HUMANO con el fin de que se ubique a los agentes IT. HECTOR CORRALES identificado con la C.C. No. 9764654, placa No. 089837 Y PT. NORMA NATALIA LOZANO identificada con la C.C. No. 1069753829, y se deben hacer comparecer a este Despacho en la fecha y hora que se fije para la recepción de testimonios, allí se debe indicar que se cita como agentes que elaboraron el informe policial de accidente de tránsito A0399476 con ocasión de los hechos ocurridos el día 7 de Mayo de 2016 en la Avenida Caracas frente al No. 19 - 43, en el que resultó implicado el bus de placas VEI967 conducido por el señor Luis Fernando Ochoa Camargo y en los que inicialmente resultó lesionado un peatón, para que sepan el tema por el cual se les cita. Esta prueba es pertinente, conducente y oportuna ya que con el testimonio de los agentes de tránsito mencionados, el Señor Juez podrá verificar las circunstancias que tuvieron en cuenta para la elaboración del informe, y tendrá conocimiento que el accidente causa de la presente acción ocurrió por culpa exclusiva de la víctima.

3. Sírvase Señor Juez escuchar el testimonio del SI. ANDRES FERNANDEZ identificado con la C.C. No. 76.329.338, placa No. 090026, quien elaboró el croquis (bosquejo topográfico) del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A399479. Para tal fin, ruego a su señoría oficiar a la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICIA OFICINA DE TALENTO HUMANO con el fin de que se ubique al SI. ANDRES FERNANDEZ identificado con la C.C. No. 76.329.338, placa No. 090026, y se deben hacer comparecer a este Despacho en la fecha y hora que se fije para la recepción de testimonios, allí se debe indicar que se cita como agente que elaboró el croquis

ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23



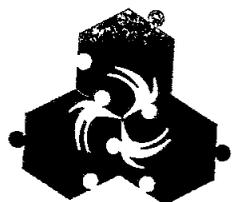


(bosquejo topográfico) del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A399479 con ocasión de los hechos ocurridos el día 7 de Mayo de 2016 en la Avenida Caracas frente al No. 19 - 43, en el que resultó implicado el bus de placas VEI967 conducido por el señor Luis Fernando Ochoa Camargo y en los que inicialmente resultó lesionado un peatón, para que sepa el tema por el cual se le cita. Esta prueba es pertinente, conducente y oportuna ya que con su testimonio, el Señor Juez podrá verificar las circunstancias que tuvo en cuenta para la elaboración del croquis.

4. Sírvase Señor Juez escuchar el testimonio del señor LUIS FERNANDO OCHOA CAMARGO identificado con la C.C. No. 79.614.492 de Bogotá, quien puede ser citado en la Calle 45 A No. 80I – 63 sur Kennedy Britalia de la ciudad de Bogotá. Esta prueba es pertinente, conducente y oportuna como quiera el señor Luis Fernando Ochoa Camargo era el conductor del vehículo de placas VEI967 implicado en los hechos objeto del litigio, por lo que con su testimonio el Señor Juez podrá verificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los mismos.
5. Sírvase Señor Juez escuchar el testimonio de la señora VIVIANA CAROLINA OME SAPUY identificada con la C.C. No. 1018437018, quien puede ser citada en la Carrera 93 D No. 6 A – 15 Ciudad Tintal 2, etapa 10, apartamento 103 torre 2 en la ciudad de Bogotá D.C., quien fue testigo presencial de los hechos, ya que iba como pasajera en el bus de placas VEI967. Esta prueba es pertinente, conducente y oportuna como quiera que la señora VIVIANA CAROLINA OME SAPUY iba como pasajera del bus de placas VEI967, y logró presenciar la ocurrencia de los hechos, por lo que con su testimonio el Señor Juez podrá verificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos.
6. Sírvase Señor Juez escuchar el testimonio de la señora MARÍA ANGELA GALEANO identificada con la C.C. No. 52.556.626 de Bogotá, quien puede ser citada en la calle 41 sur No. 87G-17, quien fue testigo presencial de los hechos, ya que iba como pasajera en el bus de placas VEI967. Esta prueba es pertinente, conducente oportuna como quiera que la señora MARÍA ANGELA GALEANO iba como pasajera del bus de placas VEI967, y logró presenciar la ocurrencia de los hechos, por lo que con su testimonio el Señor Juez podrá verificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos.

le

ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23



NOTARIA VEINTITRES DEL CIRCULO DE BOGOTA, D.C.
DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL
Arte la Notaria 23 del circulo de Bogota se PRESENTO
MARTINEZ DE LINARES ELVIRA MARGARITA
Identificado con: C.C. 40912020
Tarjeta Profesional 57202
Quien declara que la firma que aparece en este documento es la suya y que el contenido del mismo es cierto en todas sus partes en fe de lo cual se firma esta diligencia
El 03/04/2019 yigbbitttvtj

NOTARIA 23



ESTHER MARITZA BONIVENTO JOHNSON NOTARIA 23



Chive UP

NOTARIA VEINTITRES DEL CIRCULO DE BOGOTA, D.C.
CERTIFICACION HUELLA
El 03/04/2019
El Suscrito Notario 23 del Circulo de Bogota, certifica que la huella dactilar que aqui aparece fue impresa por
MARTINEZ DE LINARES ELVIRA MARGARITA
Identificado con: C.C. 40912020

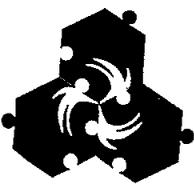
NOTARIA 23



87luj717m787ul

ESTHER MARITZA BONIVENTO JOHNSON NOTARIA 23





Emasesores

187

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundo esta contestación y oposición de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 96, 167, 206, y 282 del Código General del Proceso; artículo 1494, 2356 del C.C.; Arts. 55, 57 y 58 del Código Nacional de Tránsito Terrestre; artículos 218 y ss. de la Ley 1437 de 2011, y demás artículos concordantes de la Ley 1564 de 2012; Resolución 471 de 2007 por la cual se modifica la Resolución 472 del 29 de Diciembre de 2006 con el fin de actualizar el Manual de Procedimientos de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio TRANSMILENIO S.A; y demás normas concordantes y pertinentes.

ANEXOS

Anexo a la presente:

1. Poder que me fue conferido por el representante legal de la Sociedad Internacional de Transporte Masivo S.A.S Ciudad Móvil S.A.S.
2. Certificado de Existencia y Representación legal de la Sociedad Internacional de Transporte Masivo S.A.S Ciudad Móvil S.A.S., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
3. Lo enunciado en el acápite de pruebas.
4. Medio magnético que contiene la presente contestación.

NOTIFICACIONES

Mi mandante recibirá notificaciones en la dirección aportada en la demanda.

La suscrita apoderada recibirá notificaciones en la secretaría de su Despacho y en la Carrera 13 No. 29 - 41 oficina 204 Parque Central Bavaria Manzana 1, de Bogotá D.C. y correo electrónico repcion@emasesores.com.co.

Del Señor Juez,


ELVIRA MARTÍNEZ DE LINARES

C.C. No. 40.912.020 de Riohacha

T.P. No. 57.202 del C.S. de la J.



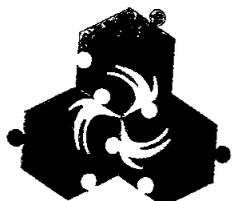
ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23

Carrera 13 No. 29-41 - Buffetes 204-205 - Parque Central Bavaria-Manzana 1
PBX: (571) 210 5239 - Celular: (57) 300 218 50 88

E-mail: repcion@emasesores.com.co

www.emasesores.com.co

Bogotá, D.C.





Bogotá, 05 de abril de 2019

Doctor
JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-
 Carrera 57 No. 43 – 91 CAN
 Bogotá D.C.

CONTESTACIÓN
 MEDIO DE CONTROL

2019 APR 8 AM 10 21

OFICINA DE APODERADO
 MARISOL GONZALEZ FORERO Y OTROS

236000

ASUNTO: CONTESTACIÓN MEDIO DE CONTROL
 MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.
 RADICACIÓN: 110001-3336-035-2018-00229-00
 DEMANDANTE: MARISOL GONZALEZ FORERO Y OTROS.
 DEMANDADOS: EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER
 MILENIO TRANSMILENIO S.A. Y OTROS.

ESPERANZA GALVIS BONILLA, mayor de edad, vecina y residente en esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 46.454.797 expedida en Duitama, Boyacá, inscrita con tarjeta profesional No. 158.140 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A.**, empresa del orden distrital, legalmente constituida mediante escritura pública No. 1528 del 13 de octubre de 1999 otorgada en la Notaría 27 del Circulo de Bogotá, de conformidad con el poder que reposa en el expediente y que fue otorgado por la doctora JULIA REY BONILLA, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.020.726.545 de Bogotá, en su calidad de Subgerente Jurídica de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., encontrándome dentro del término legal, procedo a CONTESTAR LA DEMANDA INSTAURADA por **MARISOL GONZALEZ FORERO Y OTROS**, mediante apoderado en los siguientes términos:

I. DATOS RELATIVOS A TRANSMILENIO S.A.

En cumplimiento de la previsión consagrada en el numeral 1º del artículo 96 del CGP, informo al Despacho que:

La parte demandada se denomina **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.**, se identifica con el NIT 830.063.506-6, y es una Entidad Pública, perteneciente al sector descentralizado, sociedad por acciones del Orden Distrital dentro de Bogotá Distrito Capital, con participación exclusiva de entidades públicas, cuya creación fue autorizada por la Ordenanza No. 4 de 1999, del Concejo de Bogotá, con domicilio en la ciudad de Bogotá, en la Avenida El Dorado No. 69-76, Edificio Elemento, Torre 1, piso 5, cuya representante legal es la doctora MARIA CONSUELO ARAUJO CASTRO, identificada con la cédula de ciudadanía número 39.786.485 de Usaquén.

II. DE LA ENTIDAD PÚBLICA DEMANDADA.

Mediante el Acuerdo 04 de 1999, el Concejo Distrital facultó al Alcalde Mayor de Bogotá para participar conjuntamente con otras Entidades del orden Distrital en la constitución de la Empresa del Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., la cual fue creada mediante Escritura Pública No.1528, como una Entidad pública, sociedad anónima, por acciones y de acuerdo con el artículo 78 del numeral 2 literal



Notia



f) de la ley 489 de 1998, sometida al régimen previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

De conformidad con el artículo 2 del Acuerdo 04 del año 1999, expedido por el Honorable Concejo Distrital de Bogotá, el objeto de TRANSMILENIO S.A. es *"la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor, en las condiciones que señalan las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos."*¹

En consonancia con ello, la empresa circunscribe su ámbito funcional a las condiciones que señalan las normas vigentes y sus estatutos, asignándole en el artículo tercero sus funciones entre las cuales se encuentran:

"ARTICULO. 3. FUNCIONES: desarrollo de su objeto, corresponde a TRANSMILENIO S.A. ejercer las siguientes funciones:

- 1. Gestionar, organizar y planear el servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, en la modalidad indicada en el artículo anterior.*²
- 2. Aplicar las políticas, las tarifas y adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para asegurar la prestación del servicio a su cargo, de conformidad con los parámetros señalados por la autoridad competente.*³
- 3. Garantizar que los equipos usados para la prestación del servicio incorporen tecnología de punta, teniendo en cuenta especialmente el uso de combustibles que generen el mínimo impacto ambiental.*
- 4. Celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo, ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.*⁴
- 5. Aportar o suscribir acciones en sociedades que tengan por objeto la prestación de los mismos servicios o la realización de actividades conexas o complementarias. Así mismo, podrá asociarse, conformar consorcios y formar uniones temporales con otras unidades públicas o privadas para desarrollar tales actividades.*
- 6. TRANSMILENIO S.A. no podrá ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas.*

TRANSMILENIO S.A. será responsable de la prestación del servicio cuando se declare desierto un proceso de selección o cuando se suspendan o terminen anticipadamente los contratos o se declare la caducidad de los contratos con los operadores privados por las causas previstas en la ley o los contratos.

(...)"

¹ El Consejo de Estado mediante providencia de diciembre 9 de 2004, revocó la suspensión del texto subrayado decretado por el Tribunal Administrativo de C/marca. En auto fechado 19 de febrero de 2004; Ver el Fallo del Tribunal Administrativo de C/marca. 750 de 2002 (Expediente 11001232400319990750).

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.





Adicionalmente, mediante el Decreto Distrital 319 del año 2006, se adoptó el Plan Maestro de Movilidad para Bogotá Distrito Capital, que incluyó el ordenamiento de estacionamientos, se adoptaron políticas en materia de transporte público para el Ente Territorial.

Así mismo, mediante el Decreto Distrital 309 del año 2009, se adoptó el Sistema Integrado de Transporte Público para Bogotá D.C. (SITP), considerándolo para todos los efectos como un tema de prioridad para la ciudad, razón por la cual creó el Subsistema Integrado de Recaudo, control, información y servicio al usuario – SIRCI-, entendido como el conjunto de software, hardware y demás componentes que permiten la gestión y operación del subsistema de recaudo, de los centros de control, del subsistema de información y servicio al usuario, la consolidación de la información y la conectividad del Sistema integrado de Transporte público.

Por lo anterior, corresponde a TRANSMILENIO S.A. como ente gestor del sistema, la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital, así como la responsabilidad y de la integración, evaluación y seguimiento de la operación del SITP, incluidas las acciones respecto al recaudo del sistema.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Respetuosamente solicito se desestimen las pretensiones que se instan en la demanda en contra de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S.A. (en adelante Transmilenio), por carecer de sustento legal, inexistencia de nexo causal por ausencia de acción u omisión que se le pueda atribuir en la atención de las funciones que le fueron asignadas por la ley y sus actos de creación, y configuración de causa extraña derivada del hecho exclusivo y determinante de un tercero en el suceso que se reclama y culpa exclusiva de la víctima.

No hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa de las Entidades demandadas, ni ordenar resarcimiento alguno a favor de los demandantes, por la muerte del señor **HARWIN JHAMPOOL MÁRTINEZ GONZALEZ** ocurrida en accidente de tránsito con bus de servicio público; como quiera que, aun cuanto está acreditado el daño alegado en la demanda, bajo el título de imputación objetivo por riesgo excepcional en el ejercicio propio de la actividad relacionada con el uso de vehículos automotores para el transporte de personal alegado en la demanda, se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad, consistente en la culpa exclusiva de la víctima, por lo que se torna procedente negar las pretensiones de la demanda.

Por estas razones me opongo a todas y cada una de las pretensiones incoadas, bajo los argumentos que expongo a continuación, y con las excepciones de mérito que con toda consideración propongo al Despacho.

Apoyo la anterior consideración en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Los hechos se contestan en el mismo orden en que fueron presentados en la demanda, para lo cual primero se transcribe cada hecho en su integridad y a renglón seguido se presenta su contestación:

1. *El día 7 de mayo de 2016, el vehículo articulado operado por el sistema Transmilenio de placas VEI-967, arroyo a un peatón que no fue identificado en el momento.*





RESPUESTA: NO NOS CONSTAN. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente y solicito que para todos los efectos el despacho se remita a los elementos probatorios que se alleguen y lo que se pueda probar dentro del presente proceso, a cuyo texto íntegro mi representada se atiene. En especial al informe policial de accidente de tránsito No. A 0399479 del 7 de mayo de 2016, donde la hipótesis del accidente de tránsito es **no hacer uso del paso peatonal existente, ya que se encuentra a 26.17 metros del bomper delantero del bus.**

En este hecho se presenta una imprecisión de tipo conceptual en el sentido de que la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO –TRANSMILENIO S.A. no opera el vehículo que presuntamente causo el daño antijurídico, si no que en virtud de un contrato de concesión el servicio de transporte es prestado por el operador SOCIEDAD INTERNACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S. – CIUDAD MÓVIL S.A.S.

2. *La víctima fue trasladada al Hospital Santa Clara, donde le prestaron los primeros auxilios por encontrarse en las siguientes condiciones de ingreso "PACIENTE QUE INGRESA ELÑ (SIC) DIA 07 DE MAYO DE 2015 (SIC) A LAS 15:45 HORAS AL SER ARROLLADO POR UN ARTICULADO Y LANZADO APROXIMADAMENTE UN METRO SOBRE LA VIA PUBLICA CON PÉRDIDA INMEDIATA DE LA CONCIENCIA AL LLEGAR PERSONAL PARAMEDICO LO ENCUENTRA COMBATIVO CON SANGRADO POR FOSAS NAALES Y CAVIDAD ORAL Y LO TRASLADA A ESTA INSTITUCION(...)"*

RESPUESTA: NO NOS CONSTA. Por ser hechos que son ajenos a mi representada y de los cuales no tiene conocimiento, razón por la cual me atengo a lo probado en el proceso y solicito que para todos los efectos el despacho se remita a los corresponde a los elementos probatorios que se alleguen y lo que se pueda probar dentro del presente proceso, a cuyo texto íntegro mi representada se atiene. Adicionalmente este hecho corresponde a circunstancias personales de los demandantes que no guarda relación alguna con ninguna actuación o acción que corresponda a TRANSMILENIO S.A. o a sus funcionarios.

3. *En dicha institución médica el peatón fue identificado como **HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ, (q.e.p.d),** cedula de ciudadanía N° 1.022.395.053*

RESPUESTA: NO NOS CONSTA. Por ser hechos que son ajenos a mi representada y de los cuales no tiene conocimiento, razón por la cual me atengo a lo probado en el proceso y solicito que para todos los efectos el despacho se remita a los corresponde a los elementos probatorios que se alleguen y lo que se pueda probar dentro del presente proceso, a cuyo texto íntegro mi representada se atiene. Adicionalmente este hecho no guarda relación alguna con ninguna actuación o acción que corresponda a TRANSMILENIO S.A. o a sus funcionarios.

4. *A consecuencia del atropellamiento el paciente señor **HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ, (q.e.p.d)** fallece el 19 de mayo de 2016.*

RESPUESTA: NO NOS CONSTA. Por ser hechos que son ajenos a mi representada y de los cuales no tiene conocimiento, razón por la cual me atengo a lo probado en el proceso y solicito que para todos los efectos el despacho se remita a los corresponde a los elementos probatorios que se alleguen y lo que se pueda probar dentro del presente proceso, a cuyo texto íntegro mi representada se atiene.





Adicionalmente, es un hecho ajeno a mi representada que adicionalmente corresponde a circunstancias personales y familiares del accionante. Razón por la cual me atengo a lo que se prueba.

8. *Los demandantes han sufrido graves perjuicios del orden económico y por sobre todo moral, dada su cercanía a la víctima, que se sustentan mediante concepto psicológico profesional que se allegará al expediente.*

RESPUESTA: NO ES UN HECHO. Corresponde a la mención de una de las pretensiones de la demanda, a las cuales **ME OPONGO** y me atengo a lo que se prueba en el proceso. Sin embargo, desde ya se aclara que atendiendo a las funciones y competencias que atendiendo a las funciones y competencias que le fueron asignadas a mi representada no existe acción u omisión que permita establecer respecto de ella el nexo causal con el daño que se demanda, aspecto que se probará a lo largo de este debate.

