

Señor

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

Ciudad

**REF:** REPARACIÓN DIRECTA DE **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO Y OTROS** CONTRA **MASIVO CAPITAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN Y OTROS**

**RAD:** 2017 – 327

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

---

**JUAN CAMILO NEIRA PINEDA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., donde me expidieron la cédula de ciudadanía No. 80.166.244, abogado con tarjeta profesional No. 168.020 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la llamada en garantía **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, según el poder y certificado de existencia y representación adjuntos, me dirijo al Despacho con el fin de presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, en los siguientes términos:

### **I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

- 1.** No me consta, por ser una circunstancia completamente ajena al objeto social de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** En consecuencia, me atengo a lo que resulta probado al interior del trámite.
- 2.** No me consta, por ser una circunstancia completamente ajena al objeto social de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** En consecuencia, me atengo a lo que resulta probado al interior del trámite.
- 3.** No me consta, por ser una circunstancia completamente ajena al objeto social de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** En consecuencia, me atengo a lo que resulta probado al interior del trámite.

4. No me consta. Teniendo en cuenta que el hecho planteado es completamente ajeno al giro ordinario de los negocios de mi mandante, no me es posible realizar apreciación alguna. Por lo tanto, me atengo a lo que se acredite al interior del trámite.

No obstante, desde ya es preciso advertir que, lo pretendido a través de esta demanda en contra de **MASIVO CAPITAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** –en adelante **MASIVO CAPITAL S.A.S.**- es la declaración de una responsabilidad por culpa patronal, por considerar la parte demandante –de manera errónea- que el supuesto accidente de trabajo es atribuible a tal empleador.

En esa medida, es claro que el juez competente para conocer de este asunto, al menos en lo que a **MASIVO CAPITAL S.A.S.** respecta, es el juez ordinario en su especialidad laboral. En consecuencia, es evidente la falta de competencia del Despacho, así como la ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones.

5. Lo contesto en los mismos términos que el hecho inmediatamente anterior.
6. Lo contesto en los mismos términos que el hecho No. 4.
7. Lo contesto en los mismos términos que el hecho No. 4.
8. No me consta, por ser una circunstancia completamente ajena al objeto social de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** En consecuencia, me atengo a lo que resulta probado al interior del trámite.

No obstante, se advierte que el demandante hace referencia a un “accidente laboral”, por el cual busca la responsabilidad por culpa patronal del supuesto empleador **MASIVO CAPITAL S.A.S.** En esa medida, es claro que el juez competente para conocer de este asunto, al menos en lo que a **MASIVO CAPITAL S.A.S.** respecta, es el juez ordinario en su especialidad laboral. En consecuencia, es evidente la falta de competencia del Despacho, así como la ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones.

9. No me consta. Teniendo en cuenta que el hecho planteado es completamente ajeno al giro ordinario de los negocios de mi mandante, no me es posible realizar apreciación alguna. Por lo tanto, me atengo a lo que se acredite al interior del trámite.
10. No me constan las supuestas lesiones sufridas por el señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO**, por ser ajenas al conocimiento de mi mandante. En consecuencia, me atengo a lo que se acredite en el plenario.
11. No me constan las supuestas lesiones sufridas por el señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO**, por ser ajenas al conocimiento de mi mandante. En consecuencia, me atengo a lo que se acredite en el plenario.
12. No me consta, por ser una circunstancia completamente ajena al objeto social de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** En consecuencia, me atengo a lo que resulta probado al interior del trámite.
13. No me consta, por ser una circunstancia completamente ajena al objeto social de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** En consecuencia, me atengo a lo que resulta probado al interior del trámite.

No obstante, se advierte que el demandante hace referencia a un "accidente laboral", por el cual busca la responsabilidad por culpa patronal del supuesto empleador **MASIVO CAPITAL S.A.S.** En esa medida, es claro que el juez competente para conocer de este asunto, al menos en lo que a **MASIVO CAPITAL S.A.S.** respecta, es el juez ordinario en su especialidad laboral. En consecuencia, es evidente la falta de competencia del Despacho, así como la ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones.

14. Lo respondo en los mismos términos que el hecho inmediatamente anterior.
15. Lo respondo en los mismos términos que el hecho No. 13.
16. No me constan las supuestas lesiones sufridas por el señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO**, por ser ajenas al conocimiento de mi

mandante. En consecuencia, me atengo a lo que se acredite en el plenario.

17. No me consta. Teniendo en cuenta que el hecho planteado es completamente ajeno al giro ordinario de los negocios de mi mandante, no me es posible realizar apreciación alguna. Por lo tanto, me atengo a lo que se acredite al interior del trámite.
18. No me consta. Teniendo en cuenta que el hecho planteado es completamente ajeno al giro ordinario de los negocios de mi mandante, no me es posible realizar apreciación alguna. Por lo tanto, me atengo a lo que se acredite al interior del trámite.
19. No me consta. Teniendo en cuenta que el hecho planteado es completamente ajeno al giro ordinario de los negocios de mi mandante, no me es posible realizar apreciación alguna. Por lo tanto, me atengo a lo que se acredite al interior del trámite.
20. No me constan las supuestas lesiones sufridas por el señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO**, por ser ajenas al conocimiento de mi mandante. En consecuencia, me atengo a lo que se acredite en el plenario.
21. No me consta, por ser una circunstancia completamente ajena al objeto social de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** En consecuencia, me atengo a lo que resulta probado al interior del trámite.
22. No me consta, por ser una circunstancia completamente ajena al objeto social de mi mandante. En consecuencia, me atengo a lo que resulta probado al interior del trámite.
23. No me consta, por ser una circunstancia completamente ajena al objeto social de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** En consecuencia, me atengo a lo que resulta probado al interior del trámite.
24. No me consta, por ser una circunstancia completamente ajena al objeto social de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** En consecuencia, me atengo a lo que resulta probado al interior del trámite.

25. No me consta, por ser una circunstancia completamente ajena al objeto social de mi mandante. En consecuencia, me atengo a lo que resulta probado al interior del trámite.
26. No me consta, por ser una circunstancia completamente ajena al objeto social de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** En consecuencia, me atengo a lo que resulta probado al interior del trámite.
27. No me consta, por ser una circunstancia completamente ajena al objeto social de mi mandante. En consecuencia, me atengo a lo que resulta probado al interior del trámite.

## II. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. No es un hecho, sino la mención de la póliza de responsabilidad contratada con mi mandante y algunos de sus amparos. Por lo tanto, para evitar caer en imprecisiones, me atengo a su tenor literal.
2. No es cierto. En los hechos supuestamente ocurridos el día 29 de octubre de 2015 no se vio involucrado en manera alguna **MASIVO CAPITAL S.A.S.** En consecuencia, es evidente que no existe un siniestro que pueda dar lugar a la afectación de la póliza expedida por mi mandante, de acuerdo con los mandatos del artículo 1077 del Código de Comercio.
3. No es cierto. La aseguradora **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** se comprometió al pago de la suma asegurada, siempre y cuando se cumpliera la condición a la que estaba sujeta esa eventual obligación indemnizatoria, que no es más que la realización del siniestro y la demostración de su cuantía - artículo 1077 del Código de Comercio-. Esa condición no se ha acreditado en el plenario, como se desarrollará en el acápite de excepciones.
4. No es cierto. El llamante en garantía no informó oportunamente los hechos a mi mandante. Es más, ni siquiera se aporta la supuesta comunicación que se narra en este numeral. Además, tampoco es cierto que **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** deba proceder a la afectación de la póliza, , como se desarrollará en el acápite de excepciones.

### III. 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, particularmente no existe responsabilidad de **MASIVO CAPITAL S.A.S.**

### IV. 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.

### V. EXCEPCIONES 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. FALTA DE COMPETENCIA DEL DESPACHO PARA DECIDIR CONTROVERSIAS LABORALES

La competencia funcional que incorporan los diferentes códigos procedimentales es una manifestación de la garantía constitucional del debido proceso, puesto que le otorga al accionante un juez natural experto en determinada especialidad del derecho. Al respecto, la jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente manera:

**"Concebida la competencia como la potestad o facultad para conocer y decidir determinados asuntos, en procura de la eficiencia, eficacia y orden**

***en la administración de justicia**, el legislador en ejercicio de su poder de configuración normativa, la distribuye entre los diferentes jueces, adscribiéndola a uno en particular, conforme a los conocidos fueros por materia (*ratione materiae*) y cuantía (*lex rubria*) del proceso (factor objetivo), la calidad de las partes (*ratione personae*, factor subjetivo), naturaleza de la función (factor funcional), conexidad, economía o unicidad procesal (fuero de atracción, autos de 30 de septiembre de 1993 y 6 de octubre de 1994) y lugar (factor territorial), está delimitada conforme "a los denominados fueros o foros (...) (CCLXI, 48). (SC 1º jul. 2009, Rad. 2000-00310-01)." (Negrillas fuera del texto)*

Es por lo anterior que el artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA– consagra una lista de 13 numerales en los que se establece de manera clara las competencias por el factor funcional con los que cuentan los jueces administrativos en primera instancia. En esta disposición jurídica **NO** se mencionan las controversias de carácter laboral.

A su vez, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social –en adelante CPTSS– consagra las competencias del juez ordinario en su especialidad laboral, de la siguiente manera:

*"**Artículo 2º.** La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:*

***5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad."***  
(Negrillas fuera del texto original).

Como se desprende de la lectura de la disposición jurídica transcrita, el juez laboral **indiscutiblemente es el facultado por la ley de conocer de manera exclusiva de las controversias que encuentren su fuente en un contrato de trabajo o en una relación laboral donde haya subordinación jurídica.**

Es más, la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura en funciones jurisdiccionales, han reiterado que la competencia

para tratar de estos asuntos, incluso tratándose de trabajadores oficiales, la tendrá el juez del trabajo, como lo ratifica Corte Constitucional en sentencia C-090 del año 2002:

*"Los servidores del Estado, dependiendo de la naturaleza de la vinculación que han establecido, discuten sus pretensiones en jurisdicciones distintas. Los trabajadores oficiales lo harán bajo la jurisdicción ordinaria laboral, mientras que los empleados públicos ante la contencioso administrativa" (Subrayas fuera del texto original).*

La única excepción en la legislación con respecto a este tema, es la competencia que tienen los jueces de lo contencioso administrativo para dirimir los conflictos laborales entre el Estado y los empleados públicos, como lo ratificó la Honorable Corte Constitucional en la cita anterior –que no es el caso que nos ocupa-.

Ahora bien, para determinar la calidad del trabajador y así establecer la competencia por el factor funcional en los litigios que versan sobre obligaciones de carácter laboral, se tendrá que observar la naturaleza del vínculo y la personería jurídica del empleador en cuanto a su sometimiento y régimen legal.

En personas jurídicas de derecho público se pueden encontrar dos tipos de trabajadores denominados servidores públicos: empleados públicos y trabajadores oficiales. Los primeros se refieren, como sabrá el Despacho, a aquellas personas que, en virtud de la carrera administrativa, reglamento especial o su libre nombramiento y remoción, se les ha de aplicar, en materia laboral, leyes especiales, y sus conflictos de dirimen en la jurisdicción administrativa. Por su parte, los trabajadores oficiales, si bien es cierto en su relación laboral se les aplican normas especiales, sus conflictos en materia laboral son competencia del juez laboral.<sup>1</sup>

En personas jurídicas de derecho privado, es decir que el empleador es una persona natural comerciante o no comerciante, o una sociedad mercantil o civil, los trabajadores con los que medie una relación de tipo laboral se denominan trabajadores particulares. Por tanto, de manera inequívoca, **se les tendrán que aplicar las disposiciones normativas del Código Sustantivo del Trabajo –en adelante CST- y el CPTSS.**

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 16 de julio de 2015. Exp. 1960-11.

Así lo dispuso la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se transcribe a continuación:

***"La competencia de la jurisdicción ordinaria laboral viene dada desde que el promotor del proceso en la demanda inicial afirma que tiene una relación laboral regida por un contrato de trabajo (ficto-presunto o expreso) con una entidad u organismo de la administración pública"*** (negrilla fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que cualquier vínculo laboral entre un empleador y una empresa de naturaleza jurídica privada se regirá por el CST y el CPTSS. Por lo tanto, las controversias relacionadas con dicho contrato deberán ser resueltas por el juez natural, que no es otro que el juez ordinario en su especialidad laboral.

Descendiendo al caso que nos ocupa, el señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO**, supuestamente se encontraba vinculado por medio de un contrato laboral a la sociedad comercial **MASIVO CAPITAL S.A.S.**, prestando el servicio de conductor de bus.

Ahora bien, la empresa **MASIVO CAPITAL S.A.S.** tiene una naturaleza jurídica privada, de manera que los contratos de trabajo que celebre con sus empleados se regirán por la legislación laboral y el juez competente para dirimir los conflictos que se presenten es el juez laboral. El vínculo contractual que pueda tener esta empresa con **TRANSMILENIO S.A.** en nada afecta las acreencias laborales que pueda tener con sus trabajadores.

En otros términos, el contrato de concesión que existe entre **MASIVO CAPITAL S.A.S.** y **TRANSMILENIO S.A.** en nada afecta la naturaleza jurídica de la relación laboral de la Concesionaria con sus trabajadores. Dicho de esa manera, la supuesta relación laboral entre **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO** y **MASIVO CAPITAL S.A.S.** es un contrato de trabajo particular con todas las implicaciones ya mencionadas.

Siguiendo lo mencionado en la demanda, el señor **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO** supuestamente se encontraba vinculado a la empresa **MASIVO CAPITAL S.A.S** por medio de un contrato de trabajo que, por tal,

estaba regido por las disposiciones del CST - en la parte sustancial- y por el CPTSS -en la parte procedimental-.

Lo anterior permite concluir que cualquier controversia relacionada con el supuesto contrato de trabajo existente entre el señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO** y **CAPITAL MASIVO S.A.S** es laboral de origen particular y, por tanto, deberá ser ventilada ante los jueces ordinarios en su especialidad laboral y no en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En este caso, precisamente lo que pretende la parte actora es hacer efectivas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, tal como se puede apreciar en los fundamentos fácticos de la demanda, cuyo tenor literal es el siguiente:

*"El daño causado a los demandantes también le es imputable a la empresa **MASIVO CAPITAL S.A.S. por culpa patronal al tenor del artículo 216 del C. S. del T.**, el cual reza:*

*Artículo 216. Culpa del patrono. \_Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo. (...)"*

Nótese cómo entonces el apoderado de la parte actora pretende edificar su demanda contra **MASIVO CAPITAL S.A.S. con base en el régimen de responsabilidad por culpa patronal, el cual es de conocimiento exclusivo y excluyente de los jueces laborales,** no de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Incluso, si de manera equivocada llegara a considerarse que el señor demandante era un servidor público, en todo caso, sería considerado como un trabajador oficial. Ello, pues, evidentemente en este caso no existió una relación legal y reglamentaria que vinculara al señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO** con la administración pública.

Lo cierto es que, de haber existido una relación laboral, esta sería en virtud de un contrato de trabajo supuestamente celebrado con **MASIVO CAPITAL**

**S.A.S.** En consecuencia, tal como lo prevé la ley y como ha sido ratificado por la jurisprudencia, las controversias que se susciten son de competencia exclusiva del juez ordinario en su especialidad laboral.

Por lo anterior, es evidente que el Señor Juez carece de competencia para conocer este asunto, al menos en lo que a **MASIVO CAPITAL S.A.S.** se refiere, pues la jurisdicción de lo contencioso administrativo no ostenta competencia funcional para declarar la responsabilidad patronal y los efectos patrimoniales que de esta emanan. En esa medida, solicito respetuosamente al Despacho se declare probada esta excepción.

## **2. INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**

Siguiendo con el argumento anterior, la competencia de cada especialidad de la jurisdicción es una garantía constitucional del debido proceso, por lo que las leyes procesales cuentan con competencias definidas para cada supuesto de hecho.

Es carga de la parte actora establecer de manera sucinta y clara las pretensiones y mencionar como aspecto de procedencia de la demanda, la competencia del Juez.

El CPACA en su artículo 162 establece expresamente los requisitos que debe tener toda demanda. Entre ellos, se encuentra que debe señalarse "*Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad*". Esa precisión y claridad requerida, exige que, si el demandante pretende acumular pretensiones, estas cumplan los requisitos de ley.

En ese sentido, el mismo estatuto procesal estableció los supuestos en que la acumulación de pretensiones procedería correctamente, de la siguiente manera:

**"Artículo 165.** *En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:*

**1. Que el juez sea competente para conocer de todas.** *No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con*

*cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*

*2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*

*3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*

**4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.** (Negrilla fuera del texto original).

Dichos requisitos han sido ratificados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de la siguiente manera:

*"Al respecto, el artículo 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo permite la acumulación de pretensiones y señala como uno de los requisitos que todas sean conexas, es decir, deben guardar relación entre sí"*<sup>2</sup>

En concordancia con la norma transcrita, el Consejo de Estado ha afirmado que, para que la acumulación de pretensiones se realice de la manera correcta bajo el nuevo canon procesal que gobierna los procesos administrativos, se deben acumular pretensiones frente a las cuales el mismo juez pueda conocer de manera independiente.<sup>3</sup> En otras palabras, uno de los requisitos *sine qua non* de la acumulación de pretensiones es que el mismo juez pueda conocer de ambas pretensiones.

Como se dijo en la excepción anterior, las competencias del Juez Administrativo en primera instancia se encuentran consagradas en el artículo 155 del CPACA. En ningún aparte de dicha norma se contempla que sea competencia de los Jueces Administrativos el conocimiento de cualquier controversia suscitada en torno al contenido o alcance de una obligación emanada de un contrato de trabajo.