Examinado el libelo de la demanda se puede afirmar que TRANSMILENIO S.A. no cometió dentro del presente asunto ninguna irregularidad en sus funciones como gestor del Sistema Integrado de Transporte; y las conductas mal imputadas por los demandantes a mi representada por las siguientes razones:

1. La dirección y control de la actividad de conducción no recae en TRANSMILENIO S.A. ya que esta empresa, no se encarga de la prestación del servicio, no es quien conduce los vehículos con los cuales se presta el servicio y por lo tanto la dirección y control de la actividad escapa a su ámbito de responsabilidad.
2. Frente a TRANSMILENIO S.A. es claro que el daño ha sido ocasionado por un tercero, lo cual deviene en una causa extraña, esto es un evento más o menos imprevisible, pero siempre irresistible que por ser ajeno al demandado rompe con el nexo de imputación, y por lo tanto excluye de toda responsabilidad a TRANSMILENIO S.A.
3. No se encuentra acreditado el nexo de causalidad, como quiera que conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. 04 de 1999 y el Decreto 831 de 1999, a mi representada se le otorgó la posibilidad de celebrar contratos a fin de garantizar la debida prestación del servicio de transporte masivo en la ciudad de Bogotá, y teniendo en cuenta que dentro de sus funciones específicas no se encuentra la de prestar directamente la operatividad respecto de la conducción de los mismos, es al Concesionario quien directamente asumió las actividades propias para ejercer el servicio público de transporte de pasajeros, y por ende, la conducción de los vehículos bajo su propia cuenta y riesgo.
4. Si bien es cierto, TRANSMILENIO S.A. posee facultades de gestión, coordinación, evaluación y seguimiento a la operación; estas facultades no se extienden hasta el terreno de la responsabilidad extracontractual. Su deber como ente gestor se circunscribe a un plan de operación del sistema de transporte masivo.

V. ARGUMENTOS DE DEFENSA.

Los argumentos que a continuación expongo, tienen por objeto demostrar que en la acción de reparación directa interpuesta por los demandantes, carece de sustento legal y fáctico en lo que a mi representada se refiere.





A
404

Las actuaciones desplegadas por TRANSMILENIO S.A. no coinciden en su efecto dañoso con las desplegadas por el automotor de placas VEI967 presunto responsable de los hechos descritos en el texto de la demanda. Tampoco se le puede trasladar la responsabilidad que surge de un hecho como lo es un accidente de tránsito el cual es amparado en primera instancia por la póliza de seguros del responsable del siniestro, el cual, no es TRANSMILENIO S.A.

Lo contrario significaría la desnaturalización de la cláusula de indemnidad y del régimen de responsabilidad extracontractual contenido el contrato de concesión para la prestación del servicio público de transporte terrestre masivo urbano del pasajeros en el sistema TransMilenio SN suscrito el 11 de abril del 2000.

Así las cosas, se expondrán las razones por las cuales se desconoció por parte de actor el papel de TRANSMILENIO S.A. como gestor en el sistema de transporte masivo de Bogotá, lo cual sustenta su falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente proceso.

Partiendo de lo anterior, nos permitiremos probar cómo el proceder de mi representada se ha ajustado en estricta forma a los deberes propios de la función pública, careciendo su proceder de cualquier acto constitutivo de responsabilidad frente a los hechos de la demanda.

Al respecto, se da inicio a nuestro esquema argumentativo, indicando que la responsabilidad de los entes estatales se funda en los artículos 2, y 90 de la Constitución Política de Colombia. Los artículos constitucionales invocados se transcriben a continuación:

"ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo."

(...)

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

Leídas dichas normas, en el líbello demandatorio no se encuentra explicación ni fundamento alguno que sustente la presunta responsabilidad que se pretende poner en cabeza de mí representada, de conformidad con el marco legal que le ha atribuido funciones y competencias, las cuales en virtud del artículo 2 de la Constitución Política, derivan las Leyes, Decretos Nacionales y Distritales y Acuerdos Distritales que regulan los derechos y obligaciones surgidas con ocasión de la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia.

Así mismo, en relación con el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, no se encuentran fundamentos ni de hecho, ni de derecho ni probatorios que sustenten, con fundamento en dicha norma, la presunta responsabilidad que se pueda endilgar





de mí representada, teniendo en cuenta que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el citado artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos del mismo ordenamiento Superior que, por un lado, le imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad⁵.

En desarrollo del mandato constitucional consignado en su artículo 90, el Estado es patrimonialmente responsable por los daños que éste o sus agentes causen a los asociados. De esta manera la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por su acción u omisión.

Es así como la norma señala que la responsabilidad deriva del daño, el cual podrá tener origen en un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Para demostrar que el presunto daño no es imputable a mi representada, me permito realizar una breve reseña del papel que desempeña en la prestación del servicio de transporte de pasajeros, para de esta manera demostrar cómo la responsabilidad, de haberla, recaería en el autor del daño, el operador al que esté inscrito el vehículo, por ser aquél quien desempeña, bajo su cuenta y riesgo, la prestación directa del servicio, y no Transmilenio quién solo tiene funciones de gestión, organización y planeación en el sistema de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital, lo que en últimas se traduce en la falta de legitimación en la causa por pasiva de Transmilenio.

En un primer momento, fue el Ministerio de Transporte, por mandato de la ley, el llamado a ser la autoridad **única** de transporte para la administración de sistemas de transporte masivo de acuerdo con los criterios de coordinación institucional y la articulación de los diferentes modos de transporte. No obstante, la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 66 de 1999 declaró inexecutable la expresión "única" que consagraba la Ley 336. Encontró en su examen de constitucionalidad que *"el artículo 300, numeral segundo de la Carta Política, entre otras funciones asigna a las Asambleas Departamentales la de expedir disposiciones relacionadas con el "transporte", lo que significa, entonces, que no puede ser el Ministerio de Transporte la autoridad única de que habla la norma impugnada, razón por la cual resulta inexecutable"*.

Con ello, armonizó las facultades que constitucionalmente fueron reconocidas a las entidades territoriales, especialmente las consignadas en los artículos 311 (facultad de los municipios para prestar los servicios públicos que determine la ley); 313-1 (al Consejo le corresponde reglamentar la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio); 313-3 (autorizar al alcalde para celebrar contratos); 313-6 (el concejo determina la estructura de la administración municipal); y 322 (estipula que al Distrito Capital de Bogotá se le aplican las disposiciones vigentes para los municipios, y que las autoridades distritales les corresponde garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos, **y prestar directa o indirectamente el servicio**

⁵ Corte constitucional, sentencia C- 892 de 2001 M.P Rodrigo Escobar Gil.





401

público esencial de transporte masivo).

Reconocida la anterior facultad a la entidad facultad a la entidad territorial, surge el Acuerdo 04 de 4 de febrero de 1999. Éste Acuerdo autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras Entidades del Orden Distrital, en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio –TRANSMILENIO S.A- la cual tendría por objeto la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos.

Dentro de las funciones que dicho Acuerdo señala a Transmilenio, se destacan especialmente las consignadas en el numeral 4 y 6. Estas facultan a la entidad para suscribir contratos con privados, para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros, y al tiempo prohíbe de manera taxativa que Transmilenio preste de manera directa o por interpuesta persona dicho servicio, lo cual guarda armonía con el artículo 322 constitucional que señala la facultad del Distrito para garantizar el servicio de transporte masivo directa o indirectamente.

“Acuerdo 04 de 1999 “Por el cual se autoriza al Alcalde Mayor de Bogotá en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras entidades del orden Distrital, en la constitución de la Empresa del Transporte del Tercer Milenio TransMilenio S.A. y se dictan otras disposiciones.

(...) 4). Celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo, ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.

(...)

6). TRANSMILENIO S.A. no podrá ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas (...).”

Esto significa que Transmilenio, como sociedad pública, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio, desarrolla la actividad de gestión y administración del servicio. Función que sin lugar a duda difiere de aquella de las empresas operadoras, pues no tiene a su cargo la prestación directa del servicio público masivo de pasajeros, y por tanto, no es responsable de los daños causados por el prestador directo.

5.1. FUNDAMENTOS DE DERECHO LEGALES Y NORMATIVOS ADMINISTRATIVOS.

Continúanos nuestro esquema argumentativo, indicando que tampoco tendría lugar la responsabilidad de TRANSMILENIO S.A. con fundamento en la normatividad relacionada con el transporte en Colombia, marco legal que le ha atribuido a esta Entidad funciones y competencias específicas, por lo que, en primer lugar, invoco como fundamentos de Derecho legales para argumentar las excepciones y razones de la contestación, los artículos 172 y 175 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Acuerdo Distrital 04 de 1999 reglamentado por el Decreto 831 de 1999 y demás normas concordantes aplicables al caso que considero importante enunciarlas a continuación:





Se tiene en principio, la Ley 105 de 1993 "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones", que dispone:

"...ARTÍCULO 3o. Principios del transporte público. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios:

1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE: El cual implica:

- a. Que el usuario pueda transportarse a través del medio y modo que escoja en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad.
- b. Que los usuarios sean informados sobre los medios y modos de transporte que le son ofrecidos y las formas de su utilización.
- c. Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo.
- d. Que el diseño de la infraestructura de transporte, así como en la provisión de los servicios de transporte público de pasajeros, las autoridades competentes promuevan el establecimiento de las condiciones para su uso por los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos.

2. DEL CARÁCTER DE SERVICIO PÚBLICO DEL TRANSPORTE: La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.
(...)

5. DE LAS RUTAS PARA EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS: Entiéndese por ruta para el servicio público de transporte el trayecto comprendido entre un origen y un destino, con un recorrido determinado y unas características en cuanto a horarios, frecuencias y demás aspectos operativos.

El otorgamiento de permisos o contratos de concesión a operadores de transporte público a particulares no genera derechos especiales, diferentes a los estipulados en dichos contratos o permisos.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos, establecerá las condiciones para el otorgamiento de rutas para cada modo de transporte, teniendo en cuenta los estudios técnicos que se elaboren con énfasis en las características de la demanda y la oferta.

El otorgamiento de rutas se podrá realizar mediante concurso, en cuyo caso se establecerán las condiciones del mismo.

6. DE LA LIBERTAD DE EMPRESA: Para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte no se podrán exigir otros requisitos





4
406

que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para acceder a la prestación del servicio público, las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado.

Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la Ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora.

El transporte de carga será prestado por personas naturales o jurídicas debidamente autorizadas por las autoridades y el Gobierno Nacional regulará su funcionamiento. El Gobierno establecerá los lineamientos para que el transporte de carga se lleve a cabo bajo condiciones de seguridad y eficiencia. Igualmente no existirán restricciones para rutas y frecuencias, estas serán determinadas por el mercado. El Gobierno Nacional podrá establecer condiciones técnicas y de seguridad para la prestación del servicio y su control será responsabilidad de las autoridades de tránsito.

7. DE LOS PERMISOS O CONTRATOS DE CONCESIÓN: Sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio de transporte público estará sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión u operación por parte de la autoridad competente.

Quien cumpla con las exigencias que al respecto se establezcan, tendrá derecho a ese permiso o contrato de concesión u operación. Quedan incluidos dentro de este literal los servicios de transportes especiales...”

En el mismo sentido, la Ley 336 de 1996 “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional del Transporte” consagra:

“ARTÍCULO 3º Para los efectos pertinentes, en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada modo, dándole la prioridad a la utilización de medios de transporte masivo. En todo caso, el Estado regulará y vigilará la industria del transporte en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política.

(...)

ARTÍCULO 8º Bajo la suprema dirección y tutela administrativa del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, las autoridades que conforman el sector y el sistema de transporte serán las encargadas





de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción y ejercerán sus funciones con base en los criterios de colaboración y armonía propios de su pertenencia al orden estatal. Así mismo el Ministerio de Transporte reglamentará todo lo pertinente al transporte turístico contemplado en la Ley 300 de 1996.

ARTÍCULO 9º *El servicio público de transporte dentro del país tiene un alcance nacional y se prestará por empresas, personas naturales o jurídicas, legalmente constituidas de acuerdo con las disposiciones colombianas y debidamente habilitadas por la autoridad de transporte competente.*

La prestación del servicio público de transporte internacional, a más de las normas nacionales aplicables para el caso, se regirá de conformidad con los tratados, convenios, acuerdos y prácticas, celebrados o acogidos por el país para tal efecto.

ARTÍCULO 10. Para los efectos de la presente ley se entiende por operador o empresa de transporte la persona natural o jurídica constituida como unidad de explotación económica permanente con los equipos, instalaciones y órganos de administración adecuados para efectuar el traslado de un lugar a otro de personas o cosas, o de unas y otras conjuntamente.

PARÁGRAFO. La constitución de la persona jurídica a que se refiere el presente artículo, no requerirá de autorización previa alguna por parte del Estado.

ARTÍCULO 11. Las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte o constituidas para tal fin, deberán solicitar y obtener habilitación para operar.

La habilitación, para efectos de esta ley, es la autorización expedida por la autoridad competente en cada modo de transporte para la prestación del servicio público de transporte.

El Gobierno Nacional fijará las condiciones para el otorgamiento de la habilitación, en materia de organización y capacidad económica y técnica, igualmente, señalará los requisitos que deberán acreditar los operadores, tales como estados financieros debidamente certificados, demostración de la existencia del capital suscrito y pagado, y patrimonio bruto, comprobación del origen del capital aportado por los socios, propietarios o accionistas, propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio.

(...)

ARTÍCULO 16. De conformidad con lo establecido por el artículo 3º, numeral 7º de la Ley 105 de 1993, sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio público de transporte estará sujeta a la habilitación y a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación, según que se trate de rutas, horarios o frecuencias de despacho, o áreas de operación, servicios especiales de transporte, tales como: escolar, de asalariados, de turismo y ocasional.





207

(...)

ARTÍCULO 21. La prestación del servicio público de transporte en los distintos niveles y modalidades podrá convenirse mediante la celebración de contratos de concesión adjudicados en licitación pública, cumpliendo para ello los procedimientos y las condiciones señaladas en el estatuto general de contratación de la administración pública. No podrá ordenarse la apertura de la licitación pública sin que previamente se haya comprobado la existencia de una demanda insatisfecha de movilización.

En todo caso el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, deberá incluir como criterio de adjudicación, normas que garanticen la competencia y eviten el monopolio.

Lo dispuesto en el primer inciso también se aplicará cuando la iniciativa particular proponga conjuntamente la construcción de la infraestructura del transporte y la prestación del servicio, o la implantación de un sistema de transporte masivo. En todo caso, al usuario se le garantizarán formas alternativas de transporte para su movilización.

(...)

ARTÍCULO 34. Las empresas de transporte público están obligadas a vigilar y constatar que los conductores de sus equipos cuenten con la licencia de conducción vigente y apropiada para el servicio, así como su afiliación al sistema de seguridad social según los prevean las disposiciones legales vigentes sobre la materia. La violación de lo dispuesto en este artículo acarreará las sanciones correspondientes.

(...)"

Ciertamente, el ordenamiento jurídico en materia de transporte, ha entregado al Estado la misión de ordenar, gestionar y promover dicho servicio para beneficio de los ciudadanos, regulando su funcionamiento y generando las condiciones necesarias para que los operadores o empresarios lo presten bajo su responsabilidad, mediante el otorgamiento de permisos o la celebración de contratos de concesión por la autoridad pública, lo cual como se verá a renglón seguido, corresponde a parte del objeto social de **TRANSMILENIO S.A.**, asunto que es enteramente distinto a la actividad de transporte propiamente dicha.

En lo concerniente al traslado masivo de pasajeros, dice la Ley 86 de 1989:

"Artículo 2º. Para efectos de la presente Ley se define como sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros el conjunto de predios, equipos, señales, paraderos, estaciones e infraestructura vial utilizados para satisfacer la demanda de transporte en un área urbana por medios de transporte sobre rieles u otro modo de transporte."

La Ley 310 de 1996 "Por medio de la cual se modifica la Ley 86 de 1989", en el numeral 1º del artículo segundo consagra:

"Artículo 2º. La Nación y sus entidades descentralizadas por servicios cofinanciarán o participarán con aportes de capital, en dinero o en especie, en el Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros, con un mínimo del 40% y un máximo del 70% del servicio de la deuda del proyecto, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:





1. *Que se constituya una sociedad por acciones que será la titular de este tipo de sistema de transporte, en caso de hacerse un aporte de capital.*"

En desarrollo de las normas jurídicas citadas en precedencia, así como del mandato dado por el Concejo de Bogotá, en el Acuerdo No. 04 de 1999, se autorizó al Alcalde Mayor para participar en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - **TRANSMILENIO S.A.**-, la cual fue efectivamente constituida mediante Escritura Pública No. 1528 del 13 de Octubre de 1999 de la Notaría 27 del Círculo de Santa Fe de Bogotá, con Matricula Mercantil No. 00974583 de la Cámara de Comercio de Bogotá. En ese orden de ideas, habrá de considerársele como una Entidad Pública perteneciente al sector descentralizado por servicios del orden distrital.

Del Acuerdo Distrital 04 del 4 de febrero de 1999, son de resaltar los siguientes aspectos:

*"ARTÍCULO PRIMERO: NOMBRE Y NATURALEZA JURÍDICA: Autorízase al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras Entidades del Orden Distrital, en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – TRANSMILENIO S.A. – bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del Orden Distrital, con la participación exclusiva de entidades públicas. **TRANSMILENIO S.A.** tendrá personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio. "*

*ARTÍCULO SEGUNDO. OBJETO: "...Corresponde a **TRANSMILENIO S.A. la gestión, organización y planeación** del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos.*

ARTÍCULO TERCERO.- FUNCIONES.

(...)

4. ***Celebrar los contratos** necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo; ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.*

(...)

6.- ***TRANSMILENIO S.A. no podrá ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas.***"

A su turno, el Decreto Reglamentario Distrital No. 831 de 1999, en el artículo 8 dispone:

*"Artículo 8 Condiciones técnicas y operativas del Sistema TransMilenio. **Corresponde a TRANSMILENIO S.A.,** la determinación de las condiciones y estándares de funcionamiento del Sistema Transmilenio en todos los aspectos que se relacionen con su operatividad en condiciones de seguridad, continuidad y regularidad del servicio, y en consecuencia estará facultado para **definir, entre otros aspectos, los recorridos, itinerarios, trayectos y servicios de la operación,** los estándares de cumplimiento y desempeño de las personas o sociedad operadoras, los*





tiempos de espera en estaciones, las velocidades máximas de operación, y los estándares, tipología, dotación mínima y características técnicas de la flota al servicio del Sistema."

Con todo, se encuentra dentro del objeto social de **TRANSMILENIO S.A.**:

"...la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor, en las condiciones que señalan las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos..."

Vistos a grandes rasgos los fundamentos legales que determinan las competencias y naturaleza de **TRANSMILENIO S.A.**, se procede a ilustrar de manera básica el funcionamiento del sistema de transporte masivo y los diferentes agentes que participan en el mismo, para así proponer, las excepciones de mérito tales como: la diligencia en el ejercicio de las funciones y ausencia de falla en el servicio, ejercicio de la actividad riesgosa a cargo de un tercero y la indemnidad contenida en los contratos de concesión, e inexistencia de solidaridad con la empresa concesionaria o sus empleados; solicitando también a su Despacho que declare la falta de legitimación en la causa por pasiva. Veamos:

5.2. DE LA AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO DENTRO DEL PRESENTE ASUNTO.

Para declarar la responsabilidad extracontractual civil o del Estado se requieren tres elementos: un daño, una imputación del mismo y la Antijuridicidad o fundamento del deber reparatorio. El daño es el elemento objetivo consistente en el desmedro patrimonial sufrido por la víctima. La **imputación del daño** es la posibilidad de poder atribuir jurídicamente un hecho dañino al autor del mismo, es decir establecer la persona que causó el daño, o como se le ha llamado desde el derecho comparado el **problema de la autoría**; y el fundamento del deber reparatorio es la vocación de responder por el daño causado que debe cristalizarse en cabeza del demandado.

A partir de la Constitución Política de 1991, queda claro que dentro de los elementos de la responsabilidad civil, se requiere para que exista Responsabilidad Civil:

- a. Que haya un daño.
- b. Que haya imputación de ese daño a una persona distinta de la víctima.
- c. Que ese daño imputado genere la obligación de reparar.

Pues bien, como se demostrará en juicio los anteriores requisitos no se reúnen de manera plena en cabeza de **TRANSMILENIO S.A.**, por cuanto se configuran las excepciones que pasaremos a interponer y explicar en acápite subsiguiente; y que en concreto nos permite sostener que los daños cuya indemnización se demandan no tienen relación de causalidad con la conducta de mi representada, conducta que por demás no puede ser objeto de reproche alguno.

De manera que, analizando la situación fáctica y los argumentos de derecho invocados en la demanda, resulta que, a ningún título, se puede imputar responsabilidad a **TRANSMILENIO S.A.**, pues las obligaciones constitucionales, legales y contractuales se encuentran cumplidas por mi representada a cabalidad. Razón por la cual en la demanda no se puede si quiera mencionar algún título de imputación del cual se pueda derivar responsabilidad patrimonial del Estado.





En consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta los hechos y razones de la defensa, no es procedente lo pretendido en esta demanda, por lo que se debe absolver a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A. de todas y cada una de las peticiones incoadas por la parte demandante.

5.3. NOCIONES SOBRE LA ENTIDAD TRANSMILENIO S.A. Y EL SISTEMA TRANSMILENIO S.A.:

Considero importante que el Despacho a su cargo tenga una noción resumida de la forma como nació a la vida jurídica y comercial TRANSMILENIO S.A., razón por la que traigo a colación los siguientes lineamientos generales, algunos ya expuestos para sustentar puntos de defensa expuestos en acápites anteriores de la presente contestación:

“... LEY 86 DE 1989 de Diciembre 29

Artículo 2º. Para efectos de la presente Ley se define como sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros el conjunto de predios, equipos, señales, paraderos, estaciones e infraestructura vial utilizados para satisfacer la demanda de transporte en un área urbana por medios de transporte sobre rieles u otro modo de transporte. ...”

“...Del carácter de Servicio Público de Transporte.

La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. ...”

La Ley 336 de 1996, por la cual se adoptó el “Estatuto Nacional de Transporte”, además de reiterar y hacer extensivos los principios y normas de carácter general a que nos hemos venido refiriendo, en algunas de sus disposiciones, establece:

“Artículo 2º. La seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye la prioridad esencial, en la actividad del sector y del Sistema Transporte.”

“Artículo 3º. Para los efectos pertinentes, en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada Modo, dándole prioridad a la utilización de medios de transporte masivo.”

Dentro del anterior marco normativo el Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas de Santa Fe de Bogotá D.C. 1998-2001, adoptado mediante el Acuerdo No 06 de 1998 del Concejo de Santa fe de Bogotá, incluyó dentro de sus siete prioridades, con sus correspondientes estrategias, programas y metas, el Desarrollo del Sistema Integrado de Transporte masivo; en donde se establece:

“Que los buses son y seguirán siendo el eje principal del sistema de transporte masivo de la ciudad, aún después de la construcción del Metro, se considera primordial reestructurar este servicio y permitir su operación con prioridad de utilización de las vías. Se busca que los buses funcionen dentro de una red con el Metro, flexible y adaptable a la demanda, que permita a los usuarios intercambios modales e intermodales sin pagos adicionales por los transbordos.”





“En consecuencia con lo anterior, se contempla la provisión de infraestructura especializada para soportar el sistema. Esta incluirá: Vías de uso exclusivo para los buses, habilitación de corredores férreos, adecuación de rutas alimentadoras de uso mixto y diseño y construcción de estaciones y paraderos. Por otra parte, se definirán las condiciones técnicas del equipo rodante requerido para brindar un servicio eficiente, de calidad y menor impacto ambiental que el actual y se tomarán las medidas administrativas necesarias para que, en el menor plazo, el servicio se preste en forma exclusiva con vehículos que cumplan con las mismas.”

La ley 310 de 1996, el numeral 1º del artículo segundo, que dice:

“Artículo 2º. La Nación y sus entidades descentralizadas por servicios cofinanciarán o participarán con aportes de capital, en dinero o en especie, en el Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros, con un mínimo del 40% y un máximo del 70% del servicio de la deuda del proyecto, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que se constituya una sociedad por acciones que será la titular de este tipo de sistema de transporté, en caso de hacerse un aporte de capital.”
“...”

De la Ley 489 de 1998, son de cita los artículos 5, 38, 68, 69, 85, 86 y 87, que dicen:

“...5o. Competencia administrativa. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.

Se entiende que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados por el artículo 288 de la Constitución Política deben ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos...”

“..38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a) La Presidencia de la República;*
- b) La Vicepresidencia de la República;*
- c) Los Consejos Superiores de la administración;*
- d) Los ministerios y departamentos administrativos;*
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.*

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;*
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;*
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;*
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;*
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;*
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;*





g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Parágrafo 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Parágrafo 2o. Además de lo previsto en el literal c) del numeral 1o del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de constitución se indicará el Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos.”

“69. Creación de las entidades descentralizadas. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.”

“87. Privilegios y prerrogativas. Las empresas industriales y comerciales del Estado como integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público, salvo disposición legal en contrario, gozan de los privilegios y prerrogativas que la Constitución Política y las leyes confieren a la Nación y a las entidades territoriales, según el caso.

No obstante, las empresas industriales y comerciales del Estado, que por razón de su objeto compitan con empresas privadas, no podrán ejercer aquellas prerrogativas y privilegios que impliquen menoscabo de los principios de igualdad y de libre competencia frente a las empresas privadas“

En desarrollo de las normas jurídicas citadas en precedencia, así como con el mandato dado por el Concejo de Bogotá, en el Acuerdo No. 06 de 1998, mediante el Acuerdo No. 04 de 1999 autorizó al Alcalde Mayor para participar, en la Constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A., la cual fue efectivamente constituida mediante Escritura Pública No. 1528 del 13 de Octubre de 1999 de la Notaría 27 del Círculo de Santa Fe de Bogotá, con Matrícula Mercantil No. 00974583 de la Cámara de Comercio de Bogotá, NIT 830.063.506-6, más por la conformación de su capital, por disposición de la ley esta sociedad pública se regula por las normas de las empresas industriales y comerciales del estado.

Del Acuerdo Distrital 04 del 4 de febrero de 1999, son de resaltar los siguientes aspectos:

“...ARTICULO PRIMERO: NOMBRE Y NATURALEZA JURÍDICA:
Autorizase al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras Entidades del Orden Distrital, en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – TRANSMILENIO S.A. – bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del Orden Distrital, con la participación exclusiva de entidades públicas.
TRANSMILENIO S.A. tendrá personería jurídica, autonomía





administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio. “

ARTICULO SEGUNDO. OBJETO: *“Corresponde a **TRANSMILENIO S.A.** la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos.”*

“ARTÍCULO TERCERO. Funciones: *En desarrollo de su objeto, corresponde a Transmilenio S.A. ejercer las siguientes funciones:”*

“...”

“4. Celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo; ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.”

“...”

*“6. **Transmilenio S.A. no podrá ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas.**” (Negrilla fuera del texto original)*

“7. Colaborar con la Secretaría de Tránsito y Transporte y demás autoridades competentes para garantizar la prestación del servicio;”

“...”

5.4. Descripción General del Sistema TransMilenio.

Para efectos de un mayor entendimiento de lo que es el Proyecto TransMilenio, me permito introducir algunos aspectos básicos para la cabal comprensión del mismo y los diferentes agentes que lo integran.

Se considera importante informar que el proyecto se encuentra debidamente estructurado sobre la base de la reglamentación legal que rige la implantación y operación de sistemas para el transporte masivo de pasajeros en Colombia, para lo cual a continuación presento un recuento de los elementos fundamentales que le confieren la connotación de masivo al sistema:

- a) Se utiliza en la mayor parte del sistema una infraestructura especial, que es destinada de manera específica a la operación del mismo.

El sistema está basado en la implementación de corredores troncales especializados, dotados de carriles de uso exclusivo del sistema, para el transporte público masivo en autobús, con especificaciones técnicas particulares, los cuales se integran operativamente con rutas alimentadoras que tendrán por objeto incrementar la cobertura del sistema.

Adicionalmente el sistema TransMilenio está dotado con buses articulados de especificaciones acordes al diseño del sistema, estaciones, patio-garajes, puentes plazoletas de accesos peatonal especial, todo específicamente diseñado y localizado para bajo claros aspectos de armonía, respeto y renovación del espacio público urbano, para, así con el cumplimiento de toda la legislación ambiental vigente, dar facilidad al usuario al menor costo operacional y tarifario posible.

- b) La operación se realiza bajo un esquema de gestión privado bajo contrato de concesión, que combina de manera organizada los elementos del sistema





para transportar un alto volumen de pasajeros, y así dar respuesta a sus necesidades de movilización. TRANSMILENIO S.A, como gestor del sistema es el encargado de organizar, planear y ejercer el control sobre la operación, determinando las rutas, frecuencias y demás factores de la operación, como lo es la necesidad de que el sitio de parqueo y mantenimiento de los buses de los concesionarios del sistema se encuentren en óptimas condiciones y a corta distancia del lugar de inicio de los servicios, llamado estaciones de cabecera o portales a efectos de garantizar la oportunidad de cada despacho, a bajo costo y previa revisión de las condiciones de cada vehículo.

Como responsabilidad de las empresas operadoras privadas y bajo la coordinación y vigilancia de TRANSMILENIO S.A, está la prestación del servicio de transporte del sistema mediante el cumplimiento de los servicios, frecuencias y horarios que le sean asignados por el gestor, y además el suministro del equipo rodante necesario para la operación, el control y mantenimiento de su parque automotor y la dotación, administración, manutención y operación de las zonas de parqueo y mantenimiento que TRANSMILENIO S.A. les entrega en concesión o administración.

a. Operadores troncales.

Son operadores troncales aquellas empresas que por resultar adjudicatarias de una licitación que se adelanta para el efecto, obtienen el derecho a la explotación económica de la actividad del transporte público en el sistema TransMilenio, mediante el transporte de pasajeros dentro del sistema troncal.

La responsabilidad por la operación, sea directa o la derivada de sus empleados o subcontratistas, es parte de la distribución de riesgos que por el contrato de concesión asume el concesionario de la operación troncal. Para estos efectos el contrato se encuentra respaldado con la correspondiente garantía única, en los términos de la ley 80 de 1993, como requisitos de inicio de ejecución del contrato.

b. Operadores zonales.

Son operadores zonales aquellas empresas que por resultar adjudicatarias de una licitación que se adelanta para el efecto, obtienen el derecho a la explotación económica de la actividad del transporte público en el sistema TransMilenio, teniendo a su cargo la operación de un grupo de rutas y servicios, con movimientos intrazonales e interzonales.

Como responsabilidad de las empresas operadoras zonales, está la prestación del servicio de transporte en el sistema mediante el cumplimiento de los servicios, frecuencias y horarios, el suministro de la flota necesaria para la operación, el control y mantenimiento de su parque automotor, la administración y responsabilidad de vigilancia y control de las áreas de parqueo. Para los operadores zonales adjudicatarios de lotes de vehículos para operación troncal, tendrán a cargo la dotación, administración, manutención y operación de las áreas de soporte técnico que TRANSMILENIO S.A. le otorgue en concesión y permitiendo en cualquier momento la auditoria o supervisión por parte del ente gestor.

La responsabilidad por la operación, sea directa o la derivada de sus empleados o subcontratistas, es parte de la distribución de riesgos que por el contrato de concesión asume el concesionario de la operación troncal. Para estos efectos el contrato se encuentra respaldado con la correspondiente garantía única, en los términos de la ley 80 de 1993, como requisitos de inicio de ejecución del contrato.

c. Operador del recaudo o recaudador.

Se tendrá por operador del recaudo o recaudador, a la empresa que por resultar





adjudicataria de la licitación respectiva, obtuvo el derecho a explotar económicamente la actividad de venta de pasajes para el sistema TransMilenio, quien tiene la responsabilidad de velar por el adecuado y eficiente uso del sistema y adicionalmente sirve para obtener información sobre la demanda del mismo. Su remuneración es un porcentaje del total de ventas semanales”.

Ley 105 de 1993, *"Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.*, en cuanto dispone:

"...ARTICULO 3o. Principios del transporte público. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios"

"1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE: El cual implica:

c. Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo."

"..."

"2. DEL CARÁCTER DE SERVICIO PÚBLICO DEL TRANSPORTE: La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

Excepcionalmente la Nación, las Entidades Territoriales, los Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier orden, podrán prestar el servicio público de transporte, cuando este no sea prestado por los particulares, o se presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios. En todo caso el servicio prestado por las entidades públicas estará sometido a las mismas condiciones y regulaciones de los particulares."

"..."

"6. DE LA LIBERTAD DE EMPRESA: Para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte no se podrán exigir otros requisitos que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos.

TRANSMILENIO S.A. Es una sociedad estatal, y dentro de su objeto no obra el de la explotación económica del servicio de transporte público en ninguna de sus modalidades, ello por cuanto las leyes propias del transporte. Ley 105 de 1993 y ley 336 de 1996, disponen que el servicio de transporte público debe ser prestado por empresas privadas, debidamente habilitadas por la autoridad de tránsito y previa expedición de un permiso o la celebración d un contrato de operación o de concesión.

Por ello su objeto es la gestión, organización y planeación del servicio público de transporte terrestre masivo de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de terrestre automotor, en las condiciones que señalen las normas vigentes y las autoridades competentes. Adicionalmente le corresponde la administración de la infraestructura específica y exclusiva del Sistema.





En las funciones de gestión, organización y planeación, ha determinado las características del Sistema de Transporte Masivo, en sus aspectos de infraestructura, diseño de estaciones, trayectos entre estaciones, diseño y características de los vehículos a utilizar, servicios y recorridos, frecuencia en los servicios, diseño del Sistema con tarifa integral y forma de recaudo y remuneración a los diferentes agentes con el pago de una sola tarifa por usuario, obligaciones contractuales de cada empresa privada de transporte concesionaria para la explotación económica de la actividad de transporte masivo. En fin es la gestora de una forma homogénea de prestación de un servicio de transporte, con una marca registrada TransMilenio, más la operación dentro del sistema y el uso de la marca del sistema para realizar la explotación económica la realizan empresas privadas de transporte público y no **TRANSMILENIO S.A.**

TRANSMILENIO S.A. no presta el servicio público de transporte masivo urbano de pasajeros, más aún, por normatividad de creación tiene prohibido expresamente prestar directa o por interpuesta persona el servicio de transporte; su actividad y objetivo es la administración de la infraestructura, gestión y control del servicio público de transporte masivo urbano que prestan los particulares concesionarios de la explotación del sistema TransMilenio, para lo cual inclusive, todos los días hace revisión a cada vehículo que presenta el operador para cumplir con una tabla o servicio determinado, así como el estado en que se encuentra el conductor designado por el concesionario.

Además **TRANSMILENIO S.A.** no se encuentra constituida como una empresa de transporte público en ninguna modalidad, su objeto social y finalidad como sociedad pública por acciones, no es la de prestar el servicio público de transporte de pasajeros, por tal razón no se encuentra habilitada por la autoridad de tránsito, y por ende no tiene ningún vehículo de transporte de pasajeros afiliado, alquilado o en propiedad. En igual forma en su planta de personal de servidores públicos, no existe ningún cargo de conductor de vehículo de servicio público.

Una de las principales diferencias del sistema TransMilenio con el sistema tradicional de servicio público urbano, es precisamente que las empresas concesionarias o titulares de un contrato de operación son las directas propietarias de la flota y no tiene cabida en el sistema la figura de la afiliación de vehículos, típica de la forma de operación del sistema colectivo.

5.5. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL POR INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR HECHOS AJENOS.

TRANSMILENIO S.A. no está llamado a responder por el hecho ajeno previsto en el artículo 2347 del Código Civil, pues sus funciones de vigilancia y control, según los términos legales y contractuales, se circunscriben a aspectos técnicos y operativos y no a la asunción del riesgo propio de la actividad de conducción que se encuentra a cargo del concesionario.

La cláusula general de responsabilidad del Estado descrito en el artículo 90 superior, ha sido ampliamente desarrollado no solo por la doctrina sino por hasta jurisprudencia al respecto. Desde la constitución de 1991, la responsabilidad del Estado tiene como requisitos el daño antijurídico, la imputación jurídica y el deber de reparar o como se menciona en la jurisprudencia el título de imputación, lo que se traduce en que debe ser un agente o autoridad del estado quien ocasione el daño y que tal daño sea imputable al estado. En providencias del máximo tribunal de lo contencioso administrativo se ha desarrollado los presupuestos indispensables para la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado.





Tales presupuestos se reducen a la existencia de un daño, que ese daño sea antijurídico y que sea imputable al Estado a través de un título de imputación probado. En estas circunstancias, en el presente caso, la acción u omisión no fue producto de un agente del estado, ni de mi representada. No se entiende las razones jurídicas para vincular a mi representado en la presente Litis, teniendo en cuenta que al momento de ocurrir el lamentable suceso, mi representada no participo fáctica ni jurídicamente en la producción del daño, por lo tanto TRANSMILENIO SA. no intervino total ni parcialmente en la configuración de la causa adecuada del daño del que se demanda su reparación.