En consecuencia, la competencia exclusiva de conocimiento de las controversias emanadas del contrato de trabajo de trabajadores oficiales o

<sup>2</sup> Sentencia 00408 de 2016 Consejo de Estado.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto 11001032600020130016700 (49160), jun. 20/14, C. P. Ramiro Pazos Guerrero)

trabajadores particulares será exclusiva del juez ordinario en su especialidad laboral, tal como lo prevé el artículo 2 numeral 5º del CST:

*"Artículo 2º. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:  
5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad."*

En el caso concreto, salta a la vista que la parte actora acumuló indebidamente las siguientes pretensiones:

(i) En primer lugar, lo pretendido por la parte actora frente a **CAPITAL MASIVO S.A.S.** es hacer efectivas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, tal como se puede apreciar en los fundamentos fácticos de la demanda, cuyo tenor literal es el siguiente:

*"El daño causado a los demandantes también le es imputable a la empresa **MASIVO CAPITAL S.A.S. por culpa patronal al tenor del artículo 216 del C. S. del T.**, el cual reza:*

*Artículo 216. Culpa del patrono. Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo. (...)"*

Nótese cómo entonces el apoderado de la parte actora pretende edificar su demanda contra **MASIVO CAPITAL S.A.S. con base en el régimen de responsabilidad por culpa patronal, el cual es de conocimiento exclusivo y excluyente de los jueces laborales**, no de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(ii) En segundo lugar, las pretensiones dirigidas contra el resto de las demandadas parten del régimen de responsabilidad estatal por falla en el servicio, por considerar la parte actora que su daño se produjo como consecuencia de las omisiones de distintas autoridades estatales en torno a sus deberes de seguridad y mantenimiento del orden público. Esta pretensión sí es competencia del juez de lo contencioso administrativo.

De acuerdo con lo expuesto, por una parte, los demandantes pretenden la responsabilidad civil por culpa patronal de **MASIVO CAPITAL S.A.S.** y, por otra, pretenden la responsabilidad estatal por falla en el servicio de los demás demandados. En ese sentido, emerge con claridad que en el presente caso existe una indebida acumulación de pretensiones, toda vez que sobre la declaratoria de responsabilidad por culpa patronal el juez administrativo carece de competencia. Además, por resultar los procedimientos en uno y otro caso diametralmente distintos.

Como ya se expuso, esta acumulación **NO** es procedente porque no hay unidad de materia y el factor funcional de atribución de competencia **no coincide en cabeza de un mismo juez, dado que la responsabilidad patronal es competencia exclusiva de los jueces del trabajo, salvo empleados públicos, y la competencia de declaratoria de responsabilidad del Estado es exclusiva de la jurisdicción administrativa.**

Considerando lo anterior, le solicito Señor Juez que declare la ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y, en consecuencia, proceda a rechazar la demanda o, al menos, a excluir de la misma a **MASIVO CAPITAL S.A.S.** y a su llamada en garantía **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

### **3. INEPTA DEMANDA POR INDEBIDO CÚMULO DE ACCIONES DE RESPONSABILIDAD**

En nuestro ordenamiento jurídico, es clara la diferencia que existe entre la responsabilidad contractual y extracontractual. Sobre el particular, las Altas Cortes se ha pronunciado de la siguiente manera:

*"En múltiples ocasiones la jurisprudencia de la Corte ha reiterado la notoria diferencia que existe entre la culpa contractual y la aquiliana, fundamentalmente en cuanto a su origen y trato jurídico, pues la primera tiene por vengero el incumplimiento de una obligación convencional al paso que la segunda nace con prescindencia de todo vínculo contractual y tiene lugar cuando una persona, con motivo de una conducta ilícita (dolosa o culposa), le irroga daño a otra.*

*2. En el campo civil, la primera se encuentra regulada en el título 12 del libro 4 y la segunda por el título 34, revistiendo interés en aquella no es esta las diversas clases de culpa. Por tal virtud, se ha dicho que la diferente naturaleza de ambas responsabilidades explica y justifica que el legislador las haya reglamentado de manera distinta y separada, en tal forma que los principios legales o reglas establecidas para la una no pueden indistintamente aplicarse a la otra. En efecto, la Corte ha sostenido que "dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas (la culpa contractual y la aquilina), no ha aceptado que se puedan aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario, sino que cada una se regule por las disposiciones propias" (Cas. Civ. De 17 de junio de 1970, CXXXIV, 124)» (CSJ SC de 30 de mayo de 1980)."*

En suma, y como es conocimiento del Despacho, la obligación de reparar el daño puede tener como fuente una relación contractual por el incumplimiento de una de las obligaciones contenidas en un contrato, o el incumplimiento de las obligaciones genéricas de convivencia que surgen del encuentro fortuito entre las personas y que generan un daño -es decir, la responsabilidad extracontractual-.

En materia administrativa, cualquier acción u omisión del Estado que tenga como consecuencia la causación de un daño antijurídico deberá ser reparado. El fundamento jurídico de esta afirmación reposa en el artículo 90 de la Carta Política, cuyo tenor literal es el siguiente:

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

En vista de lo anterior, el medio de control de reparación directa está previsto para aquellas hipótesis en las que la obligación de reparar el daño surge una acción u omisión de la Administración, sin que medie relación

contractual alguna. En ese sentido, estamos en presencia de una responsabilidad eminentemente extracontractual.

Por otra parte, con respecto obligación de reparación de perjuicios derivados de una culpa patronal, esta encuentra su fundamento en el contrato de trabajo. En esa medida, la causación de estos daños es la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del empleador consagrada en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto es lo que ha llevado a concluir que la responsabilidad por culpa patronal es de carácter contractual.

En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia y la doctrina han sido enfáticas en afirmar que la responsabilidad por culpa patronal se distingue completamente de la responsabilidad extracontractual, desde su propia naturaleza jurídica. Ello, por cuanto la responsabilidad por culpa patronal es de origen **contractual**. Así lo concluyó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 08 de junio de 2016 exp. 38746:

*"Al respecto, es claro que **la responsabilidad civil extracontractual, (...) es claramente diferenciable de la responsabilidad laboral por culpa patronal en la generación de accidentes de trabajo, pues ésta se deriva del contrato laboral con el asalariado (...) de modo tal que no puede entenderse incluida como un riesgo asegurado a favor de la empresa demandada como para ordenar la asunción de la condena en determinado porcentaje por la entidad aseguradora.**" (Subrayas y negrilla fuera del texto original).*

Lo anterior lleva a concluir que no hay duda de que la obligación de reparación del Estado tiene como fuente la ley y la hace extracontractual. En cambio, la obligación de reparación del empleador por un accidente de trabajo que se haya originado por su culpa tiene como fuente el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, lo que la hace de naturaleza contractual.

En el caso que nos ocupa, tenemos que los hechos y pretensiones esgrimidos en el libelo están anti-técnicamente elaborados pues la demanda pretende, por una parte, el pago de una indemnización derivada de un incumplimiento de un contrato laboral y, por otra parte, una indemnización de perjuicios por la supuesta falla en el servicio de distintas autoridades estatales. Todo ello, a

través del medio de control de reparación directa, previsto única y exclusivamente para eventos de responsabilidad extracontractual.

Con lo anterior, es evidente que **la demanda es inepta**, pues el accionante solicita en un mismo proceso, ante el juez administrativo, a través del medio de control de reparación directa, la declaratoria de una **responsabilidad contractual** basada en el supuesto incumplimiento del contrato de trabajo que alega existía entre el señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO** y **MASIVO CAPITAL S.A.S.** Esta falta de técnica del apoderado de la parte actora tiene como consecuencia ineludible la improsperidad de sus pretensiones, como solicito respetuosamente al Despacho declararlo.

En definitiva, salta a la vista que en el presente caso se encuentran probadas las excepciones previas de falta de competencia del Juez Administrativo, así como de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones. Es por ello que reitero mi respetuosa solicitud al Despacho de declarar acreditados estos medios exceptivos y, en consecuencia, desvincular del trámite a **MASIVO CAPITAL S.A.S.** y a **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** o, a lo sumo, exonerarlas en sentencia anticipada que le ponga fin al trámite.

#### **4. AUSENCIA DE CULPA DE MASIVO CAPITAL S.A.S.**

De conformidad con el artículo 2341 del Código Civil, es claro que quien pretenda la declaración de responsabilidad en cabeza de otro, debe acreditar tres pilares fundamentales: **i)** que el daño que se alega, cumpla con los caracteres para ser indemnizable **ii)** que se **DEMUESTRE LA CULPA** de quien se alega responsable; y **iii)** que exista un nexo causal entre los dos elementos demostrados.

Idénticos son los elementos tratándose de la responsabilidad por culpa patronal, por supuesto teniendo en cuenta que el hecho dañoso se haya producido cuando el trabajador estuviera en ejercicio de sus funciones. Así se desprende de la lectura del artículo 216 del CST, cuyo tenor literal es el siguiente:

***"Artículo 216. Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el***

*valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.” (Subrayas y negrilla fuera del texto original).*

De acuerdo con lo anterior, es claro que el elemento culpa es indispensable para la atribución de responsabilidad al demandado, tratándose de responsabilidad puramente civil, o laboral por culpa patronal –como es la que se pretende en el caso bajo análisis-.

Ahora bien, probar la culpa es una carga de la parte actora, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, como ha sido reiterado en innumerables ocasiones por la jurisprudencia de las Altas Cortes. En otros términos, para poder imputar responsabilidad al Asegurado es necesario que se pueda acreditar su negligencia, puesto que tal como lo ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no existe presunción de culpa del empleador:

*“Pero la indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 de dicha obra (Código Sustantivo del Trabajo), **exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó “aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”** (...) Cuando se reclama la indemnización ordinaria debe el trabajador demostrar la culpa del patrono, y este estará exento de responsabilidad si demuestra que tuvo la diligencia y cuidado requeridos.”<sup>4</sup> (Subrayas y negrilla fuera del texto original).*

En igual sentido, el Alto Tribunal en otro pronunciamiento adujo: *“Si el accidente de trabajo se produjo con culpa imputable al patrono, le corresponde al trabajador demostrar el accidente de trabajo, la culpa del patrono, la existencia de perjuicios y el valor de éstos”<sup>5</sup>.*

Ahora bien, esta carga no se cumple en el caso bajo análisis, pues la parte demandante no logra en manera alguna acreditar que **MASIVO CAPITAL S.A.S.** incurrió en culpa.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 10 de abril de 1975.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 29 de noviembre de 1982.

Por el contrario, es claro, de las pruebas que obran en el plenario, que **MASIVO CAPITAL S.A.S.** cumplió a cabalidad las obligaciones que como supuesto empleador tiene, entre ellas, brindar los elementos necesarios a su trabajador para desempeñar la actividad para la cual fue contratado. Tanto es así que en la demanda no se establece de manera siquiera implícita en qué negligencia pudo haber incurrido dicha sociedad que hubiera desencadenado en el supuesto resultado dañino.

Debe resaltarse que el señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO** era un conductor de un vehículo automotor, que no el encargado de algún sistema de vigilancia, por lo que **MASIVO CAPITAL S.A.S.** no estaba en la obligación de suministrar elementos específicos que buscaran evitar el impacto de un arma de fuego.

En otras palabras, el deber de dotación y capacitación para repeler ataques de terceros se da de cara a funcionarios que desempeñen labores asociadas con la vigilancia, más no frente a otros trabajos. Así lo ha manifestado de manera clara la Corte Suprema de Justicia, en el siguiente sentido:

*"Es incuestionable en consecuencia que una compañía especializada en seguridad o vigilancia debe adoptar todas las medidas necesarias tendientes a prevenir los actos de criminalidad que se quieren evitar con su contratación, entre ellas, la de dotar a sus trabajadores con los elementos de seguridad necesarios y adecuados para preservar su integridad, como también para repeler las agresiones de que sean víctimas, de manera tal que al menos aminoren el peligro que representa el oficio de vigilante, o el de escota en este caso, frente a la contingencia predecible de un ataque criminal"<sup>6</sup>*

Por lo anterior, es evidente que no existe una actuación culposa de **MASIVO CAPITAL S.A.S.** en el presente caso. Así concluyó el informe de ajuste elaborado por la firma RTS International Loss Adjusters, en los siguientes términos::

*"En nuestro concepto, **el Asegurado proporcionó todos los elementos de seguridad adecuados para el trabajo para el cual fue contratado**, pues recuérdese que **sus funciones estaban circunscritas a prestar el servicio de conductor**, sin*

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 26 de mayo de 1999.

*que estuviese dentro de su órbita el deber de proporcionar elementos de seguridad personal para evitar actuaciones dolosas de terceros. Es decir, no se evidencia que el empleador Asegurado hubiese actuado de forma omisiva al no proporcionar al trabajador un lugar seguro para el desempeño de sus labores.”* (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

En consecuencia, al no haber obligación incumplida por parte de **MASIVO CAPITAL S.A.S.**, no puede haber negligencia alguna que probar, por lo que el esquema de responsabilidad por culpa no podrá aplicarse como pretende el accionante. Ello, pues, se reitera, brilla por su ausencia el elemento “culpa” que le da sentido a este esquema de responsabilidad.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al Despacho **se exonere de responsabilidad a MASIVO CAPITAL S.A.S por no encontrarse probado, ni sumariamente, el elemento culpa** en la causación del supuesto daño. En consecuencia, es menester también la absolución de la llamada en garantía **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

## **5. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL PARA MASIVO CAPITAL S.A.S.**

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido reiterativas en afirmar que los elementos de la responsabilidad civil extracontractual son daño, culpa y nexo de causalidad entre la culpa y el daño.

Idénticos son los elementos tratándose de la responsabilidad por culpa patronal, por supuesto teniendo en cuenta que el hecho dañoso se haya producido cuando el trabajador estuviera en ejercicio de sus funciones. Así se desprende de la lectura del artículo 216 del CST, cuyo tenor literal es el siguiente:

**“Artículo 216. Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”** (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

En la presente excepción nos referiremos exclusivamente a la relación de causalidad, como elemento estructural de la responsabilidad extracontractual.

En este orden de ideas, si el demandante **NO** prueba la relación de causalidad (pues es él quien tiene la carga de la prueba frente al nexo de causalidad), no puede el Despacho declarar probada la responsabilidad del demandado. Idéntica sería la conclusión si el demandado desvirtúa la relación de causalidad, pues estaría igualmente ausente ese elemento estructural con la prueba de la causa extraña.

Ahora bien, la jurisprudencia ha sido unánime en afirmar que, para el análisis de la causalidad, debe tenerse en cuenta la teoría de la causalidad adecuada. Esta teoría supone que la causa adecuada de un daño es aquella que, además de ser requisito indispensable para la producción del evento dañoso, de ella sea probable, según las reglas de la experiencia y en un curso normal de los acontecimientos, el resultado que efectivamente ocurrió. Ello significa que, para que un hecho se considere causa adecuada de un daño deben concurrir dos elementos:

- a. Que el hecho sea *conditio sine qua non* para la producción del daño.
- b. Que del hecho reputado como dañoso sea previsible el resultado ocurrido.

Descendiendo al caso bajo estudio, resulta claro que **MASIVO CAPITAL S.A.S.** no tuvo ninguna relación de causalidad adecuada con los hechos supuestamente ocurridos al señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO**, por las siguientes razones elementales:

- **MASIVO CAPITAL S.A.S NO FUE** quien accionó al arma de fuego que le causó el supuesto daño al señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO**.
- **MASIVO CAPITAL S.A.S NO** omitió ninguna obligación, genérica o especial, que permita concluir que el daño fue causado por una omisión de su parte.
- **MASIVO CAPITAL S.A.S no tiene la obligación de velar por la seguridad de los ciudadanos**, puesto que esta es una obligación de garantía que está en cabeza de la administración pública.

- **MASIVO CAPITAL S.A.S** no se encarga de la organización ni de dar las órdenes a la Policía Nacional o quien haga las funciones de control del orden público.
- **MASIVO CAPITAL S.A.S.** cumplió con todas las obligaciones derivadas del supuesto contrato de trabajo.
- **MASIVO CAPITAL S.A.S.** no tiene la obligación de brindar elementos de seguridad para la protección contra armas de fuego, toda vez que el señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO** se desempeñaba como operario de bus y no como agente de seguridad.

Así entonces, la causa inmediata del daño no es un hecho u omisión que le sea atribuible a **MASIVO CAPITAL S.A.S** en su calidad de supuesto empleador de **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO**.

En este orden de ideas, resulta claro que **MASIVO CAPITAL S.A.S** no tuvo ninguna relación directa o indirecta con el supuesto daño causado al señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO**. Por lo tanto, no se acredita este elemento de la responsabilidad civil extracontractual, motivo por el cual debe quedar absuelto de todas las pretensiones.

## **6. RUPTURA DEL NEXO DE CAUSALIDAD – HECHO DE UN TERCERO (LA PERSONA QUE DISPARÓ EL ARMA DE FUEGO)**

Tanto la doctrina como la jurisprudencia ha sido reiterativa en afirmar que los elementos de la responsabilidad civil extracontractual son daño, culpa y nexo de causalidad entre la culpa y el daño. En la presente excepción nos referiremos exclusivamente a la relación de causalidad, como elemento estructural de la responsabilidad extracontractual.

En este orden de ideas, si el demandante no prueba la relación de causalidad (pues es él quien tiene la carga de la prueba frente al nexo de causalidad), no puede el Despacho declarar probada la responsabilidad del demandado. Idéntica sería la conclusión si el demandado desvirtúa la relación de causalidad, pues estaría igualmente ausente ese elemento estructural con la prueba de la causa extraña.

Ahora bien, la jurisprudencia ha sido unánime en afirmar que, para el análisis de la causalidad, debe tenerse en cuenta la teoría de la causalidad adecuada. Esta teoría supone que la causa adecuada de un daño es aquella

que, además de ser requisito indispensable para la producción del evento dañoso, de ella sea probable, según las reglas de la experiencia y en un curso normal de los acontecimientos, el resultado que efectivamente ocurrió. Ello significa que, para que un hecho se considere causa adecuada de un daño deben concurrir dos elementos:

- a. Que el hecho sea *conditio sine qua non* para la producción del daño.
- b. Que del hecho reputado como dañoso sea previsible el resultado ocurrido.