El perjuicio moral que se reclama por parte de los accionantes, nos coloca en el contexto de la responsabilidad civil extracontractual, que de acuerdo con el artículo 2347 del Código Civil y para el caso que nos ocupa, establece: *“Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.”*

En este contexto, es claro que TRANSMILENIO S.A. no puede ser llamada a responder por la causación de un daño al que no concurrió directa ni indirectamente, y es que la función de control y vigilancia que le fue asignada como ente gestor del Sistema, no se circunscribe a aspectos diferentes al control y administración de la operación técnica necesaria para la prestación del servicio público de transporte que realizan directamente los concesionarios seleccionados para el efecto.

Es decir, le corresponde respecto de sus concesionarios: Realizar las revisiones diarias de cada vehículo que presente el operador para cumplir con el servicio, la planeación estructural del Sistema TransMilenio, determinar, una vez sea estudiada con los concesionarios, la planeación de la operación diaria del sistema, los servicios, frecuencias e itinerarios de la actividad transportadora que desempeña el concesionario, así como las necesidades de operación del Sistema, en términos de frecuencias, itinerarios, servicios y tamaño de la flota requerida para el servicio del mismo.

En estas condiciones, es dable concluir que no tiene lugar la responsabilidad civil por el hecho de otra persona respecto de TRANSMILENIO, pues no existe nexo causal, ni relación de dependencia que permita la imputación del daño, si se tiene en cuenta la víctima del daño (conductor del vehículo), se encuentra sujeta a una relación de control y dependencia del Concesionario SOCIEDAD INTERNACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO (Relación laboral o de trabajo) sin que sobre esta última TRANSMILENIO S.A. ejerza funciones de vigilancia diferentes del control técnico de la operación en los términos del contrato de concesión.

Razón suficiente para sostener que no surge nexo causal entre TRANSMILENIO S.A. y el daño causado, toda vez que cumplió a cabalidad con las obligaciones legales que le fueron impuestas en cuanto a la vigilancia y control del sistema, existiendo ausencia de conducta imputable, dada la relación de dependencia del conductor, que no habrá de estar ligada solamente a la forma específica del contrato, sino que supone de manera preponderante y exclusiva, la situación de autoridad o de subordinación ejercida sobre él por el concesionario.

5.6. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

El informe policial de accidente de tránsito No. A 0399479 del 7 de mayo de 2016, donde la hipótesis del accidente de tránsito es no hacer uso del paso peatonal existente, ya que se encuentra a 26.17 metros del bomper delantero del bus.

De acuerdo a lo anterior, en el caso que nos ocupa se logra establecer que señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ; violó su deber de autoprotección, constituyéndose en causa determinante de su daño.





Por lo tanto se debe presentar una exoneración de responsabilidad en cabeza de TRANSMILENIO S.A. ya que como se anotó con anterioridad la víctima infringió normas de imperativo cumplimiento que tienen como objetivo la protección de conductores como él, al movilizarse en la ciudad.

De manera que la causa de la muerte del señor HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ es su propia imprudencia, al no hacer uso del paso peatonal. Por consiguiente, se tiene que la causa determinante del daño, no se encuentra ni siquiera en el ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de buses articulados, por el contrario, es la conducta de la víctima, la causa única y determinante del daño, y por lo tanto el nexo causal es inexistente en el caso que nos ocupa.

Al respecto, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

"En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación." (Sentencia del 13 de abril de 2011, Rad. 20441, citando Sentencia del 13 de agosto de 2008, Exp. 17.042.)

En efecto, para que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en caso concreto, si el proceder –activo u omisivo- de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño, siendo procedente concluir que para que el hecho de la víctima tenga efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea la causa exclusiva, esto es, la causa única del daño y que constituya la raíz determinante del mismo; es decir la causa adecuada.⁶

Atendiendo a lo anterior, una vez analizado el acervo probatorio obrante dentro del sub judice, es posible concluir que la muerte del señor **HARWIN JHAMPOOL MARTÍNEZ GONZÁLEZ**, se presentó por voluntad propia y directa del propio peatón al desacatar sus deberes como peatón:

CAPITULO II.

PEATONES.

ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. *El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.*

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de julio de 2015. Expediente No. 52001-23-31-000-2002-00007-01. Ponencia del H.C. Doctor Hernán Andrade Rincón.





Imagen 1: thumbnail_CRUCE PEATONAL AVENIDA CARACAS CALLE 19

Tenemos entonces que de acuerdo al informe policial de accidente de tránsito No. A 0399479 del 7 de mayo de 2016, la hipótesis del accidente de tránsito es no hacer uso del paso peatonal existente, ya que se encuentra a 26.17 metros del bomper delantero del bus.

Pues es evidencia que bajo su cuenta propia y riesgo omitió utilizar el paso peatonal, es evidente que tal situación fue la causa determinante del accidente de tránsito, ya que con su actuar voluntariamente imprudente, negligente y descuidado, determinó la consecución de su propio deceso.

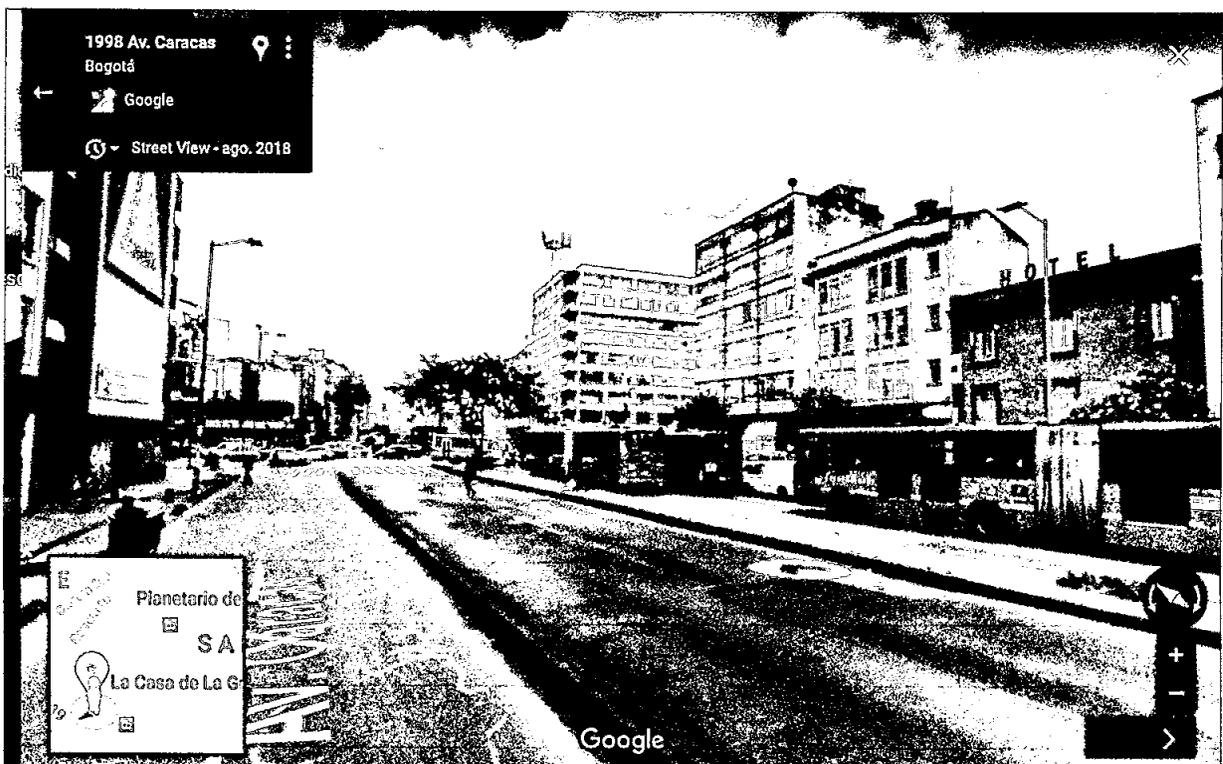


Imagen 2: thumbnail_AVENIDA CARACAS 19-43. Google maps. (sitio donde ocurrió el accidente mitad de cuadra).





Es por ello que TRANSMILENIO S.A. no se encuentra llamada a responder por los daños causados por la PROPIA VÍCTIMA, pues como se ha demostrado es él quien ha sido el responsables del daño ocasionado.

VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Me permito proponer las siguientes excepciones, encaminadas a desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho de la reforma de la demanda que han dado origen a este proceso, y por ende, a que sean rechazadas todas las pretensiones.

6.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA CON FUNDAMENTO EN LA CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR URBANO MASIVO DEL SISTEMA TRANSMILENIO.

La presente excepción tiene su fuente primigenia en el contenido de la Ley 105 de 1993, *"Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte..."*, en cuanto dispone:

"Artículo 3º.- Principios del transporte público. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios:

1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE:

El cual implica:

(...)

c. Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo.

(...)

2. DEL CARÁCTER DE SERVICIO PÚBLICO DEL TRANSPORTE:

La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

Excepcionalmente la Nación, las Entidades Territoriales, los Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier orden, podrán prestar el servicio público de transporte, cuando este no sea prestado por los particulares, o se presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios. En todo caso el servicio prestado por las entidades públicas estará sometido a las mismas condiciones y regulaciones de los particulares.

Existirá un servicio básico de Transporte accesible a todos los usuarios. Se permitirán de acuerdo con la regulación o normatividad el transporte





de lujo, turísticos y especiales, que no compitan deslealmente con el sistema básico. (...)

1. DE LA LIBERTAD DE EMPRESA:

Para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte no se podrán exigir otros requisitos que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para acceder a la prestación del servicio público, las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado.

Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la Ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora. (...)"

En cumplimiento de la anterior normatividad, el Concejo de Bogotá, D.C., expidió el Acuerdo Distrital No. 004 de 1999, del cual son de resaltar los siguientes apartes:

“Artículo 1º.- Nombre y Naturaleza Jurídica. Autorízase al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras Entidades del Orden Distrital, en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A.-, bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del Orden Distrital, con la participación exclusiva de entidades públicas. TRANSMILENIO S.A. tendrá personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio.

Artículo 2º.- Objeto. Corresponde a TRANSMILENIO S.A. la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos.

Artículo 3º.- Funciones. En desarrollo de su objeto, corresponde a TRANSMILENIO S.A. ejercer las siguientes funciones:

(...)

4. Celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo, ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.

(...)

6. TRANSMILENIO S.A. no podrá ser operador ni socio del transporte





masivo terrestre urbano automotor por si mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas.

(...)

7. Colaborar con la Secretaría de Tránsito y Transporte y demás autoridades competentes para garantizar la prestación del servicio.

(...)"

Con base en las anteriores disposiciones, TRANSMILENIO S.A. mediante Resolución No. 21 del 12 de noviembre de 1999, TRANSMILENIO S.A. convocó a la Licitación Pública No. 001-99 con el objeto de entregar en concesión: la explotación comercial del servicio público de transporte terrestre automotor masivo urbano de pasajeros bajo la modalidad de vehículos automotores sobre las troncales del Sistema TransMilenio y, así como las áreas de soportes técnico dispuestas por el Sistema TransMilenio para el mantenimiento de la flota que el concesionario incorpore a la prestación del servicio.

Que mediante la Resolución No. 026 del 10 de abril de 2000, le fue adjudicado parcialmente el objeto de la Licitación Pública No. 001-99 quien en adelante se llamará el CONCESIONARIO, la cual le fue notificada personalmente el 11 de abril del año 2000.

2.1 Otorgar en concesión no exclusiva al CONCESIONARIO, la explotación económica del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el presente contrato. Dicha concesión otorgará el permiso de operación al CONCESIONARIO para la prestación del servicio de transporte público terrestre automotor urbano masivo de pasajeros en la ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C. y su área de influencia, sobre las troncales del Sistema TransMilenio, y respecto de los grupos de servicios que se originen en las estaciones que conformen o que llegaren a conformar el Sistema TransMilenio, de acuerdo con la adjudicación hecha mediante la Licitación Pública No. 001 de 1.999.

2.2 Otorgar en CONCESION la infraestructura constituida por las áreas de soporte técnico que forman parte de los patios de operación asignados al tamaño de flota inicial que el CONCESIONARIO se comprometió a incorporar a la operación troncal del Sistema TransMilenio según las reglas de la licitación, de acuerdo con las condiciones que se establecen en el presente contrato, a efectos de dotarlos y prestar en sus instalaciones el soporte técnico requerido por su flota vinculada al servicio del Sistema TransMilenio.

Para ilustrar de mejor forma al despacho frente a la Excepción que se expone, dentro del Contrato de Concesión se estableció que el CONCESIONARIO ejercería la administración de su actividad bajo su responsabilidad y con autonomía, teniendo en consideración que su desempeño administrativo y financiero afecta la prestación de un servicio público, asumiendo los concesionarios con TRANSMILENIO S.A. los siguientes compromisos mínimos de gestión y desempeño administrativo:





CLAUSULA 95.- RESPONSABILIDADES FRENTE A TERCEROS

La responsabilidad del CONCESIONARIO frente a terceros, es la que surge de la legislación aplicable en cada caso. El CONCESIONARIO es el responsable de los daños y perjuicios que se produjeran por su causa, la de sus dependientes, las de sus bienes muebles e inmuebles, por el personal por él empleado o contratado bajo cualquier modalidad y para cualquier fin, o por sus subcontratistas. TRANSMILENIO S.A. no será responsable frente a terceros por las obligaciones que asumiere o debiere asumir el CONCESIONARIO con aquellos, ni por los daños que cause este último, directa o indirectamente en el desarrollo de su gestión, ni sus empleados, agentes, representantes o contratistas, y bienes.

Además el CONCESIONARIO deberá constituir una póliza de seguro para cubrir la eventualidad descrita a continuación:

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Cubrirá la obligación del CONCESIONARIO de asumir la responsabilidad civil extracontractual que le corresponda, entendiéndose que dentro de dicho riesgo se encuentran incluidas todas las consecuencias derivadas de los actos, hechos y omisiones del CONCESIONARIO y los de sus dependientes o subcontratistas, y el cumplimiento de la obligación de mantener indemne a TRANSMILENIO S.A. por las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza, derivadas de daños y/o perjuicios causados a las propiedades o a la vida o integridad personal de terceros con ocasión directa o subsecuente de la ejecución del contrato de concesión.

97.3 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Mediante la póliza de responsabilidad civil extracontractual se amparan los perjuicios que de acuerdo con la Ley le fueran imputables al CONCESIONARIO en desarrollo del contrato de concesión por las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daños y/o perjuicios causados a propiedades o a la vida o integridad personal de terceros con ocasión directa o subsecuente de la ejecución del contrato, la póliza tendrá un valor asegurado del equivalente en pesos a DOS MILLONES QUINIENTOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$2'500.000), liquidado a la tasa representativa del mercado certificada por la autoridad competente para la fecha de constitución de la póliza, y estará vigente por el término del contrato de concesión y tres (3) años más.

De otra arista, es muy importante señalar que mi representada si bien es la administradora del sistema TransMilenio, no es la propietaria de los buses, no contrata a los conductores de los vehículos y no ejerce como tal la actividad de conducción de vehículos de propiedad de terceros, es más la ley expresamente prohíbe a TRANSMILENIO S.A. prestar el servicio.

De los anteriores derechos y obligaciones contractuales del Concesionario concluimos que TRANSMILENIO S.A., no está habilitada como empresa de transporte por autoridad competente, no está constituida como empresa de transporte público, y en tal virtud no está a cargo de la operación del servicio de transporte público en la medida que para su prestación no tiene vehículos de su propiedad, ni tampoco opera vehículos de propiedad de terceros.





Queda de esta manera claro, que una cosa es el papel de Transmilenio como garante del servicio público en términos genéricos, y otra, el papel que desempeña el operador concesionario en ejecución contractual. Y por ende, los deberes y responsabilidades que a éste le concierne de manera exclusiva frente a su operación defectuosa, o frente a los actos cometidos en desarrollo del mismo, por sus dependientes o trabajadores, manteniendo indemne a Transmilenio por las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daños imputables al concesionario.

Es preciso, en aras de comprender el modelo de la prestación del servicio público de transporte masivo en el Distrito, aclarar y recordar varios puntos. Quizás el más importante, la razón por la cual TRANSMILENIO S.A. no puede ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor, lo que no es otra cosa que el mismo deber que la norma le impone como garante del servicio en su papel de gestor. Sumada a la prohibición de prestar el servicio directamente en aras de transparencia, pues la garantía de un eficiente servicio requiere de la separación del gestor, el ente controlador y el prestador directo, u operador. Y fue entre otras, el motivo de la concepción del modelo de prestación del servicio público de transporte masivo en el Distrito.

En este contexto, TRANSMILENIO S.A. debe velar por la prestación, pero a través de la suscripción de contratos y la expedición de los actos administrativos que sean necesarios para garantizar en debida forma el servicio, a través de la integración del sistema con el transporte colectivo, la migración de éste último al transporte masivo, la eficiente operación, funciones asignadas, entre otros, en los Decretos 319 de 2006, 486 de 2006 y 309 de 2009.

De esta forma, no es ajustado al ordenamiento jurídico que regula el sistema y propiamente las funciones de mi representada como ente gestor, afirmar, como lo pretende el demandante, que es TRANSMILENIO S.A. quien deba responder por los errores, acciones u omisiones en que incurran los operadores, sus dependientes, o trabajadores, en desarrollo del objeto contractual. Omite o desconoce que la entidad no es prestadora del servicio de transporte, no es dueña del vehículo, afiliadora del vehículo, ni empleadora del conductor a quien se le atribuye el hecho dañoso. Imputarle responsabilidad a TRANSMILENIO S.A. por estos hechos, además de ser constitutivo de la desnaturalización del contrato de concesión, riñe con la naturaleza misma del concepto de ente gestor y operador, así como destruye la noción de responsabilidad extracontractual.

Con respecto a la legitimación en la causa, la jurisprudencia constitucional la ha definido como la *"calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"*. Esto implica, que cuando una de las partes en litigio carece de ésta calidad o condición, el juez se encuentra imposibilitado para adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

*"Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la **obligación correlativa alegada.**"*

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala en tal sentido, a saber:

"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para





postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)”.

De lo anterior se concluye que, al no ser TRANSMILENIO S.A. responsable de los hechos objeto de la demanda, no le asiste razón a la demandante para vincular a la entidad a la presente acción. Si bien es cierto, TRANSMILENIO S.A. posee facultades de gestión, coordinación, evaluación y seguimiento a la operación; estas facultades no se extienden hasta el terreno de la responsabilidad extracontractual. Su deber como ente gestor se circunscribe a un plan de operación del sistema de transporte masivo.