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. Es decir, lo que ocurre en estricto sentido es una ruptura del nexo de causalidad.

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. Sobre el **hecho de un tercero** como clase de causa extraña, el Consejo de Estado se ha pronunciado manifestando que:

*"La doctrina es unánime al considerar que para que el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenerse como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño<sup>7</sup>."*

Así entonces, el Consejo de Estado es claro en señalar que, para que el hecho de un tercero tenga alcances exonerativos de responsabilidad, debe ser un comportamiento activo, decisivo y determinante en la producción del daño. Además, dicho comportamiento debe ser irresistible, imprevisible y exterior con respecto al demandado.<sup>8</sup>

Por su parte, sobre el hecho de un tercero, el profesor Javier Tamayo enseña lo siguiente:

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 24 de agosto de 1989. Expediente nº 5.693.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 24 de agosto de 1989. Expediente nº 5.693.

*“La doctrina es unánime en considerar que el hecho de un tercero exonera totalmente al demandado, cuando pueda tenersele como causa exclusiva del daño, poco importa que sea culposo o no. Lo que sí es necesario advertir es que debe ser imprevisible e irresistible, o sea, reunir todas las características de la causa extraña<sup>9</sup>.”*

Como puede apreciarse de la doctrina y jurisprudencia transcrita, resulta claro que el hecho de un tercero para que tenga alcances exoneratorios de responsabilidad, debe ser un comportamiento activo, decisivo y determinante en la producción del daño, y además dicho comportamiento debe ser irresistible, imprevisible y exterior respecto al demandado.

En el caso concreto, como se establece desde los hechos de la demanda, el día 29 de octubre de 2019 el señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO** fue objeto de un disparo de arma de fuego por parte de un tercero. Nótese cómo se dijo lo siguiente en el hecho No. 8:

*“8. El día 29 de octubre de 2015, el señor. YDIANGUILLERMO BORDA MORENO sufrió un accidente laboral, cuando cubría la ruta P44 (bosa santa fe – arabia), al llegar al punto inicio de ruta arabia siendo las 5 AM, **se le acerca un individuo quien acciona una arma de fuego generando un impacto de bala**” (Texto original sin negrilla).*

Resulta evidente que la causa inmediata del daño es el hecho de un tercero cuyo resultado dañino no le es imputable ni jurídica ni fácticamente a **MASIVO CAPITAL S.A.S.** En efecto, esta sociedad no tenía el dominio funcional sobre el actuar del tercero que accionó el arma, ni mucho menos la obligación de evitar el daño, puesto que no es responsabilidad de **MASIVO CAPITAL S.A.S** el control del orden público en la ciudad de Bogotá.

En este orden de ideas, resulta claro el tercero que accionó el arma **desplegó un comportamiento ACTIVO y DETERMINANTE del daño, totalmente irresistible, imprevisible y exterior** para la empresa **MASIVO CAPITAL S.A.S.**, quien cumplió cabalmente las obligaciones

<sup>9</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. *De la responsabilidad Civil*. Tomo I, Vol 2. Bogotá. Temis. 1989. p. 350.

emanadas del supuesto contrato de trabajo y a quien, por supuesto, no le era exigible evitar el ataque.

Por este motivo, se concluye que **LA CAUSA EFICIENTE Y EXCLUSIVA DEL DAÑO ES LA CONDUCTA DECISIVA Y DETERMINANTE DE UN TERCERO**, debiendo así declararse probado el respectivo eximente de responsabilidad.

En consecuencia, le solicito respetuosamente al Despacho que declare el hecho exclusivo de un tercero en la producción del daño y, en consecuencia, exonere de responsabilidad a la empresa **MASIVO CAPITAL S.A.S.** y a su llamada en garantía **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

### **7. RUPTURA DEL NEXO DE CAUSALIDAD – HECHO DE UN TERCERO (FALLA DEL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA)**

Como se expuso en el apartado anterior, el hecho de un tercero es una de las causales aceptadas por la ley y la jurisprudencia para eximir a los demandados de una declaratoria judicial de responsabilidad.

El Consejo de Estado ha reconocido que el Estado es responsable de la seguridad de los ciudadanos, indicando: "*La Sala recalca que es deber del Estado salvaguardar la vida e integridad de sus ciudadanos.*"<sup>10</sup>

Ahora bien, frente a como se debe de configurar la falla del servicio en la seguridad y la defensa de los ciudadanos, la misma Corporación ha señalado:

*"Respecto de los deberes de seguridad y protección del Estado para con las personas residentes en el territorio nacional, esta Sección del Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha precisado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: a) Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población*

<sup>10</sup> Consejo de Estado Sentencia de 27 de febrero de 2013.

*viene siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; b) se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; c) no se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que las personas la necesitaban, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que se encontraban amenazadas o expuestas a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones. (Expediente No. 38.364 Actor: María Teresa Solano de Borrero y otros Referencia: Apelación sentencia - Acción de reparación directa, 23 de noviembre de 2016)” (Negrilla fuera del texto).*

En el caso concreto y con base en las pruebas que reposan en el plenario, si bien es cierto la imputación fáctica ha de realizarse al sujeto que accionó el arma, la imputación jurídica está en cabeza de la Administración Pública, por haber omitido su obligación de salvaguardar a los ciudadanos de los grupos delincuenciales. Lo anterior permite inferir que el tercero responsable en este caso es la Administración Pública por incumplir su deber genérico de cuidar de sus ciudadanos.

**En observancia de lo anterior, debe el despacho EXONERAR a MASIVO CAPITAL S.A.S y a SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. de cada una de las pretensiones,** puesto que como se explicó anteriormente, la responsabilidad recae exclusivamente en cabeza de la Administración Pública por incumplir su obligación de guarda y cuidado de los ciudadanos de la delincuencia común.

## **8. AUSENCIA DE PERJUICIO REAL Y CIERTO**

En nuestro ordenamiento jurídico, quien pretenda la declaración de responsabilidad en cabeza de otro, debe demostrar la existencia de un daño. En ese sentido, 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 en continuar la evaluación de los elementos de prueba.

Lo anterior no es un juicio propio. Por el contrario, ha sido claramente expuesto por la jurisprudencia nacional en la cual, para solo citar un ejemplo, se ha expresado lo siguiente:

**"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."** (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Ahora bien, la prueba del daño no consiste en infundadas menciones, como ocurre en la demanda, sino que es indispensable que se demuestre tanto la existencia del perjuicio, como su cuantía.

Para que el daño o perjuicio -entendiendo estos como sinónimos- sea indemnizado, o sea, para que cumpla con las condiciones de ser el primer "escalón" en el juicio de responsabilidad, tiene que ser cierto, en la manera en que lo ha expresado la jurisprudencia nacional, así:

*"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**"* (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Sobre la necesidad de certeza, enseñaba Jorge Peirano Facio, en su tratado sobre la responsabilidad civil extracontractual, que es "perjuicio cierto aquél que es real y efectivo, y no meramente hipotético y eventual". Unas páginas más adelante, añadía que "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.

Descendiendo al caso concreto, es evidente que dentro del plenario que reposa de este proceso no hay prueba si quiera sumaria que logre acreditar el perjuicio, es decir la disminución patrimonial de la víctima, para darle el carácter cierto al daño.

La única referencia que se realiza en la demanda sobre este punto es una serie de tablas que realiza el demandante para cuantificar sus pretensiones y supuestamente cumplir con el requisito del juramento estimatorio, pero además de eso no refiere el accionante al Despacho algún medio de prueba para acreditar el carácter cierto del daño.

En este orden de ideas, al solicitarse perjuicios hipotéticos, es decir fundados e suposiciones o conjeturas, el Despacho deberá confirmar que no existe un perjuicio real y cierto que deba ser indemnizado por las demandadas.

Por tanto, **le solicito al despacho se sirva de exonerar de toda responsabilidad a MASIVO CAPITAL S.A.S por no encontrarse acreditado dentro del proceso el carácter cierto del daño** como peldaño necesario del esquema de responsabilidad.

## **9. INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS – DESCONOCIMIENTO DE LAS REGLAS DEL CONSEJO DE ESTADO**

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 directa<sup>11</sup>.

Esta clasificación tripartita ha sido adoptada de manera pacífica por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Respecto de la cuantía de reparación en el evento en que existan lesiones personales, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

- Frente al daño moral:

Daño moral en caso de lesiones personales					
	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
	smlmv	smlmv	smlmv	smlmv	smlmv
50% ≥	100	50	35	25	15
40% ≥; 50% <	80	40	28	20	12
30% ≥; 40% <	60	30	21	15	9
20% ≥; 30% <	40	20	14	10	6
10% ≥; 20% <	20	10	7	5	3
1% ≥; 10% <	10	5	3,5	2,5	1,5

De acuerdo con lo anterior, es claro que el tope indemnizatorio, en el peor de los casos –que no se ha demostrado que este sea uno de ellos-, es de 100 SMLMV. A pesar de ello, con el único objeto de enriquecerse injustamente, el demandante **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO** pretende la exorbitante suma de 200 SMLMV, esto es, el doble de lo reconocido por la unánime jurisprudencia del Consejo de Estado.

No conforme con eso, los familiares de la víctima directa solicitan para cada uno la también fantástica suma de 100 SMLMV, sin respetar los topes indemnizatorios establecidos de manera enfática por la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, nótese cómo los señores **CHRISTIAN ANDRÉS BORDA MORENO** y **JAIME GREGORIO MORENO MORA**, hermano y tío de la víctima directa, respectivamente, solicitan la suma de 100 SMLMV. Ello, a pesar de que, en el peor de los casos –que no se ha demostrado que este

<sup>11</sup> 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.

sea uno de ellos-, la máxima suma que remotamente podrían recibir es de 50 SMLMV, por tener estos un segundo nivel de relación de consanguinidad. Es decir, nuevamente se pretende una indemnización del doble de lo establecido por el ordenamiento jurídico, lo que demuestra la temeridad de la demanda.

- Frente al daño a la salud:

Esta categoría de daño tiene como tope indemnizatorio la suma de 100 SMLMV, tal como lo conoce el Despacho. Ello, para los eventos de lesiones personales más graves, lo cual no se ha demostrado en el plenario. No obstante, en la demanda se solicita una indemnización por 200 SMLMV, lo cual se aparta completamente de los lineamientos jurisprudenciales mencionados y que son de obligatorio cumplimiento para los jueces de inferior jerarquía.

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.

## **VI. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

### **1. 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 <sup>12</sup>". (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<sup>13</sup>".*

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 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

<sup>12</sup> Emilio Betti, Teoría General del Negocio jurídico, Editorial Comares, Granada, 2010, p.59

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 1194/08.

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).

Descendiendo al caso concreto, en ejercicio de la referida autonomía de la voluntad, **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** expidió la póliza de responsabilidad No. 1003-0005109-02, con un amparo de responsabilidad civil patronal. Ahora, en la descripción del mencionado amparo, se estableció expresamente lo siguiente:

**"\* RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL:**  
(...) **CUALQUIER INDEMNIZACION BAJO ESTE ANEXO, CUBRIRA EL MONTO QUE ESTE OBLIGADO A PAGAR EL EMPLEADOR EN EXCESO DE LO PAGADO POR LA A.R.L Y/O POR EL SEGURO COLECTIVO LABORAL QUE HAYA CONTRATADO PARA LOS EMPLEADOS, SIEMPRE QUE SE COMPRUEBE CULPABILIDAD DEL EMPLEADOR.**  
(...)"

De acuerdo con lo anterior, es evidente que el amparo de responsabilidad civil patronal solo puede afectarse, como es obvio, **EN LOS EVENTOS EN LOS QUE SE DEMUESTREN TODOS LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL, PARTICULARMENTE LA CULPA DEL EMPLEADOR.**

En el presente caso, no se evidencia que el evento no goza de cobertura bajo la póliza expedida por mi mandante, en la medida en que la

responsabilidad del asegurado no se encuentra acreditada, particularmente en lo que a su culpa se refiere.

Es claro, de las pruebas que obran en el plenario, que **MASIVO CAPITAL S.A.S.** cumplió a cabalidad las obligaciones que como supuesto empleador tiene, entre ellas, brindar los elementos necesarios a su trabajador para desempeñar la actividad para la cual fue contratado. Tanto es así que en la demanda no se establece de manera siquiera implícita en qué negligencia pudo haber incurrido dicha sociedad que hubiera desencadenado en el supuesto resultado dañino.

Debe resaltarse que el señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO** era un conductor de un vehículo automotor, que no el encargado de algún sistema de vigilancia, por lo que **MASIVO CAPITAL S.A.S.** no estaba en la obligación de suministrar elementos específicos que buscaran evitar el impacto de un arma de fuego.

En otras palabras, el deber de dotación y capacitación para repeler ataques de terceros se da de cara a funcionarios que desempeñen labores asociadas con la vigilancia, más no frente a otros trabajos. Así lo ha manifestado de manera clara la Corte Suprema de Justicia, en el siguiente sentido:

*"Es incuestionable en consecuencia que una compañía especializada en seguridad o vigilancia debe adoptar todas las medidas necesarias tendientes a prevenir los actos de criminalidad que se quieren evitar con su contratación, entre ellas, la de dotar a sus trabajadores con los elementos de seguridad necesarios y adecuados para preservar su integridad, como también para repeler las agresiones de que sean víctimas, de manera tal que al menos aminoren el peligro que representa el oficio de vigilante, o el de escota en este caso, frente a la contingencia predecible de un ataque criminal"<sup>14</sup>*

Por lo anterior, es evidente que no existe una actuación culposa de **MASIVO CAPITAL S.A.S.** en el presente caso. Así concluyó el informe de ajuste elaborado por la firma RTS International Loss Adjusters, en los siguientes términos:

---

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 26 de mayo de 1999.

*"En nuestro concepto, **el Asegurado proporcionó todos los elementos de seguridad adecuados para el trabajo para el cual fue contratado**, pues recuérdese que **sus funciones estaban circunscritas a prestar el servicio de conductor**, sin que estuviese dentro de su órbita el deber de proporcionar elementos de seguridad personal para evitar actuaciones dolosas de terceros. Es decir, no se evidencia que el empleador Asegurado hubiese actuado de forma omisiva al no proporcionar al trabajador un lugar seguro para el desempeño de sus labores." (Subrayas y negrillas fuera del texto original).*

Por lo tanto, al no haber obligación incumplida por parte de **MASIVO CAPITAL S.A.S.**, no puede haber negligencia alguna que probar, por lo que el esquema de responsabilidad por culpa no podrá aplicarse como pretende el accionante. Ello, pues, se reitera, brilla por su ausencia el elemento "culpa" que le da sentido a este esquema de responsabilidad.

De acuerdo con lo anterior, al no demostrarse la culpa de **MASIVO CAPITAL S.A.S.**, no puede declararse que incurra en responsabilidad patronal, ni mucho menos podría afectarse la póliza expedida por **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, al no haber cobertura para este escenario, como ruego al Despacho declararlo.

## **2. 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 de responsabilidad civil No. 1003-0005109-02, expedida por mi defendida, ampara ciertos riesgos derivados de la responsabilidad civil en la que incurra el asegurado, como lo es la responsabilidad civil patronal. 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 PATRONAL DE PARTE DEL ASEGURADO.**

En el caso bajo estudio, no se ha configurado el siniestro, por cuanto no se han demostrado los requisitos de ley para acreditar el mismo. Siendo así las cosas, no se ha cumplido con la carga de probar si quiera alguno de los elementos de la responsabilidad patronal de **MASIVO CAPITAL S.A.S.**, como se ha explicado con suficiencia a lo largo de este escrito.

Por tanto, si no se ha probado la responsabilidad patronal 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. De esta manera, es imperioso para el Despacho declarar que la compañía aseguradora no está obligada al resarcimiento de los presuntos daños alegadas por la parte actora.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que no se cumple con la carga probatoria del artículo 1077 del Código de Comercio, consistente en acreditar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, es claro que de ninguna manera puede derivarse obligación alguna en cabeza de **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**

### **3. FALTA DE COMPETENCIA POR LA EXISTENCIA DE UNA CLÁUSULA COMPROMISORIA**

A la luz del Estatuto Arbitral –Ley 1563 de 2012-, la cláusula compromisoria es aquella por medio de la cual las partes de un contrato manifiestan su compromiso de resolver vía arbitraje algunas o todas las controversias que surjan con ocasión del mismo.

*"Artículo 4º. La cláusula compromisoria podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.*

*La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere."*

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que:

*"La cláusula compromisoria es el pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral. Entretanto, el compromiso es un negocio jurídico por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un Tribunal de Arbitramento. A pesar de que la voluntad en el pacto arbitral consiste simplemente en la decisión clara e inequívoca de someter una determinada controversia a la decisión de un grupo de árbitros, los artículos 116 y 117 del Decreto 1818 de 1998 exigen su carácter documental como solemnidad sustancial para que se repute legalmente perfecto<sup>15</sup>."*

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 511 de 11.

En otras palabras, las partes de un contrato, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, tienen la facultad de pactar que las diferencias que surjan con ocasión del contrato en cuestión sean resueltas por un tribunal de arbitraje. Una vez manifestada su voluntad en ese sentido, **ES UNA OBLIGACIÓN PARA LAS PARTES CUMPLIR LO ESTIPULADO EN LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.** Por tanto, no es posible que una de ellas decida deliberadamente sustraerse del cumplimiento de dicha obligación sin la anuencia de su contraparte contractual.