Así las cosas, se pasa por alto en la demanda que el deber de gestión se limita a la prestación del servicio en los términos acordados en el contrato y en las normas que autorizaron al Distrito para la prestación del servicio público de transporte masivo. El proceder del personal contratado por los operadores, en desarrollo de la actividad de conducción genéricamente hablando, no es de su resorte directo. Su vocación de ente gestor está circunscrita a nociones técnicas de la operación, no a la prestación directa del servicio.

Ahora bien, de la transcripción de los hechos realizada por la demandante, podría desprenderse que lo acontecido encaja en el concepto de accidente de tránsito, el cual es definido por el Código Nacional de Tránsito, Ley 769 de 2002, como un *“evento generalmente involuntario, generado al menos por un vehículo en movimiento, que causa daños a personas y bienes involucrados en él e igualmente afecta la normal circulación de los vehículos que se movilizan por la vía o vías comprendidas en el lugar o dentro de la zona de influencia del hecho”*.

Es oportuno recordar que el accidente de tránsito como evento, es una de las contingencias propias de la actividad de conducción. Por ello resulta obligatorio para poder desempeñar dicha actividad, cumplir con unos requisitos dentro de los que se encuentra la adquisición de un seguro de accidentes de tránsito, el cual ampara los daños ocasionados en la humanidad de las víctimas de dichos accidentes.

No obstante, teniendo en cuenta que en el evento de un siniestro de este tipo, pueden presentarse daños materiales a los vehículos, también existe la opción de ampararlos con pólizas de seguros de vehículo a través de aseguradoras convencionales.

Pero tratándose de vehículos que prestan el servicio público de transporte masivo en calidad de concesionarios, esta opción se torna obligatoria.

Es necesario partir del hecho, de que cuando se firma el contrato de concesión, el concesionario **asume por su cuenta y riesgo**, la actividad de conducción y las contingencias que ésta implica, como lo es el accidente de tránsito. Trasladar la responsabilidad de ésta actividad a la entidad estatal restaría razón de ser a la figura de la concesión. Y es que mientras el servicio no se afecte de manera sustancial, no puede insinuarse la posibilidad de hacer responsable al ente gestor, pues el deber de la entidad, en este caso TRANSMILENIO S.A., es la de garantizar el servicio, **no la pericia diligencia o cuidado de los trabajadores del concesionario en su actividad de conducción**, frente a los demás vehículos o actores de la vía.

Adicionalmente, si se tiene en cuenta que en virtud del contrato de concesión no solo existe, la distribución de los riesgos, sino a la vez una cláusula limitativa y exonerativa de responsabilidad frente a TRANSMILENIO S.A., en efecto la cláusula 95 del Contrato de Concesión, el Concesionario SOCIEDAD INTERNACIONAL DE





TRANSPORTE MASIVO S.A.S. –CIUDAD MÓVIL S.A.S., asumirá todos los daños causados a terceros, así en el caso que nos ocupa, será el concesionario quien deberá asumir los daños causados a los actores, como consecuencia del fallecimiento de HARWIN JHAMPOOL MÁRTINEZ GONZALEZ.

CLAUSULA 95.- RESPONSABILIDADES FRENTE A TERCEROS

La responsabilidad del CONCESIONARIO frente a terceros, es la que surja de la legislación aplicable en cada caso. El CONCESIONARIO es el responsable de los daños y perjuicios que se produjeren por su causa, la de sus dependientes, las de sus bienes muebles e inmuebles, por el personal por él empleado o contratado bajo cualquier modalidad y para cualquier fin, o por sus subcontratistas. TRANSMILENIO S.A. no será responsable frente a terceros por las obligaciones que asumiere o debiere asumir el CONCESIONARIO con aquellos, ni por los daños que cause este último, directa o indirectamente en el desarrollo de su gestión, ni sus empleados, agentes, representantes o contratistas, y bienes.

Por lo mencionado anteriormente, nos permitimos entonces insistir en esta excepción, y solicitar al H. Juez, la desvinculación de mi representada del presente proceso, habida cuenta de la falta de legitimación en la causa, por pasiva.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido:

*“La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. **Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista.** Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal. (Negrilla y Subrayado fuera de texto)⁷*

En el mismo sentido, la Sala recientemente precisó:

*“Como es bien sabido, la legitimación en la causa, que corresponde a la **calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial,** no constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante, sino que corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que consiste en la **posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-**, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio; al*

⁷ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 23 de abril de 2008, exp. 16.271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.





respecto, ha dicho la Sala (Subrayado y Negrilla fuera de texto)⁸

“La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

La legitimación material en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas. (Subrayado y Negrillas fuera de texto)

“(...) La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone al demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante – que enerva la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante.”⁹

De lo anteriormente expuesto, se infiere que la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones, debiendo esta observarse desde el punto de vista material, esto es, respecto de la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, teniendo de presente una relación jurídica sustancial que en este caso la parte demandante ha fallado en acreditar, ya que se insiste **TRANSMILENIO S.A.** no tiene responsabilidad alguna en hechos derivados de la conducción, uso y manejo propio de los buses, toda vez que tales actividades se

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente 13.356. M.P.: María Elena Giraldo Gómez.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 28 de abril de 2010. Expediente 18.456. M.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).





encuentran a cargo de las empresas concesionarias, quienes son las que celebraron los respectivos contratos con los conductores de los vehículos, sin que tengan nexos o relación laboral con esta Entidad.

Por último, nos permitimos mencionar que el mismo honorable TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B, en sentencia de segunda instancia, de fecha once (11) de mayo del 2011, debidamente ejecutoriada, dictada dentro del proceso en Acción de Reparación Directa, promovido por LUZ AMADA QUIROGA AGUILAR Y OTROS, Radicación: 2007-00037, absolvió a esta Entidad de las pretensiones relacionadas con la actividad de la prestación del servicio público de transporte, **reconociendo la falta de legitimación en la causa por pasiva**, y dijo:

"...Así las cosas, dado que dentro del proceso se encuentra que, las imputaciones que le fueron realizadas al Distrito Capital de Bogotá y a Transmilenio no tiene lugar, porque no son los llamados a responder por los daños presuntamente causados a los demandantes, la Sala revocará la sentencia de primera instancia que declaró solidariamente responsable a la sociedad Transmilenio S.A. y la sociedad CITY MOVIL S.A.

Lo anterior en razón a que ... y Transmilenio S.A. no es la sociedad encargada de responder ante terceros por los riesgos inherentes a la prestación del servicio público de transporte en la ciudad de Bogotá,... y al no prosperar las pretensiones respecto de Transmilenio S.A., resulta improcedente entrar a determinar la responsabilidad del llamado. ..."

POR LAS RAZONES EXPUESTAS, SOLICITO DECRETAR LA EXCEPCIÓN PRESENTADA.

6.2 INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA.

Como corolario de lo expuesto, la demanda denota la carencia de fundamentos de hecho de las pretensiones frente a TRANSMILENIO S.A., siendo esto uno de los requisitos primordiales establecidos por el artículo 162 del CPACA que señala:

"ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

(...)"

Y es que de acuerdo al medio de control interpuesto – REPARACIÓN DIRECTA-, no se enuncia siquiera cual es el hecho, omisión u operación administrativa que dentro del marco de sus competencias sea cimiento para la reparación del supuesto daño antijurídico.

Dice la Corte Constitucional, en Sentencia 644 de 2011 al estudiar la acción de reparación directa:

"La técnica de la acción implica, por lo tanto, demostrar la ocurrencia y efectos de los fenómenos indicados y los daños causados con ocasión de los mismos, para deducir a partir de este juicio la indemnización de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), y morales que se hayan ocasionado, al igual que los fisiológicos. Tal indemnización deberá siempre ser apreciable en dinero y, conforme con lo dispuesto en el artículo 16 de la





ley 446 de 1998, tendiente a reparar integral y equitativamente los daños irrogados a las personas y las cosas, observando siempre los criterios técnicos actuariales.”

En tal sentido, brilla por su ausencia prueba siquiera sumaria de una omisión como erróneamente lo pretenden hacer ver los demandantes, que por cierto se encuentra delimitada por la jurisprudencia en el siguiente modo:

Dice la sentencia C-337 de agosto 19 de 1993 Corte Constitucional - Sala Plena en cuanto a la responsabilidad de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones:

“(…) Resulta, entonces, aplicable al caso sub examine el aforismo que dice que “nadie está obligado a lo imposible”. Lo anterior se justifica por cuatro razones:

a) Las obligaciones jurídicas tienen un fundamento en la realidad, ya que operan sobre un plano real; de ahí que realizan siempre una acción o conservan una situación, según sea una obligación de dar o hacer —en el primer caso— o de no hacer —en el segundo—. Ese es el sentimiento de operatividad real de lo jurídico. Lo imposible, jurídicamente no existe; y lo que no existe no es objeto de ninguna obligación; por tanto, la obligación a lo imposible no existe por ausencia de objeto jurídico.

b) Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir, debe estar de acuerdo con sus capacidades; como lo imposible rebasa la capacidad del sujeto de la obligación, es desproporcionado asignarle a aquél una vinculación con un resultado exorbitante a su capacidad de compromiso, por cuanto implicaría comprometerse a ir en contra de su naturaleza, lo cual resulta a todas luces un absurdo.

c) El fin de toda obligación es construir o conservar —según el caso— el orden social justo. Todo orden social justo se basa en lo existente o en la probabilidad de existencia. Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación; y lo que no está en el fin no mueve al medio. Por tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural.

d) Toda obligación jurídica es razonable. Ahora bien, todo lo razonable es real o realizable. Como lo imposible no es real ni realizable, es irracional, lo cual riñe con la esencia misma de la obligación.

De acuerdo con lo anterior, es irracional pretender que el Estado deje de cumplir con los deberes esenciales a él asignados —que son, además, inaplazables— por tener que estar conforme con las exigencias de uno o varios preceptos constitucionales que, en estas circunstancias, resultan imposibles de cumplir. (…) (subrayas y negrilla, fuera de texto).

Adicionalmente, en relación con la responsabilidad de la administración por omisión vale la pena resaltar lo expuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, con ponencia del Consejero Dr. Alier E. Hernández Enríquez en sentencia del 21 de febrero de dos mil dos (2002), radicación: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12789):

“Debe determinarse, entonces, si el Municipio de Medellín, por medio de sus funcionarios y en ejercicio de sus competencias, se





encontraba en posibilidad de impedir que todos los vehículos automotores que transitaban por su territorio incumplieran las normas mencionadas. Para ello debe tenerse en cuenta, en opinión de la Sala, que sus obligaciones de control y vigilancia respecto de dichos vehículos y concretamente de aquellos destinados a la prestación del servicio público de transporte son obligaciones de medio, que no suponen la garantía de un resultado. Dado el gran número de vehículos dedicados a esta actividad, es claro que sería materialmente imposible ejercer un control que tuviera esa finalidad, de manera que no podrá considerarse que cualquier accidente ocurrido como consecuencia de la violación de alguna norma por parte de quienes prestan el servicio es imputable a la administración, a menos que pueda demostrarse que la vigilancia no ha sido ejercida en términos racionales y que ello ha constituido, en un caso concreto, causa eficiente del perjuicio sufrido por la víctima.

(...)

No puede considerarse, en estas condiciones, que una conducta omisiva del Municipio de Medellín haya contribuido a causar el accidente del que fue víctima el señor Giraldo Vargas; en efecto, **dada la relatividad de la obligación** a su cargo, así como el cumplimiento de la misma en los términos en que ha sido establecida y **de acuerdo con los estándares racionalmente exigibles**, se impone concluir que no se encontraba en posibilidad absoluta de interrumpir, en el caso concreto, el proceso causal que se inició con la conducta indebida de un tercero y culminó en la producción del daño, y que éste no le es imputable". (Subrayas fuera del texto original).

De otra parte, dicha corporación en Sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008), Magistrada Ponente Myriam Guerrero de Escobar, radicación No. 76001-23-31-000-1994-00736-01(15263), sostuvo:

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

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., " debe 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."

Es que las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que





está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en aquellos supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia **ha sido determinante** la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. En este sentido, se ha sostenido que:

"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".

En ese orden de ideas, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si las entidades demandadas son responsables por los daños causados a los actores..."

Ahora bien, en materia de pruebas, dispone el Artículo 168 del CCA:

"ARTÍCULO 168. En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración."

De esta manera, el Código General del Proceso trata de la imperiosa necesidad de que cualquier decisión judicial se funde en las pruebas que oportunamente se





alleguen al proceso, siendo deber de las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido. Con dichos insumos, el juez deberá analizar el acervo probatorio en conjunto, según las reglas de la sana crítica. Veamos:

“ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. *Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.*

(...)

ARTÍCULO 176. APRECIACION DE LAS PRUEBAS. *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

Observando las pruebas relacionadas por la parte actora, es notorio que ninguna de ellas tiende a fundar la presunta falla en el servicio de **TRANSMILENIO S.A.**, la cual ni siquiera se encuentra argumentativamente enunciada-

Es de anotar que el infortunado incidente donde se vio involucrado HARWIN JHAMPOOL MÁRTINEZ GONZALEZ y de ahí como consecuencia la demanda, no obedece a una causa proveniente de incumplimiento alguno por parte de TRANSMILENIO S.A. de su objeto social de gestión, organización y planeación del Sistema de Transporte Masivo, o de no administrar correctamente la infraestructura.

Es importante resaltar que, los hechos del presente proceso no son el resultado de una acción u omisión por parte de TRANSMILENIO S.A o funcionario de la Entidad ya que el hecho es ajeno al desarrollo de la gestión de la Empresa.

VII. EXCEPCIONES DE FONDO.

7.1 INEXISTENCIA DE PRUEBA DE HECHO DAÑOSO IMPUTABLE A LA ENTIDAD.

Decantada jurisprudencia, sostiene que uno de los presupuestos o requisitos *sine qua non* para que surja la responsabilidad patrimonial de la administración, es la existencia de una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la entidad pública.

A partir de esta lógica, la consecuencia natural de la ausencia de dicha relación causal es la imposibilidad jurídica de imputar al Estado y a sus agentes, la realización del daño y el reconocimiento de una reparación o indemnización en favor de la víctima o perjudicado.

En relación con esto, es absolutamente necesario partir de varias cosas. En primer lugar, que la SOCIEDAD INTERNACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S. – CIUDAD MÓVIL S.A.S. en virtud y en el marco de un contrato de concesión, tiene a su cargo el servicio de transporte público masivo. Debe recordarse, que de acuerdo con la norma, son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio **por cuenta y riesgo del concesionario** y bajo la vigilancia y control de la entidad





concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

Es cierto que mediante la celebración del Contrato de Concesión la SOCIEDAD INTERNACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S. –CIUDAD MÓVIL S.A.S. se desarrolla por cuenta y riesgo el objeto contractual. No es, por lo tanto, responsable la entidad de una actividad que el concesionario realiza bajo su riesgo (conducción). Una asignación de responsabilidad de este tipo, desborda las obligaciones de la entidad en el contrato.

En ese escenario, surge una relación distinta y separable entre el vehículo, su operador y dueño, frente al tercero, actor de la vía. Vínculo obligacional ajeno a la gestión de administración técnica y operativa del servicio, y por ende, del papel de Transmilenio como ente gestor para efectos de responsabilidad extracontractual que se pretende con la demanda.

Es de anotar que según el Acuerdo 04 de 1999, las obligaciones de TRANSMILENIO S.A. se resumen en gestionar, organizar, planear y colaborar para garantizar el servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia. De la misma manera, en el numeral 16 del artículo 3 de dicho Acuerdo se señala expresamente que TRANSMILENIO “*no podrá ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas.*”

Así las cosas, si la operación no está dentro de sus funciones y ésta implica el ejercicio de la conducción, no existe fuente jurídica para derivar de la entidad una responsabilidad de una actividad que no se encuentra dentro de sus funciones, pero que además le está prohibida.

7.2. EXCEPCIÓN GENERICA.

De igual forma solicito al Despacho conforme a lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso declarar probada cualquier otra excepción de mérito nominada o innominada que aparezca probada o sea consecuencia de la argumentación expuesta, bien sea en este escrito de contestación o en el curso del debate.

VIII. OPOSICIÓN AL VALOR ESTIMATORIO DE LA CUANTÍA.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 206 del Código General del Proceso, aplicable al presente trámite de conformidad con la remisión contemplada en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2012, TRANSMILENIO formula objeción a la estimación de la cuantía que la parte actora expone en su demanda y reforma bajo la denominación “*ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA*”, por las siguientes razones:

1. Los valores adolecen de soporte o sustento en documentos contables o técnicos, y carecen también de cualquier explicación sobre las bases en que se fundan, resultando en cifras que se expresan como la simple manifestación del querer de la parte actora. No hay en la demanda explicación alguna de los valores reclamados por concepto de perjuicios de orden moral subjetivos. Así las cosas, las cifras presentadas no son más que aspiraciones que expone la parte actora, que resultan arbitrarias y no pueden ser reconocidas como prueba de perjuicios sufridos.





2. En todo caso, y sin perjuicio de lo antes señalado, solo son susceptibles de indemnizarse perjuicios probados que tengan su origen en daños causados por quien haya de repararlos, lo que supone, por ejemplo, que si se incurre en un costo mayor al que el demandante pudo haber estimado, o se recibe un ingreso menor al que el demandante pudo haber estimado, no por ello se configura un desequilibrio económico o un daño indemnizable, de manera que la mera referencia a costos causados, o a ingresos esperados no se puede tener como perjuicio susceptible de ser estimado bajo juramento por la parte actora.
3. Las cifras pedidas en las pretensiones superan ampliamente los límites fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado para cada uno de los daños causados.
4. En la demanda ni en su acervo probatorio aparecen acreditadas ni fáctica ni jurídicamente las pérdidas y perjuicios que se indican haber sufrido por parte de los demandantes.
5. En la demanda ni en su acervo probatorio se acredita el daño moral y los mismos carecen de todo fundamento fáctico y jurídico toda vez en ninguna parte se menciona ni se prueba que los demandantes hayan tenido que incurrir en erogaciones con cargo a su patrimonio con ocasión de los perjuicios alegados.
6. En el caso que nos ocupa se observa que entre las pretensiones de la demanda, los demandantes solicitan la indemnización del daño a la vida de relación. No obstante, frente a este tipo de daño inmaterial, el H. Consejo de Estado en reciente pronunciamiento ha precisado:

"En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se reitera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista." (Sentencia de Unificación de septiembre 14 de 2011, Rad. 19031)

Como bien se puede observar, en el presente asunto, los demandantes no podrán perseguir indemnización diferente al daño moral, ya que el daño a la vida en relación, a partir del año 2011, no se encuentra entre aquellos reconocidos como objeto de indemnización, por ser únicamente el daño moral y el daño a la salud, las categorías de perjuicios reconocidos por el





10.3.3. Citar a rendir declaración bajo la gravedad del juramento, sobre la ocurrencia de los hechos y de las excepciones de la presente contestación de la demanda a la señora Patrullera **NORMA NATALIA LOZANO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1069753829, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá DC quien puede ser citado en la Calle 13 # 18-24 Estación de La Sabana Ferrocarriles Nacionales, el cual formularé en la Audiencia y de conformidad con el artículo 210 del Código General del Proceso, me reservo el derecho a formular las preguntas por escrito en pliego abierto o cerrado, presentarlo o sustituirlo antes del día señalado para la audiencia, o sustituirlo o completarlo con preguntas verbales, total o parcialmente el día de la diligencia.