Ahora bien, el contrato de seguro no escapa a la posibilidad de que en él se pacte una cláusula compromisoria. Cuando este sucede, **las vicisitudes que surjan con ocasión de la póliza de seguros DEBEN SER RESUELTAS POR UN TRIBUNAL ARBITRAL,** a menos que se renuncie a la aplicación de la cláusula arbitral. No es posible entonces utilizar la figura del llamamiento en garantía para burlar el querer de las partes materializado en la cláusula compromisoria.

Así lo han reconocido las Altas Cortes en varias oportunidades. Por ejemplo, el Consejo de Estado, en providencia del 19 de julio de 2007, señaló que:

*[d]e acuerdo con el decreto 1818 de 1998 -Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - artículo 118-, la cláusula compromisoria es un pacto contenido en un contrato, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión de éste, a la decisión de un Tribunal de Arbitramento. En virtud de este pacto las partes comprometidas en él, en uso de la libre autonomía de la voluntad, **deciden declinar la jurisdicción institucional del Estado para en su lugar someter la decisión del conflicto que pueda presentarse entre ellas, a la decisión de árbitros, particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en los términos del artículo 116 superior;** así, cualquier conflicto sometido a la cláusula compromisoria, escapa a la decisión de los jueces institucionales del Estado, a menos que las partes decidan derogar tal cláusula, de manera expresa, o tácitamente al aceptar sin réplica la citación que cualquiera de ellas haga a la otra, ante los jueces institucionales del Estado, situación que no se da en este evento, cuando una de las partes reclama su aplicación. Esta Corporación ha establecido en reiterados pronunciamientos que la existencia de la cláusula compromisoria excluye de competencia a la Jurisdicción Contenciosa, por lo que, **en***

**el caso concreto tratándose de una vicisitud que surge con ocasión de la póliza de seguro, ésta debe ser dirimida por árbitros, sin que haya lugar bajo el amparo de la figura del llamamiento en garantía, a que esta jurisdicción dirima contiendas que tienen como fuente el contrato de seguros en el que se pactó la cláusula compromisoria.<sup>16</sup>** (Subrayas y negrilla fuera del texto original)

De igual forma, en providencia del 26 de mayo de 2005, la misma corporación afirmó que:

**"(...) aun cuando el llamamiento en garantía cumple con los requisitos de forma exigidos en la ley y, además, se acreditó la existencia de la relación contractual que fundamenta tal figura, se debe tener en cuenta que precisamente en dicho contrato se pactó una cláusula compromisoria que somete al conocimiento de los tribunales de arbitramento las diferencias que se llegaren a presentar con relación a la póliza de seguro, que contiene el contrato que sirve de fundamento al llamamiento, por lo tanto la jurisdicción contenciosa no puede emitir pronunciamiento alguno sobre los alcances de la responsabilidad contractual de las aseguradoras llamadas frente al Banco de la República, dado que la existencia de esta cláusula excluye la competencia de esta jurisdicción, por lo que quien debe conocer del asunto es el tribunal de arbitramento<sup>17</sup>."** (Subrayas y negrilla fuera del texto original)

Es claro entonces que la jurisprudencia nacional ha sido enfática en aseverar que cuando existe una cláusula compromisoria incluida en el contrato de seguro, debe darse prevalencia al acuerdo de voluntades entre las partes, esto es, a la cláusula que excluye a la jurisdicción ordinaria del conocimiento de dicha relación contractual.

Descendiendo al caso en concreto, el contrato de seguro celebrado entre **MASIVO CAPITAL S.A.S. y SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.,**

<sup>[16]</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 19 de julio de 2007, Expediente 1999-01068 Radicación (33474), Actor Jaime Rodolfo Moncada Parada Y Otros, Consejero ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO."

<sup>[17]</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 26 de mayo de 2005, Expediente 2001-01147 Radicación (25614), Actor Hugo Yesid Suárez Sierra, Consejero ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO."

instrumentalizado en la póliza No. 1003-0005109-02, se pactó una cláusula compromisoria, que a su letra indica:

*"CLÁUSULA DE ARBITRAMENTO  
**CUALQUIER DIFERENCIA O DISPUTA QUE SE  
 SUSCITE EN RELACIÓN CON ESTE CONTRATO, SE  
 RESOLVERÁ POR TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO  
 DESIGNADO DE COMÚN ACUERDO POR LAS PARTES Y EN  
 DEFECTO DE ESTE ACUERDO CON LA CÁMARA DE  
 COMERCIO DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, Y SE SUJETARÁ A LO  
 DISPUESTO POR LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTO CIVIL  
 Y DE COMERCIO. EL FALLO DEL TRIBUNAL SERÁ EN  
 DERECHO.**" (Subrayas y negrilla fuera del texto original).*

Lo anterior supone que **MASIVO CAPITAL S.A.S.** y **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** acordaron que TODA disputa relacionada con la póliza No. 1003-0005109-02 sería resuelta por árbitros.

Nótese cómo, mediante el llamamiento en garantía formulado por **MASIVO CAPITAL S.A.S.**, este pretende que se afecte las mencionadas pólizas y, por tanto, se ordene a la aseguradora al pago de la suma a que fuere condenada la demandada. Sin embargo, **ESTE DESPACHO NO ES COMPETENTE PARA RESOLVER SOBRE LA RELACIÓN ASEGURATICA ENTRE MASIVO CAPITAL S.A.S. y SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., toda vez que las partes acordaron sustraer de la jurisdicción ordinaria los conflictos relativos al contrato de seguro celebrado.**

De esta manera, mi mandante no puede ser vinculada a este proceso a través del llamamiento en garantía formulado por la demandada, en la medida en que ello implica un estudio y posterior decisión en torno al contrato de seguro, aspecto que las partes decidieron que resolvería un tribunal arbitral. En otras palabras, no puede utilizarse la figura del llamamiento en garantía para contravenir la voluntad de las partes, pues de esta forma injustamente se dejaría sin efectos la cláusula arbitral pactada.

Así las cosas, **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO Y OTROS** podían demandar a **CAPITAL MASIVO S.A.S.** ante los juzgados ordinarios, pero **MASIVO CAPITAL S.A.S.** no puede llamar en garantía a **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** dentro del mismo trámite. Lo que

corresponde en derecho es que, en el evento en que la demandada sea condenada, instaure una demanda ante la jurisdicción arbitral contra la aseguradora, pues es esta jurisdicción la que tiene competencia para resolver sobre el mencionado contrato de seguro.

En consideración de lo expuesto, solicito respetuosamente a este Despacho reconocer la voluntad de las partes de resolver sus diferencias vía arbitral y, en consecuencia, **DECLARARSE NO COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RELACIÓN ENTRE LA DEMANDADA Y LA ASEGURADORA.**

#### **4. INOPERANCIA DEL CONTRATO DE SEGURO**

Para que la aseguradora tenga la obligación de proceder con la indemnización pretendida, el contrato de seguro debe ser operante. En este caso, la póliza No. 1003-0005109-02 establece, en su amparo de responsabilidad patronal, lo siguiente:

*"\* RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL:*

*(...) CUALQUIER INDEMNIZACION BAJO ESTE ANEXO, CUBRIRA EL MONTO QUE ESTE OBLIGADO A PAGAR EL EMPLEADOR EN EXCESO DE LO PAGADO POR LA A.R.L Y/O POR EL SEGURO COLECTIVO LABORAL QUE HAYA CONTRATADO PARA LOS EMPLEADOS, **SIEMPRE QUE SE COMPRUEBE CULPABILIDAD DEL EMPLEADOR.***

*(...)*

***RC patronal en exceso de la seguridad social** (ARL – ley 1562 del 2012) únicamente por accidentes de trabajo".*  
(Negrillas fuera del texto original)

En este punto, es imprescindible resaltar que la póliza expedida por mi mandante opera en exceso del valor que debe asumir por ley la ARL respecto de estos casos. Por lo tanto, no puede afectarse la póliza expedida por **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** sin que se haya acreditado que la cuantía del daño excedió el garantizado por la ARL en estas situaciones, supuesto de hecho que no ha sido demostrado por el llamante en garantía.

Además, no sobra resaltar, nuevamente, que también se requiere la demostración de una culpa por parte del empleador. Como se ha mencionado a lo largo de ese escrito, esa culpa **es inexistente.**

En consonancia con lo anterior, la póliza No. 1003-0005109-02 es inoperante por las razones ya expuestas, como respetuosamente solicito al Despacho declararlo.

## **5. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO – ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

El artículo 1079 del Código de Comercio es claro al señalar lo siguiente:

*"Artículo 1079. El asegurado no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...)"*.

La póliza No. 1003-000519-02 en su apartado de valor asegurado es clara al establecer que el valor asegurado en el amparo de responsabilidad patronal será de \$90.000.000 COP por persona.

Por lo anterior, le solicito al Despacho que en el hipotético y remoto caso que decida condenar a mi mandante, tenga muy presente el límite del valor asegurado pactado en la póliza.

## **6. LÍMITE DEL VALOR A INDEMNIZAR POR LA EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE**

En ejercicio de la referida autonomía de la voluntad, las partes del contrato de seguro pueden pactar que un porcentaje de la pérdida se asumirá por parte del asegurado. Esto es lo que se conoce como el deducible.