10.4 HECHOS NOTORIOS:

Téngase como hecho notorio cualquier hecho que la Ley considere como tal, los que pueden ser consultados por medio electrónicos en las páginas web de Distrito Capital y del Consejo del Distrito de Bogotá, entre otros.

También ténganse como hechos notorios toda información que se pueda consultar en internet.

10.5 AFIRMACIONES Y NEGACIONES INDEFINIDAS:

Téngase como afirmaciones y negaciones indefinidas las menciones que se hacen en la contestación a cada uno de los hechos de la demanda, dentro del alcance que señala la ley.

Lo anterior de conformidad con el inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso, el cual establece:

Artículo 167. Carga de la prueba.

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

(...)

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba. (Negritas y subrayado fuer de texto).

XI. ANEXOS.

Además de los documentos en medio magnéticos anunciados en el acápite de pruebas se anexa.

- 11.1. Copia del Acuerdo Distrital 04 de 1999 (febrero 4), del Concejo de Bogotá D.C., "Por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras entidades del orden Distrital, en la Constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S.A. y se dictan otras disposiciones.", publicado en Anales del Concejo de Santa Fe de Bogotá D.C. No. 134 – Año LVIII de febrero 24 de 1999 y disponible para su consulta en la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=892>
- 11.2. Copia del Decreto Distrital 831 de 1999 (diciembre 03), "Por el cual se reglamenta el Acuerdo 4 de 1999, del Concejo de Santa Fe de Bogotá y se dictan otras disposiciones.", publicado en el Registro Distrital 2037 de diciembre 3 de 1999 y disponible para su consulta en la página web de la





Alcaldía de Bogotá
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1613#0>

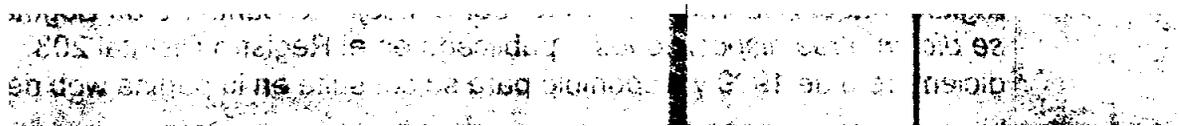
- 11.3. Copia del Decreto Distrital 319 de 2006 (agosto 15), "*Por el cual se adopta el Plan Maestro de Movilidad para Bogotá Distrito Capital, que incluye el ordenamiento de estacionamientos, y se dictan otras disposiciones.*", publicado en el Registro Distrital 3596 de agosto 18 de 2006 y disponible para su consulta en la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=21066>
- 11.4. Copia del Decreto Distrital 309 de 2009 (julio 23), "*Por el cual se adopta el Sistema Integrado de Transporte Público para Bogotá, D.C., y se dictan otras disposiciones.*", publicado en el Registro Distrital 4249 de julio 24 de 2009 y disponible para su consulta en la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36852>

XII. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Subgerencia Jurídica de **TRANSMILENIO S.A.** ubicada en la Avenida El Dorado No. 69-76, Edificio Elemento, Torre 1, piso 5, Bogotá – Colombia, Horario: 7:00 a.m. a 4:30 p.m. Igualmente a través del correo electrónico exclusivo para notificaciones judiciales notificaciones.judiciales@transmilenio.gov.co. La demandante en la dirección anotada en la demanda principal.

Cordialmente;


ESPERANZA GALVIS BONILLA
C.C. No. 46.454.797 de Duitama (Boyacá)
T.P. No. 158.140 del C. S. de la J.
ABOGADA



Señor

JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.

Ciudad

REF: REPARACIÓN DIRECTA DE **MARISOL GONZÁLEZ FORERO Y OTROS** CONTRA **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE MOVILIDAD Y OTROS**

RAD: 2018 – 00229

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

JUAN CAMILO NEIRA PINEDA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, D.C., donde me expidieron la cédula de ciudadanía número 80.166.244, abogado con tarjeta profesional número 168.020, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, en virtud del poder y el certificado que se adjuntan con este escrito, me dirijo a usted con el fin de presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, en los siguientes términos:

I. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR

Revisados los hechos de la demanda, se extrae que mediante la misma familiares del señor Harwin Jhampool Martínez González pretenden que se declare responsables a **TRANSMILENIO S.A.**, **CIUDAD MÓVIL S.A.S.** y la **ALCALDÍA DE BOGOTÁ** por el accidente ocurrido el día 07 de mayo de 2016, por el cual se produjo el deceso del señor Martínez González.

No puede perderse de vista que mi mandante, **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, es vinculada al presente proceso en virtud del llamamiento en garantía que realizó únicamente **CIUDAD MÓVIL S.A.S.**, con ocasión de la póliza No. 1000-4878782-09. En la demanda principal no se incluyó como demandada a mi poderdante.

Ahora bien, una vez analizado el material probatorio aportado por las partes, se observa que el día 07 de mayo de 2016, el vehículo de placas VEI – 967 se encontraba realizando la ruta de movilidad en la calzada exclusiva de TransMilenio sobre la avenida Caracas con calle 19, cumpliendo con toda la normatividad de tránsito. De repente, el peatón Harwin Jhampool Martínez González de forma intempestiva intentó cruzar la vía sin tener precaución alguna y sin hacer uso de la cebrada destinada para peatones, impactando la parte delantera del vehículo asegurado.

Lo anterior basta para concluir que la causa adecuada de la muerte del señor Harwin Jhampool Martínez González no es otra que su propio actuar negligente, al atravesar la vía sin hacer uso del paso peatonal que estaba a escasos metros de distancia y sin tomar ninguna precaución para salvaguardar su integridad física. Por lo tanto, al ser la causa adecuada de la muerte el hecho de la propia víctima, queda demostrada la ruptura del nexo de causalidad frente a **CIUDAD MÓVIL S.A.S.**, y al no haber nexo de causalidad, no puede concretarse responsabilidad extracontractual frente a esta sociedad, no habiendo tampoco siniestro frente a mi mandante.

Señor Juez, lo señalado no es una interpretación de este abogado. Eso lo demuestran todas las pruebas del proceso, lo reconoce el Informe Policial de Accidente de Tránsito, así como el Informe de Reconstrucción de Accidente. Es claro que **CIUDAD MÓVIL S.A.S.** no produjo la muerte del señor Harwin Jhampool Martínez González en términos causales. Por ende, no puede concretarse la responsabilidad civil frente a ella por ausencia de uno de sus elementos: relación de causalidad.

II. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1.- No es cierto. El bus articulado de placas VEI – 967 no arrolló a ningún peatón.. Por el contrario, fue el actuar imprudente de la víctima el que ocasionó su lamentable fallecimiento. Ello consta en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, donde se codificó al peatón por haber cruzado sin observar y sin utilizar el paso peatonal.

Aunado a la hipótesis incluida en el Informe de Accidente de Tránsito, el croquis elaborado con base en los hechos acaecidos, da cuenta con absoluta claridad que la causa adecuada del presunto daño acaecido es imputable a

la propia víctima dada su actuación imprudente. Ello, pues pudiendo transitar por el paso peatonal, decidió asumir el riesgo de desplazarse por la vía expresamente prohibida para peatones.

2.- No me consta. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

3.- No me consta, toda vez que constituye un hecho totalmente ajeno a mi poderdante. Por lo anterior, me atengo a lo demostrado en el proceso.

4.- No me consta por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi mandante. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

5.- Lo contesto en la misma forma que el hecho inmediatamente anterior.

6.- Lo respondo en la misma forma que el hecho No. 4

7.- No me consta. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

III. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- No es cierto. **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** suscribió con **CIUDAD MÓVIL S.A.S.** un seguro de automóviles que cuenta con un amparo de responsabilidad civil.

2.- Lo contesto en los mismos términos que al hecho anterior.

3.- Lo contesto en los mismos términos que al hecho **No. 1.**

4.- No es cierto. A pesar de la existencia de la póliza No. 1000-4878782-09 expedida por mi mandante, debe recalcarse que dicho seguro no puede afectarse, entre otras, por no presentarse responsabilidad del asegurado en el proceso que nos ocupa.

5.- No es cierto. En el remoto evento en que **CIUDAD MÓVIL S.A.S.** sea condenada en el presente proceso, mi mandante no debe pagar la indemnización solicitada por los demandantes, por no existir un siniestro en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio.

IV. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicito respetuosamente al Despacho **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda principal, por cuanto carecen de todo respaldo. Por ende, dichas pretensiones deberán ser rechazadas en la sentencia con que se ponga fin al proceso, por no configurarse responsabilidad alguna en cabeza de los demandados.

V. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Solicito respetuosamente al Despacho **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones elevadas en el llamamiento en garantía, por cuanto carecen de todo fundamento. Por ende, dichas pretensiones deberán ser rechazadas en la sentencia con que se ponga fin al proceso, por las razones que fundamentan las excepciones. Particularmente, debe tenerse en cuenta que no existe siniestro, por cuanto no se realizó el riesgo asegurado.

VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

Propongo expresamente las siguientes excepciones de mérito, sin perjuicio de que este Despacho, en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 282 del Código General del Proceso, declare las excepciones de mérito cuya prueba encuentre en el expediente:

1.- RUPTURA DEL NEXO CAUSAL – HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido reiterativas en el sentido de indicar que los elementos de la responsabilidad son el daño, la culpa y el nexo de causalidad entre la culpa y el daño. En este orden de ideas, si falta

uno, no puede el Despacho declarar probada la responsabilidad del demandado por cuanto no existiría responsabilidad.

Tradicionalmente se ha establecido que la causa extraña exonera de responsabilidad a quien aparece como presunto responsable, dado que el daño producido debe considerarse como causa de un fenómeno exterior a la actividad del agente.

Como clases de causa extraña la jurisprudencia ha entendido la fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima. Pues bien, el **hecho de la víctima**, como clase de causa extraña, se ha definido como un **comportamiento activo del perjudicado en la realización del fenómeno¹, siendo causa eficiente en la producción del resultado o daño.**

Por su parte, el Consejo de Estado² se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

"Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado."

Inclusive en el año 2011 el Consejo de Estado³ dio un viraje en los requisitos para configurar el hecho exclusivo de la víctima y afirmó:

"(...) no se requiere, para configurar la culpa exclusiva de la víctima, que el presunto responsable acredite que la

¹ Javier Tamayo Jaramillo, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Legis, 2010, p. 60

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 11 de febrero de 2009, Exp. 17.145.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril del 2011, Subsección B, Expediente 20.441

conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo”

Como puede apreciarse de la doctrina y jurisprudencia transcrita, resulta claro que el hecho de la víctima para que tenga alcances exoneratorios de responsabilidad, debe ser un comportamiento activo, decisivo, determinante y exclusivo del perjudicado en la producción del daño.

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que el 07 de mayo de 2016, el señor Harwin Jhampool Martínez González actuó de forma absolutamente imprudente al transitar en la Calle 19 con Avenida Caracas, irrumpiendo en el camino del vehículo automotor de placas VEI –967, el cual era conducido por el señor Luis Fernando Ochoa.

En efecto, como podrá notar fácilmente el Señor Juez, en el Informe Policial de Accidente de Tránsito aportado por la parte demandante, el agente de tránsito codificó como hipótesis del accidente el actuar negligente del señor Harwin Jhampool Martínez González. En el mencionado informe se consigna que, al intentar cruzar la vía, el peatón no transitó sobre la cebrera a pesar de contar con un paso peatonal a pocos metros de distancia. Además, al transitar por una vía prohibida para peatones, no tuvo precaución alguna, lo que causó que impactara la parte delantera del vehículo asegurado.

El conductor del tracto camión, en cambio, transitaba en cumplimiento de toda la normatividad de tránsito, especialmente la consagrada en el Código Nacional de Tránsito. Tanto así que en el Informe Policial no se le atribuyó ninguna hipótesis de causalidad del accidente. Fue el peatón el que intempestivamente se atravesó en el camino del bus de placas VEI –967, no pudiendo el señor conductor Luis Fernando Ochoa realizar una maniobra que impidiera la colisión, por la imprudencia e intempestividad del peatón.

A las mismas conclusiones se llega en el Informe de Reconstrucción de Accidente elaborado por la reconocida firma CESVI, que se aporta con este escrito. En efecto, el mencionado informe técnico señala sin dubitación alguna que **LA CAUSA DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO FUE LA CONDUCTA IMPRUDENTE DEL PEATÓN,** al atravesar a paso apurado en una zona prohibida para el cruce peatonal y sin tomar ninguna precaución.

Además, menciona el informe que el conductor del vehículo automotor de placas VEI –967, a pesar de ir conduciendo a una velocidad permitida, no pudo realizar una maniobra para impedir el accidente. De acuerdo con las pruebas de orden técnico, **entre el cruce del peatón y la colisión transcurrió apenas 1.2 segundos, por lo que era físicamente imposible que el conductor del bus articulado pudiera haber frenado para evitar el accidente.**

Dentro del mencionado Informe de Reconstrucción de Accidente se establecen las siguientes conclusiones, todas ellas resultado del análisis técnico objetivo de los hechos:

- 1. La causa del accidente es el cruce transversal de la vía por parte del peatón en una zona no autorizada** y sin evidenciar que tomar las precauciones del caso para no poner en riesgo su integridad física.
- 2. El buen estado de la vía y condición climática normal indican que al transeúnte le era viable transitar por el paso peatonal** a nivel presente a una distancia de 26m del lugar donde se ubicó en posición final la zona anterior del bus.
- 3. Dado el tiempo de percepción reacción y la distancia entre los involucrados momentos previos al hecho, se concluye que al conductor del bus no le era posible evitar el impacto con el transeúnte.**
- 4. Del análisis físico se obtiene como primera aproximación que al momento del impacto el bus transitaba a una velocidad del orden de los 20km/h.**
- 5. El disco del tacógrafo indica que entre las 2:30pm y 2:35pm, el bus transitó a una velocidad comprendida entre los 40km/h y 50km/h, siendo este intervalo inferior a la velocidad máxima permitida en la zona acorde a lo establecido en el Código Nacional de Tránsito Terrestre (60km/h)**
- 6. Considerando los tiempos de percepción reacción y la velocidad de tránsito del peatón a paso apurado, se establece que transcurrió un tiempo del orden de los 1.2s entre el ingreso del peatón a la calzada de uso exclusivo de transmilenio y el impacto, lo cual indica que al conductor**

del bus no le era posible detener el vehículo ante la ingreso del patón a su ruta de circulación. (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

Todo lo expuesto permite concluir que en este caso ha operado la culpa exclusiva de la víctima. El señor Harwin Jhampool Martínez González **desplegó un comportamiento ACTIVO y DETERMINANTE del daño, totalmente irresistible, imprevisible y exterior** para los demandados, lo cual conllevó las lesiones sufridas. Esto significa que **LA CAUSA EFICIENTE Y EXCLUSIVA DEL DAÑO ES LA CONDUCTA IMPRUDENTE, DECISIVA Y DETERMINANTE ADOPTADA POR LA MISMA VÍCTIMA.**

En otros términos, la causa adecuada de la muerte del señor Harwin Jhampool Martínez González no es otra que su propio actuar negligente, al atravesar la vía sin hacer uso del paso peatonal que estaba a escasos metros de distancia, y sin tomar ninguna precaución para salvaguardar su integridad física. Por lo tanto, al ser la causa adecuada de la muerte el hecho de la propia víctima, queda demostrada la ruptura del nexo de causalidad frente a **CIUDAD MÓVIL S.A.S.**, y al no haber nexo de causalidad, no puede concretarse responsabilidad extracontractual frente a esta sociedad, no habiendo tampoco siniestro frente a mi mandante.

Señor Juez, lo señalado en el párrafo anterior no es una interpretación de este abogado. Eso lo demuestran todas las pruebas del proceso, lo reconoce el Informe Policial de Accidente de Tránsito, así como el Informe de Reconstrucción de Accidente. Es claro que **CIUDAD MÓVIL S.A.S.** no produjo la muerte del señor Harwin Jhampool Martínez González en términos causales. Por ende, no puede concretarse la responsabilidad civil frente a ella por ausencia de uno de sus elementos: relación de causalidad.

En consideración de lo expuesto, le solicito respetuosamente al Despacho que declare la culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño y, por tanto, exonere de responsabilidad a las demandadas.

2.- ASUNCIÓN DEL RIESGO

Involucrarse voluntariamente en una actividad (lícita) cuyos riesgos se conocen implica la aceptación o asunción de dichos riesgos. En ese sentido, si los riesgos llegan a materializarse, ello significará tanto como haber

renunciado a exigir de otro la reparación de perjuicios. Tal idea se corresponde con la máxima romana "*volenti non fit iniuria*", por la que se entiende que si alguien voluntaria y conscientemente se pone en una posición que pueda ocasionarle daño, no puede luego dirigir reclamación contra ninguno⁴.

Entre nosotros, el concepto ha sido acuñado por la jurisprudencia bajo el título de "asunción de riesgos", por el cual se dan por aceptados o asumidos los riesgos propios o inherentes de una actividad. En el *common law*, por su parte, el adagio en cuestión ("*volenti non fit iniuria*") constituye una excepción exonerativa de responsabilidad del deudor o demandado. Esto, siempre y cuando se logre demostrar que quien se dice acreedor era consciente de los riesgos (tanto de su tipo como de su nivel) y que voluntaria y libremente los asumió, ya sea en forma expresa (por medio de una declaración) o tácita (a través de una conducta concluyente).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha hecho las siguientes consideraciones:

*"El principio fundamental en que se basa la culpabilidad de la víctima está expresado en esta fórmula: volenti non fit iniuria, respecto del cual observa Lalou que si la víctima por consentimiento ha aceptado un riesgo, no puede luego quejarse del perjuicio que le resulte de esa aceptación. Por su parte Savatier observa a su turno que **TODO HOMBRE EN POSESIÓN DE SUS FACULTADES SE CONSIDERA QUE CONOCE SUS DEBERES MORALES Y LEGALES Y SI VIOLA UNO DE ELLOS NO PUEDE PRETENDERSE EXENTO DE CULPA ALEGANDO IGNORABA TAL PRINCIPIO.** Por esto el art. 2357 del C.C., a tono con la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas, se refiere no solo a quien voluntariamente acepta un riesgo, sino a quien se expuso a él imprudentemente"⁵ (Subrayas y negrilla fuera del texto original).*

⁴ PASQUALE SANTORO, *A gamba tesa su De Coubertin: dall'illecito sportivo alla responsabilità civile*, en *Danno e responsabilità*, 3/2008, 329 (20), nos explica que: "Los juriconsultos romanos excluían la ilicitud del hecho dañoso en el ámbito del deporte, aduciendo como causa de justificación el consentimiento del titular del derecho: '*nulla iniuria est, quae in volentem fiat*' (Ulpiano, Libro VII *ad edictum*; en D. 9.2.7.4). Además, excluían la ilicitud de las consecuencias que se siguen a la práctica de deportes violentos (como la lucha y el boxeo) porque estos están motivados por la gloria y el valor: *quia gloriae et virtutis... videtur damnum datum* (Ulpiano, Libro XVIII *ad edictum*, en D. 9.2.7.4)". Ver también D. 9.2.9.4; D. 9.2.11.pr.; D. 9.2.28.1; D. 9.2.31; D. 9.52.1., en: Comentario a la ponencia (sobre el adagio "Volenti non fit iniuria") de PIERRE WESSNER Y MANON SIMEONI, *L'acceptation du risque en responsabilité civile: un concept à géométrie variable dans la pratique de sports*, presentada durante las Jornadas de la Asociación Henri Capitant "Los grandes adagios de la tradición civilista", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 17-19 de Septiembre de 2012.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de junio de 1948, G.J. T. LXIV, p. 472.

El conocimiento anticipado que se tiene sobre los riesgos propios de una actividad riesgosa permite inferir que, cada vez que en forma voluntaria un individuo se expone al riesgo o de manera imprudente se expone a él, está aceptando la posibilidad de que un daño pueda causársele como consecuencia de su *normal* desenvolvimiento.

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que el 07 de mayo de 2016, el señor Harwin Jhampool Martínez González actuó de forma absolutamente imprudente al transitar en la Calle 19 con Avenida Caracas, irrumpiendo en el camino del vehículo automotor de placas VEI –967, el cual era conducido por el señor Luis Fernando Ochoa.

En efecto, como podrá notar fácilmente el Señor Juez, en el Informe Policial de Accidente de Tránsito aportado por la parte demandante, el agente de tránsito codificó como hipótesis del accidente el actuar negligente del señor Harwin Jhampool Martínez González. En el mencionado informe se consigna que, al intentar cruzar la vía, el peatón no transitó sobre la cebra a pesar de contar con un paso peatonal a pocos metros de distancia. Además, al transitar por una vía prohibida para peatones, no tuvo precaución alguna, lo que causó que impactara la parte delantera del vehículo asegurado.

El conductor del tracto camión, en cambio, transitaba en cumplimiento de toda la normatividad de tránsito, especialmente la consagrada en el Código Nacional de Tránsito. Tanto así que en el Informe Policial no se le atribuyó ninguna hipótesis de causalidad del accidente. Fue el peatón el que intempestivamente se atravesó en el camino del bus de placas VEI –967, no pudiendo el señor conductor **Luis Fernando Ochoa** realizar una maniobra que impidiera la colisión, por la imprudencia e intempestividad del peatón.

A las mismas conclusiones se llega en el Informe de Reconstrucción de Accidente elaborado por la reconocida firma CESVI, que se aporta con este escrito. En efecto, el mencionado informe técnico señala sin dubitación alguna que **LA CAUSA DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO FUE LA CONDUCTA IMPRUDENTE DEL PEATÓN**, al atravesar a paso apurado en una zona prohibida para el cruce peatonal y sin tomar ninguna precaución.

Además, menciona el informe que el conductor del vehículo automotor de placas VEI –967, a pesar de ir conduciendo a una velocidad permitida, no pudo realizar una maniobra para impedir el accidente. De acuerdo con las pruebas de orden técnico, **entre el cruce del peatón y la colisión**

transcurrió apenas 1.2 segundos, por lo que era físicamente imposible que el conductor del bus articulado pudiera haber frenado para evitar el accidente.

Teniendo en cuenta lo anterior, puede afirmarse sin dubitación que la máxima "*volenti non fit iniuria*" o "teoría de la asunción de riesgos" aplica al daño presuntamente sufrido por los demandantes. Esto se debe a que es claro que Harwin Jhampool Martínez González, como cualquier persona racional, sabía perfectamente que al desconocer las normas del Código Nacional de Tránsito y actuar de manera imprudente se exponía al riesgo de que ocurriera un accidente que le generara la muerte. Por lo tanto, asumió el riesgo al que se sometía y, en esa medida, sus familiares no tienen derecho a exigir indemnización alguna a las demandadas.

Así las cosas, la exoneración de responsabilidad de mi mandante por la innegable asunción de riesgos es evidente. Sobra decir que las obligaciones impuestas a los peatones en virtud del Código Nacional de Tránsito existen, precisamente, para advertir a las personas que su incumplimiento puede generar accidentes de tránsito. Harwin Jhampool Martínez González, al decidir deliberadamente incumplirlas, asumió el riesgo de que se pudiera concretar un daño, esto es, de que las lesiones pudieran producirse.

En consideración de lo expuesto, respetuosamente le solicito al Señor Juez que valore las conductas que, con absoluta libertad y entendimiento, voluntariamente, asumió y realizó la víctima, lo que impide jurídicamente que sus familiares reclamen una indemnización de perjuicios.

3.- AUSENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE

No puede olvidar el juzgador que en nuestro ordenamiento jurídico es ineludible que quien pretenda la declaración de responsabilidad en cabeza de otro demuestre la existencia de un daño. Esto quiere decir que el daño es el primer peldaño en el análisis que deberá realizar el juzgador en los juicios de responsabilidad. De no encontrarse probado este, ninguna razón tendrá el juez para continuar la evaluación de los elementos de prueba.

Lo anterior ha sido claramente expuesto por la jurisprudencia nacional, así:

"DE SUYO, QUE SI EL DAÑO ES UNO DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA

RESPONSABILIDAD CIVIL, TANTO CONTRACTUAL COMO EXTRA CONTRACTUAL, SU PLENA DEMOSTRACIÓN RECAE EN QUIEN DEMANDA, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas, lo que traduce que, por regla general, EL ACTOR en asuntos de tal linaje, **ESTÁ OBLIGADO A ACREDITARLO, CUALQUIERA SEA SU MODALIDAD**⁶.” (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, la prueba del daño no consiste en infundadas menciones, sino que **es indispensable que se demuestre tanto la existencia del perjuicio, como su cuantía**. Para que el daño o perjuicio –entendiéndolos como sinónimos- sea indemnizado tiene que ser cierto. En palabras de la doctrina:

*“Para que el perjuicio pueda calificarse de tal, debe ser personal y **cierto**. (...) Que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita reparación es un principio elemental del derecho de la responsabilidad. (...) **la existencia del perjuicio es la singularidad de su certeza**”*⁷ (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Sobre la necesidad de certeza, Jorge Peirano Facio en su tratado sobre la responsabilidad civil extracontractual señala que:

“perjuicio cierto aquél que es real y efectivo, y no meramente hipotético y eventual (...) daño eventual equivale, entonces, al daño que no es cierto; o sea, el daño meramente fundado en suposiciones o conjeturas (...). En nuestro derecho, pues, el daño eventual no puede considerarse daño a los efectos de la responsabilidad extracontractual. Esta solución, por otra parte, es también firme en la jurisprudencia y en la doctrina extranjeras.”

A manera de conclusión, **solo puede ser objeto de condena a resarcimiento el daño que se acredite como cierto en el proceso**. Ese daño cierto, según el testimonio unánime de doctrina y jurisprudencia, es el que es real y efectivo y no meramente eventual o hipotético.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2008, expediente n° 2005-00031-01

⁷ HENAO. Juan Carlos. “El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007. Págs. 85 y sgtes.

Particularmente, frente al lucro cesante, el Consejo de Estado afirmó en reciente sentencia de unificación que **deben abandonarse las presunciones que con anterioridad se han utilizado para establecer que, siempre que una persona se encuentre en EDAD productiva, se presume que desempeñaba una actividad productiva, pues ello podría conducir a indemnizar un perjuicio INEXISTENTE.** En palabras del Consejo de Estado:

*"Aplicada así la "presunción" acabada de mencionar, lo que se debía identificar no era si el afectado desempeñaba una "actividad productiva" al tiempo de la detención, sino si se encontraba para entonces en una edad "productiva" –entendida como tal aquella en que se alcanza la mayoría de edad y que se mantiene mientras no sobrevenga una incapacidad laboral o cognitiva-, para liquidar el perjuicio material conforme al valor del salario mínimo; pero, entendida así la regla de experiencia, como fundamento de la regla de la jurisprudencia, **se puede incurrir –a no dudarlo- en el desatino de indemnizar un perjuicio inexistente, incierto o eventual,** lo cual sucede –por ejemplo- **si el afectado, pese a encontrarse en una "edad productiva", es improductivo, porque por un acto volitivo decide no trabajar y depender de los ingresos que le proporcionan otros, evento en el cual no hay un perjuicio material cierto e indemnizable.** (...)⁸*

De acuerdo con lo anterior, en la misma decisión el Consejo de Estado consideró que, para indemnizar el lucro cesante, este debe encontrarse plenamente acreditado en el proceso. El tenor literal de la sentencia de unificación es el siguiente:

*(...) a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, **decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo**⁹, los*

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 18 de julio de 2019. Rad. 44572. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁹ El principio dispositivo ha sido definido por la doctrina como "La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin. O como dice COUTURE: 'es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso'.

cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)

Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.¹⁰)."

En definitiva, el Consejo de Estado advirtió que la utilización de presunciones alrededor del lucro cesante debían abandonarse, toda vez que podrían conducir a la indemnización de un perjuicio eventual. En cambio, el Juez debe apoyarse en los distintos medios de prueba arribados al proceso para tomar una determinación frente al lucro cesante, lo cual garantiza de forma efectiva el principio de congruencia de las sentencias, el principio de justicia rogada y el principio dispositivo.

Descendiendo al caso concreto, la parte demandante pretende que se condene a las demandadas a pagar las siguientes suma de dinero como consecuencia de supuestos perjuicios inmateriales:

- DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON QUINCE CENTAVOS M/CTE (\$18.338.771,15) a título de lucro cesante consolidado.
- SIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$7.131.844,67) a título de lucro cesante futuro.

Sin embargo, como podrá notar el Despacho, en el presente proceso no se acredita un daño cierto y, por tanto, este se queda tan solo en el plano de lo eventual, al no resultar comprobable bajo **ningún medio probatorio**. Daño eventual que, por tal, no resulta indemnizable en nuestra legislación.

“Son características de esta regla las siguientes:

“El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado” (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio: “Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General”, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, pág. 106).

¹⁰ Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): “La noción de carga de la prueba ‘onus probandi’ es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no ‘el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado’, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.

En efecto, la parte actora no hace ni el más mínimo esfuerzo en acreditar el supuesto ingreso devengado por el señor Harwin Jhampool Martínez González. Simplemente parte de dos supuestos completamente erróneos. Primero, que debe presumirse que el fallecido devengaba al menos el salario mínimo por el solo hecho de haber estado en edad productiva al momento de su muerte y, segundo, que de ese dinero destinaba la totalidad de esa suma de dinero a “los gastos del hogar”.

Veamos por qué esos supuestos de los que parten los demandantes son completamente equivocados. Respecto de la inexistente presunción de que una persona devenga al menos el salario mínimo legal mensual vigente, la jurisprudencia del Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 18 de julio de 2019 fue enfática en señalar que **tales presunciones deben abandonarse, toda vez que conducen a la indemnización de perjuicios inexistentes**. Además, en la misma decisión se adujo que tampoco puede presumirse un incremento del 25% a título de prestaciones sociales si no se ha demostrado la existencia de un contrato de trabajo.

Así entonces, le corresponde al Señor Juez decidir **con base en los medios probatorios allegados al proceso, y no bajo presunciones que implican la indemnización de perjuicios meramente eventuales o hipotéticos**. Precisamente, en el proceso bajo estudio brillan por su ausencia tales elementos materiales probatorios, por lo que la parte actora incumple con creces su carga de acreditar el supuesto perjuicio sufrido. Los demandantes no aportan ninguna prueba que acredite que el señor Harwin Jhampool Martínez González desempeñaba alguna actividad productiva para el día 07 de mayo de 2016. En consecuencia, es deber del Señor Juez abstenerse de declarar la prosperidad de un lucro cesante que no se acreditó como cierto en el plenario.

Ahora bien, además de que no se acreditó que el fallecido devengara un salario al momento de la ocurrencia del accidente, lógicamente tampoco se probó que la totalidad de ese inexistente salario se destinara a los gastos del hogar. Es más, lo que las reglas de la experiencia indican es precisamente lo contrario a la imaginaria hipótesis de la parte actora, esto es, que cuando una persona devenga un salario lo destina mayoritariamente a su uso personal.

En consideración de lo expuesto, al no encontrarse acreditados los perjuicios solicitados, por no cumplir estos con las exigencias legales y jurisprudenciales, solicito a la Señora Juez se sirva declarar la ausencia de daño y, por tanto, proferir sentencia absolutoria.

4.- DESCONOCIMIENTO DE LAS REGLAS ESTABLECIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO EN RELACIÓN CON EL DAÑO INMATERIAL

Como bien lo conoce el Despacho, la jurisprudencia actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce **únicamente** tres tipos de perjuicios inmateriales:

- i)** Perjuicio moral.
- ii)** Daños a bienes constitucionales y convencionales.
- iii)** Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.

Respecto del daño moral, esta Corporación ha entendido que consiste en *"el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo"*.

En cuanto al daño a bienes constitucionales y convencionales, se ha precisado que tiene lugar cuando exista una vulneración relevante de estos bienes, y se privilegiará *"la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias"*. Finalmente, en torno al daño a la salud, este procede únicamente a favor de la víctima directa¹¹.

Esta clasificación tripartita ha sido adoptada de manera pacífica por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, la parte actora pretende la indemnización de los siguientes supuestos daños inmateriales:

- i)** Daño moral.
- ii)** Daño a la vida en relación.

Como puede observarlo el Despacho, los demandantes pretenden la indemnización de un daño que, además de inexistente, no es reconocido por

¹¹ Consejo de Estado. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. Aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014.

la jurisdicción contencioso administrativa, como lo es el daño a la vida en relación.

Así las cosas, teniendo en cuenta que los daños reclamados por el demandante no cumplen con las características legales y jurisprudenciales para ser indemnizables, es claro que no se encuentra presente este elemento estructural de la responsabilidad. Por consiguiente, le solicito a su Despacho que desestime las pretensiones de la demanda en ese sentido.

5.- COBRO DE LO NO DEBIDO – PRETENSIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Es bien sabido por el Despacho que la ley y la jurisprudencia colombiana, con fundamento en un principio general del derecho, impiden que una persona – natural o jurídica- se enriquezca sin justa causa. Este incuestionable principio general del derecho, que parece desconocer el convocante, no es menos que el de **no enriquecimiento sin justa causa** por el cobro de lo no debido.

En ese sentido, en virtud del artículo 1524 del Código Civil, nuestro ordenamiento jurídico prohíbe que existan obligaciones sin causa real y lícita. Esto sirve de sustento para impedir se realicen desplazamientos patrimoniales en favor de quien no tiene una justa causa, en la medida en que se carecería de la llamada *causa retentionis*. En otras palabras, al no existir justa causa, el cobrador carece de motivos para cobrar, adquirir y retener lo que eventual e injustamente le fuera transferido por otra persona. Así, nuestra legislación prohíbe el enriquecimiento patrimonial sin justa causa.

Los requisitos necesarios para que se configure un enriquecimiento sin justa causa son los siguientes:

- a.** El enriquecimiento de un patrimonio.
- b.** El correlativo empobrecimiento de otro patrimonio.
- c.** Relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.
- d.** Ausencia de causa que justifique el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento¹².

¹² Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Sentencia No. T-219/95

Descendiendo al caso concreto, tal como se ha señalado con anterioridad, **CIUDAD MÓVIL S.A. no puede ser declarado responsable** por el accidente que produjo la muerte del señor Harwin Jhampool Martínez González. Ello, pues brillan por su ausencia los elementos esenciales de la responsabilidad, particularmente el nexo de causalidad.

Efectivamente, una vez analizado el material probatorio aportado por las partes, se observa que el día 07 de mayo de 2016, el vehículo de placas VEI – 967 se encontraba realizando la ruta de movilidad en la calzada exclusiva de TransMilenio sobre la avenida Caracas con calle 19, cumpliendo con toda la normatividad de tránsito. De repente, el peatón Harwin Jhampool Martínez González de forma intempestiva intentó cruzar la vía sin tener precaución alguna y sin hacer uso de la cebrada destinada para peatones, impactando la parte delantera del vehículo asegurado.

Lo anterior basta para concluir que la causa adecuada de la muerte del señor Harwin Jhampool Martínez González no es otra que su propio actuar negligente, al atravesar la vía sin hacer uso del paso peatonal que estaba a escasos metros de distancia y sin tomar ninguna precaución para salvaguardar su integridad física. Por lo tanto, al ser la causa adecuada de la muerte el hecho de la propia víctima, queda demostrada la ruptura del nexo de causalidad frente a **CIUDAD MÓVIL S.A.S.**, y al no haber nexo de causalidad, no puede concretarse responsabilidad extracontractual frente a esta sociedad, no habiendo tampoco siniestro frente a mi mandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que en el improbable caso en que este Despacho ordenara a **CIUDAD MÓVIL S.A.S.** indemnizar los daños pretendidos por la parte actora habría una ausencia de causa que justifique el enriquecimiento de la parte demandante y el correlativo empobrecimiento de las demandadas. Ello, pues, se reitera, no es jurídicamente posible establecer responsabilidad alguna en cabeza de la parte demandada.

En este orden de ideas, la solicitud de la parte demandante en torno a obtener de las demandadas el pago de una indemnización de perjuicios no tiene fundamento jurídico. Esto hace que la pretensión de los demandantes incurra en un cobro de lo no debido y que, en el improbable caso en que este Despacho acceda a dicha pretensión, exista en cabeza de la parte actora un enriquecimiento sin justa causa.

VII. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- AUSENCIA ABSOLUTA DE SINIESTRO

Las obligaciones a las que se puede encontrar sujeta una aseguradora en nuestro país deben estar precedidas del cumplimiento de una carga impuesta legalmente al asegurado. Dicha carga es la que se encuentra consagrada en el artículo 1077 del Código de Comercio, el cual indica:

"Artículo 1077. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad." (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

Como puede observarse, la primera carga demostrativa pesa, naturalmente, en la persona del asegurado, quien debe acreditar que se produjo la ocurrencia de un **siniestro**, al igual que la cuantía a la que el mismo asciende.

Ahora, como bien lo sabe el Despacho, un "siniestro" **NO** es cualquier hecho adverso a los intereses del asegurado, ni tan siquiera cuando tengan relación tangencial con el objeto del seguro. Por el contrario, la demostración del **siniestro** se refiere a la "realización del riesgo asegurado", como bien lo enseña el artículo 1072 del Código de Comercio.

Lo anterior significa que la primera carga que pesa en una relación aseguraticia, para que tenga lugar la activación de alguno de los amparos contenidos en una póliza, consiste en que **el asegurado** demuestre:

- i) La realización de un riesgo asegurado y
- ii) El valor que dicha realización del riesgo implicó como detrimento para el asegurado.

La póliza No. 1000-4878782-09, expedida por mi defendida, ampara ciertos riesgos derivados de la responsabilidad extracontractual en la que incurra el asegurado. Entonces, tenemos que **PARA QUE EXISTA LA OCURRENCIA**

DE UN SINIESTRO CON CARGO A LA PÓLIZA EXPEDIDA POR SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., TENDRÍA QUE HABERSE ACREDITADO, al menos con una prueba sumaria, **LA CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE PARTE DEL ASEGURADO.**

Como seguramente no le costará ninguna dificultad al Despacho comprenderlo, es claro que en el proceso que no existe responsabilidad civil extracontractual de parte de **CIUDAD MÓVIL S.A.S.**, por las siguientes razones elementales, que ya han sido desarrolladas en acápites anteriores:

Se encuentra probado que el 07 de mayo de 2016, el señor Harwin Jhampool Martínez González actuó de forma absolutamente imprudente al transitar en la Calle 19 con Avenida Caracas, irrumpiendo en el camino del vehículo automotor de placas VEI -967, el cual era conducido por el señor Luis Fernando Ochoa.

En efecto, como podrá notar fácilmente el Señor Juez, en el Informe Policial de Accidente de Tránsito aportado por la parte demandante, el agente de tránsito codificó como hipótesis del accidente el actuar negligente del señor Harwin Jhampool Martínez González. En el mencionado informe se consigna que, al intentar cruzar la vía, el peatón no transitó sobre la cebrera a pesar de contar con un paso peatonal a pocos metros de distancia. Además, al transitar por una vía prohibida para peatones, no tuvo precaución alguna, lo que causó que impactara la parte delantera del vehículo asegurado.

El conductor del tracto camión, en cambio, transitaba en cumplimiento de toda la normatividad de tránsito, especialmente la consagrada en el Código Nacional de Tránsito. Tanto así que en el Informe Policial no se le atribuyó ninguna hipótesis de causalidad del accidente. Fue el peatón el que intempestivamente se atravesó en el camino del bus de placas VEI -967, no pudiendo el señor conductor **Luis Fernando Ochoa** realizar una maniobra que impidiera la colisión, por la imprudencia e intempestividad del peatón.

A las mismas conclusiones se llega en el Informe de Reconstrucción de Accidente elaborado por la reconocida firma CESVI, que se aporta con este escrito. En efecto, el mencionado informe técnico señala sin dubitación alguna que **LA CAUSA DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO FUE LA CONDUCTA IMPRUDENTE DEL PEATÓN**, al atravesar a paso apurado en una zona prohibida para el cruce peatonal y sin tomar ninguna precaución.

Además, menciona el informe que el conductor del vehículo automotor de placas VEI –967, a pesar de ir conduciendo a una velocidad permitida, no pudo realizar una maniobra para impedir el accidente. De acuerdo con las pruebas de orden técnico, **entre el cruce del peatón y la colisión transcurrió apenas 1.2 segundos, por lo que era físicamente imposible que el conductor del bus articulado pudiera haber frenado para evitar el accidente.**

Dentro del mencionado Informe de Reconstrucción de Accidente se establecen las siguientes conclusiones, todas ellas resultado del análisis técnico de los hechos:

- 1. La causa del accidente es el cruce transversal de la vía por parte del peatón en una zona no autorizada** y sin evidenciar que tomar las precauciones del caso para no poner en riesgo su integridad física.
- El buen estado de la vía y condición climática normal indican que **al transeúnte le era viable transitar por el paso peatonal** a nivel presente a una distancia de 26m del lugar donde se ubicó en posición final la zona anterior del bus.
- Dado el tiempo de percepción reacción y la distancia entre los involucrados momentos previos al hecho, se concluye que **al conductor del bus no le era posible evitar el impacto con el transeúnte.**
- Del análisis físico se obtiene como primera aproximación que al momento del impacto **el bus transitaba a una velocidad del orden de los 20km/h.**
- El disco del tacógrafo indica que entre las 2:30pm y 2:35pm, el bus transitó a una velocidad comprendida entre los 40km/h y 50km/h, siendo este intervalo inferior a la velocidad máxima permitida en la zona acorde a lo establecido en el Código Nacional de Tránsito Terrestre (60km/h)
- Considerando los tiempos de percepción reacción y la velocidad de tránsito del peatón a paso apurado, se establece **que transcurrió un tiempo del orden de los 1.2s entre el ingreso del peatón a la calzada de uso exclusivo de transmilenio y el impacto,** lo cual indica que **al conductor**

del bus no le era posible detener el vehículo ante la ingreso del patón a su ruta de circulación. (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

Todo lo expuesto permite concluir que en este caso ha operado la culpa exclusiva de la víctima. El señor Harwin Jhampool Martínez González **desplegó un comportamiento ACTIVO y DETERMINANTE del daño, totalmente irresistible, imprevisible y exterior** para los demandados, lo cual conllevó las lesiones sufridas. Esto significa que **LA CAUSA EFICIENTE Y EXCLUSIVA DEL DAÑO ES LA CONDUCTA IMPRUDENTE, DECISIVA Y DETERMINANTE ADOPTADA POR LA MISMA VÍCTIMA.**

En otros términos, la causa adecuada de la muerte del señor Harwin Jhampool Martínez González no es otra que su propio actuar negligente, al atravesar la vía sin hacer uso del paso peatonal que estaba a escasos metros de distancia, y sin tomar ninguna precaución para salvaguardar su integridad física. Por lo tanto, al ser la causa adecuada de la muerte el hecho de la propia víctima, queda demostrada la ruptura del nexo de causalidad frente a **CIUDAD MÓVIL S.A.S.**, y al no haber nexo de causalidad, no puede concretarse responsabilidad extracontractual frente a esta sociedad, no habiendo tampoco siniestro frente a mi mandante.

Por tanto, si no se ha probado la responsabilidad extracontractual del asegurado, no se ha materializado el riesgo, luego no hay siniestro en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio. En ese sentido, no nace la obligación para la aseguradora de indemnizar, siendo así imperioso para el Despacho declarar que la compañía aseguradora no está obligada al resarcimiento de los presuntos daños alegadas por la parte actora.

2.- AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA

La autonomía privada es la potestad otorgada a los individuos para disponer de sus intereses con un carácter de obligatoriedad. En otras palabras, dicha autonomía se refiere a la posibilidad de dictar reglas propias para regular el intercambio de bienes y servicios. En ese sentido, el artículo 1602 del Código Civil consagra que, una vez las partes exteriorizan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato muta en una ley para ellas.

Asimismo, en la norma citada se avizora la libertad contractual - consustancial a la autonomía privada-, la cual otorga a las partes un cúmulo de facultades. Así, les permite establecer voluntariamente si se quiere contratar, qué contratar, con quién contratar, cómo contratar, entre otros aspectos propios de la etapa formativa del negocio jurídico

Sobre este punto, la doctrina ha establecido que

*(...) con el negocio el individuo no viene a declarar que quiere algo, sino que **expresa directamente el objeto de su querer, y éste es una regulación vinculante de sus intereses** en las relaciones con otros ¹³. (Subrayas y negrilla fuera del texto original).*

Por su parte, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a la autonomía de la voluntad de la siguiente manera:

El principio de autonomía de la voluntad privada ha sido definido como el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres ¹⁴.

Adicionalmente, el máximo órgano constitucional también ha señalado categóricamente que las partes se rigen única y exclusivamente por lo pactado, no siendo posible entonces modificar el contenido obligacional de manera unilateral. En palabras de la Corte,

La celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de

¹³ Emilio Betti, Teoría General del Negocio jurídico, Editorial Comares, Granada, 2010, p.59

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C 1194/08.

lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió.

De las fuentes citadas, se concluye que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden darle contenido al negocio jurídico que estén celebrando, siempre que este no contraríe el orden público. Es lo acordado y nada más lo que determina sus obligaciones. Es por ello que, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, pretender alterar unilateralmente el contenido obligacional de un contrato constituye un acto de mala fe que transgrede la confianza depositada y que, por tanto, no puede ser avalado por el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, el contrato de seguro no escapa a la autonomía de la voluntad que rige todos los negocios jurídicos. Respecto de este, el artículo 1056 del Código de Comercio establece que:

Artículo 1056. *Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o [SOLO] algunos de los riesgos que estén expuestos el interés asegurable o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.* (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

En virtud de esa autonomía de la voluntad, **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** expidió la póliza No. 1000-4878782-09. Mediante esta, la aseguradora se obligó a indemnizar únicamente por la realización de alguno de los riesgos relacionados con la responsabilidad civil extracontractual del asegurado. Como se demostrará en el curso del proceso, los hechos que nos ocupan no encuentran cobertura en la póliza expedida por mi mandante.

3.- COBRO DE LO NO DEBIDO A SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. - PRETENSIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Es bien sabido por el Despacho que la ley y la jurisprudencia colombiana, con fundamento en un principio general del derecho, impiden que una persona –natural o jurídica- se enriquezca sin justa causa. Este incuestionable principio general del derecho, que parece desconocer el accionante, no es menos que el de **no enriquecimiento sin justa causa** por el cobro de lo no debido.

En ese sentido, en virtud del artículo 1524 del Código Civil, nuestro ordenamiento jurídico prohíbe que existan obligaciones sin causa real y lícita. Esto sirve de sustento para impedir se realicen desplazamientos patrimoniales en favor de quien no tiene una justa causa, en la medida en que se carecería de la llamada *causa retentionis*. En otras palabras, al no existir justa causa, el cobrador carece de motivos para cobrar, adquirir y retener lo que le eventual e injustamente le fuera transferido por otra persona. Así, nuestra legislación prohíbe el enriquecimiento patrimonial sin justa causa.

Los requisitos necesarios para que se configure un enriquecimiento sin justa causa son los siguientes:

- a. El enriquecimiento de un patrimonio.
- b. El correlativo empobrecimiento de otro patrimonio.
- c. Relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.
- d. Ausencia de causa que justifique el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento¹⁵.

Es evidente que en este caso no se configura la responsabilidad civil extracontractual del asegurado, por las razones que se han expuesto a profundidad a lo largo de este escrito. Por ende, en el improbable caso en que este Despacho ordenara a **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR** pagar la indemnización con cargo a la póliza No. 1000-4878782-09, habría una **AUSENCIA DE CAUSA QUE JUSTIFIQUE EL ENRIQUECIMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE Y EL CORRELATIVO EMPOBRECIMIENTO DE LA ASEGURADORA.**

En este orden de ideas, la solicitud de la parte demandante en torno a obtener de la aseguradora el pago de una indemnización de perjuicios no tiene fundamento legal. Esto hace que la pretensión de la parte actora incurra en un cobro de lo no debido y que exista en cabeza suya un enriquecimiento sin justa causa.

Como se ha explicado con anterioridad, el ordenamiento jurídico colombiano, con fundamento en el principio de **no enriquecimiento sin justa causa** por el cobro de lo no debido, impide que una persona se

¹⁵ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Sentencia No. T-219/95

enriquezca sin justa causa. Por consiguiente, le solicito respetuosamente al Despacho que declare probada la excepción y que, consecuentemente, exonere de responsabilidad a **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

4.- PRESCRIPCIÓN

Le solicito al Despacho de manera respetuosa que, en el evento de encontrar probada la excepción de prescripción, de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil y Código de Comercio, se sirva declararla. En consecuencia, se exonere de responsabilidad a **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

VIII. PETICIÓN

Por las razones expuestas en el presente escrito, las excepciones de mérito propuestas oportunamente por el suscrito y por el acervo probatorio que consta en el expediente, solicito se proceda a denegar la totalidad de las pretensiones incorporadas en la demanda y el llamamiento en garantía.

IX. PRUEBAS

Solicito se tengan, decreten y practiquen como tales, las siguientes:

9.1. Documentales

9.1.1. Póliza No. 1000-4878782-09, expedida por **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

9.1.2. Informe Técnico de Reconstrucción de Accidentes de Tránsito elaborado por **CENTRO DE EXPERIMENTACIÓN Y SEGURIDAD VIAL COLOMBIA – CESVI COLOMBIA.**

9.2. Interrogatorio de parte

9.2.1. Solicito se fije fecha y hora para que los integrantes de la parte demandante absuelvan el interrogatorio de parte que en audiencia les formularé.

9.2.2. Solicito se fije fecha y hora para que el representante legal de la llamante en garantía –demandante frente a mi representada– absuelva interrogatorio de parte que se formulará en audiencia.

9.3. Testimonios

9.3.1. Solicito se fije el testimonio del patrullero que elaboró el Informe Policial de Accidentes de Tránsito de los hechos que hoy nos ocupan, para que declare sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjo el accidente y, en general sobre todo lo aquello que le conste del proceso.

El patrullero puede ser citado por medio de la Dirección de Tránsito de la Policía Nacional, ubicada en la Calle 13 No. 18-24 de la ciudad de Bogotá, D.C., y en las direcciones de correo electrónico ditra.jefat@policia.gov.co y ditra.oac@policia.gov.co

Para efectos de obtener su comparecencia, solicito la expedición del respectivo citatorio.

9.3.2. Solicito se fije el testimonio del señor **LUIS FERNANDO OCHOA**, conductor del vehículo automotor de placas VEI –967 al momento de los hechos que se debaten, para que declare sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjo el accidente y, en general sobre todo lo aquello que le conste del proceso.

El señor **LUIS FERNANDO OCHOA** puede ser citado en la dirección Calle 45 A No. 80J-43 de la ciudad de Bogotá, D.C., y al teléfono celular 3202490600.

9.3.3. Solicito se fije el testimonio de **DANIEL LABRADOR GUTIÉRREZ**, miembro del Departamento de Seguridad Vial del **CENTRO DE EXPERIMENTACIÓN Y SEGURIDAD VIAL COLOMBIA – CESVI**

COLOMBIA, para que declare sobre el resultado obtenido en el Informe técnico de reconstrucción de accidentes de tránsito elaborado por **CENTRO DE EXPERIMENTACIÓN Y SEGURIDAD VIAL COLOMBIA – CESVI COLOMBIA**.

DANIEL LABRADOR GUTIÉRREZ puede ser citado en la dirección Autopista Bogotá Medellín Km 6.5 edificio CESVI Colombia. Tenjo, Cundinamarca o al correo electrónico servicio.rat@cesvicolombia.com.

9.3.4. Solicito se fije el testimonio de **DAVID JIMÉNEZ VIDALES**, miembro del Departamento de Seguridad Vial del **CENTRO DE EXPERIMENTACIÓN Y SEGURIDAD VIAL COLOMBIA – CESVI COLOMBIA**, para que declare sobre el resultado obtenido en el Informe técnico de reconstrucción de accidentes de tránsito elaborado por **CENTRO DE EXPERIMENTACIÓN Y SEGURIDAD VIAL COLOMBIA – CESVI COLOMBIA**.

DAVID JIMÉNEZ VIDALES puede ser citado en la dirección Autopista Bogotá Medellín Km 6.5 edificio CESVI Colombia. Tenjo, Cundinamarca o al correo electrónico servicio.rat@cesvicolombia.com.

9.4. Exhibición de documentos

8.5.1. Solicito Señora Juez se ordene a **TRANSMILENIO S.A.** la exhibición de la(s) solicitud(es) de indemnización que le hubiere realizado la parte demandante con anterioridad a la demanda que hoy nos ocupa. Estos documentos se encuentran en poder de **TRANSMILENIO S.A.**, por ser una de las entidades de quien se pretende la indemnización. Se solicita esta prueba con el fin de constatar los momentos a partir de los cuales se produjo el conocimiento del hecho por parte de los involucrados y las conductas adoptadas por las partes en torno a la exigibilidad de la obligación.

8.5.2. Solicito Señora Juez se ordene a **CIUDAD MÓVIL S.A.S.** la exhibición de la(s) solicitud(es) de indemnización que le hubiere realizado la parte demandante con anterioridad a la demanda que hoy nos ocupa. Estos documentos se encuentran en poder de **CIUDAD MÓVIL S.A.S.** por ser una de las entidades de quien se pretende la indemnización. Se solicita esta prueba con el fin de constatar los momentos a partir de los cuales se

produjo el conocimiento del hecho por parte de los involucrados y las conductas adoptadas por las partes en torno a la exigibilidad de la obligación.

8.5.3. Solicito Señora Juez se ordene a la parte actora la exhibición de la(s) solicitud(es) de indemnización que esta le hubiere realizado a **TRANSMILENIO S.A.** y/o a **CIUDAD MÓVIL S.A.S.** con anterioridad a la demanda que hoy nos ocupa. Estos documentos se encuentran en poder de la parte actora por ser quienes efectuaron la(s) solicitud(es) aludidas. Se solicita esta prueba con el fin de constatar los momentos a partir de los cuales se produjo el conocimiento del hecho por parte de los involucrados y las conductas adoptadas por las partes en torno a la exigibilidad de la obligación.

9.5. Prueba trasladada

Solicito se tenga como prueba trasladada el expediente penal del proceso iniciado con ocasión del accidente de tránsito que nos ocupa.

X. ANEXOS

10.1. Las pruebas referida en el acápite de documentales en medio magnético.

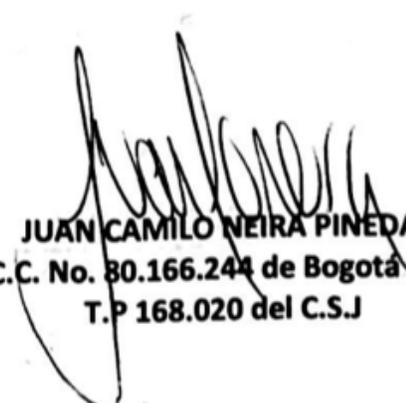
10.2. Poder conferido por **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

10.3. Certificado de existencia y representación de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

XI. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Carrera 18 No. 78 – 40, Oficina 702, de Bogotá D.C. Igualmente, autorizo expresamente la notificación por medios electrónicos a los correos notificaciones@nga.com.co, jcneira@nga.com.co y lanaya@nga.com.co.

Atentamente,



JUAN CAMILO NEIRA PINEDA
C.C. No. 80.166.244 de Bogotá D.C
T.P 168.020 del C.S.J