En ese mismo sentido, el artículo 1103 del Código de Comercio permite pactar este tipo de estipulaciones. De conformidad con la mencionada norma:

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

Como podrá notar el Despacho, en la póliza **No. 1003-000519-02** se pactó el deducible del 10% mínimo tres salarios mínimos legales mensuales vigentes (3 SMLMV). Por consiguiente, en el hipotético y remoto caso que el Despacho decida proferir condena alguna en contra del asegurado y establecer alguna obligación de regreso en cabeza de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, le solicito que tenga presente el deducible pactado entre las partes.

## **7. 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.**

## **VII. 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 en el llamamiento en garantía.

## **VIII. PRUEBAS**

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

### **8.1. Documentales**

- 1. Póliza No. 1003-0005109-02 expedida por SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**
- 2. Informe de la firma ajustadora RTS International Loss Adjusters.**
- 3. Solicitud de indemnización del señor YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO.**
- 4. Objeción a la solicitud de indemnización.**

## **8.2. Interrogatorio de parte**

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.
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.

## **8.3. Testimonios**

1. Solicito se fije el testimonio del señor **LUIS ENRIQUE GIRALDO DURÁN**, de la firma RTS International Loss Adjusters, quien elaboró el informe de ajuste del caso bajo análisis, con el fin de que declare sobre todo lo consignado en su informe y, en general sobre lo que le conste en relación con las excepciones propuestas en este escrito.

El señor **GIRALDO DURÁN** puede ser citado en Avenida Calle 26 No. 85d - 55, locales exteriores 30 y 30a Centro Empresarial Dorado Plaza Bogotá – Colombia, en los teléfonos +57(1)263-4315 Fax +57(1)755-7189, en el celular 3005574995 y en los correos electrónicos [colombia@rtsgrupo.com](mailto:colombia@rtsgrupo.com) y [legiraldo@rtsgrupo.com](mailto:legiraldo@rtsgrupo.com).

2. Solicito se fije el testimonio del señor **VALENTÍN CASAS VALERO**, profesional en accidentalidad de **MASIVO CAPITAL S.A.S.**, quien estuvo al tanto del supuesto accidente laboral que se discute, con el fin de que mencione todo lo que le conste en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el accidente, las medidas tomadas por el empleador, el proceso al interior de la compañía y, en general sobre lo que le conste en relación con las excepciones propuestas en este escrito.

El señor **CASAS VALERO** puede ser citado a través de la compañía **CAPITAL MASIVO S.A.S.**, ubicada en la Avenida Calle 26 No. 59 - 51, Torre 3 Oficina 504 de la ciudad de Bogotá, D.C. y en el correo electrónico [contactenos@masivocapital.co](mailto:contactenos@masivocapital.co).

3. Solicito se fije el testimonio del señor **GERMÁN COMBITA**, trabajador de **MASIVO CAPITAL S.A.S.**, quien estuvo al tanto del

supuesto accidente laboral que se discute, con el fin de que mencione todo lo que le conste en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el accidente, las medidas tomadas por el empleador, el proceso al interior de la compañía y, en general sobre lo que le conste en relación con las excepciones propuestas en este escrito.

El señor **COMBITA** puede ser citado a través de la compañía **CAPITAL MASIVO S.A.S.**, ubicada en la Avenida Calle 26 No. 59 - 51, Torre 3 Oficina 504 de la ciudad de Bogotá, D.C. y en el correo electrónico [contactenos@masivocapital.co](mailto:contactenos@masivocapital.co).

4. Solicito se fije el testimonio del señor **EDILSON ANDRÉS CASTELLANOS**, trabajador de **MASIVO CAPITAL S.A.S.** y compañero de trabajo del demandante, quien estuvo al tanto del supuesto accidente laboral que se discute, por haber sido testigo presencial de los hechos, con el fin de que mencione todo lo que le conste en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el accidente, las medidas tomadas por el empleador, el proceso al interior de la compañía y, en general sobre lo que le conste en relación con las excepciones propuestas en este escrito.

El señor **COMBITA** puede ser citado a través de la compañía **CAPITAL MASIVO S.A.S.**, ubicada en la Avenida Calle 26 No. 59 - 51, Torre 3 Oficina 504 de la ciudad de Bogotá, D.C., en el correo electrónico [contactenos@masivocapital.co](mailto:contactenos@masivocapital.co) y en el número de celular 3202426526.

5. Solicito se fije el testimonio de la señora **NATALIA JIMÉNEZ GONZÁLEZ**, esposa del señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO**, con el fin de que declare sobre todo lo que le conste en relación con los hechos de la demanda y las excepciones aquí propuestas.

La señora **JIMÉNEZ GONZÁLEZ** puede ser citado a través de la parte actora. Manifiesto bajo la gravedad de juramento que desconozco la dirección y correo electrónico. No obstante, su número de celular es 3006982367.

6. Solicito se fije el testimonio de la señora **JANIRE DÍAZ DUARTE**, propietaria del local comercial donde el señor **YADIÁN GUILLERMO BORDA MORENO** se dirigió al momento del accidente y, por tanto, testigo presencial de los hechos, con el fin de que declare sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el accidente y, en general, todo lo que le conste en relación con las excepciones aquí propuestas.

La señora **DÍAZ DUARTE** puede ser citada a través de **MASIVO CAPITAL S.A.S.**, quien la entrevistó luego del accidente, en la Avenida Calle 26 No. 59 - 51, Torre 3 Oficina 504 de la ciudad de Bogotá, D.C., en el correo electrónico [contactenos@masivocapital.co](mailto:contactenos@masivocapital.co) la parte actora y su número de celular es 3143669939.

7. Solicito se fije el testimonio del señor **GUSTAVO CAICEDO PASTRANA**, técnico vial – seguridad vial de **MASIVO CAPITAL S.A.S.**, quien estuvo al tanto del supuesto accidente laboral que se discute, con el fin de que mencione todo lo que le conste en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el accidente, las medidas tomadas por el empleador, el proceso al interior de la compañía y, en general sobre lo que le conste en relación con las excepciones propuestas en este escrito.

El señor **COMBITA** puede ser citado a través de la compañía **CAPITAL MASIVO S.A.S.**, ubicada en la Avenida Calle 26 No. 59 - 51, Torre 3 Oficina 504 de la ciudad de Bogotá, D.C., en el correo electrónico [contactenos@masivocapital.co](mailto:contactenos@masivocapital.co) y en el número de celular 3202426526.

#### 8.4. Exhibición de documentos

1. Solicito, Señor Juez, se ordene a **MASIVO CAPITAL 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 **MASIVO CAPITAL 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.

2. Solicito, Señor Juez, se ordene a la parte actora la exhibición de la(s) solicitud(es) de indemnización que esta le hubiere realizado a **MASIVO CAPITAL 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.

### 8.5. Prueba trasladada

Solicito se tenga como prueba trasladada el expediente penal del proceso iniciado con ocasión del accidente de tránsito que nos ocupa que, según se indica en los hechos de la demanda, corresponde al radicado No. 1100160000015201509870.

## IX. ANEXOS

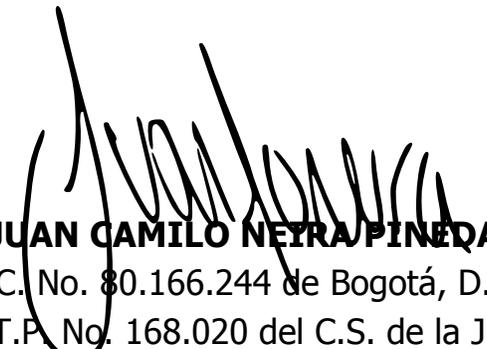
1. Las pruebas referida en el acápite de documentales en medio magnético.
2. Poder debidamente conferido para actuar, emitido desde el correo oficial de notificaciones de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, esto es, [notificaciones@segurosbolivar.com](mailto:notificaciones@segurosbolivar.com).
3. Correo electrónico por medio del cual se remitió el poder.
4. Certificado de existencia y representación legal de **SEGUROS COEMRCIALES BOLÍVAR S.A.** expedido por la Superintendencia Financiera.
5. Copia digital de la cédula de ciudadanía del suscrito apoderado.
6. Copia digital de la tarjeta profesional del suscrito apoderado.

## X. 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](mailto:notificaciones@nga.com.co), [jcneira@nga.com.co](mailto:jcneira@nga.com.co),  
[lanaya@nga.com.co](mailto:lanaya@nga.com.co) y [lmduque@nga.com.co](mailto:lmduque@nga.com.co).

Atentamente,



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

Señores,  
**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ**  
**Bogotá D.C.**  
E. S. D.

**Asunto:** Contestación de demanda y de llamamiento en garantía (**escrito de excepciones previas y llamamiento en Garantía a Liberty Seguros por existencia de coaseguro los presento en escrito separado**)

**Medio de Control:** Acción de Reparación Directa

**Demandante:** Yadian Guillermo Borda Moreno y otros

**Demandado:** Distrito Capital – Secretaría Distrital de Movilidad, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A – Masivo Capital S.A.S

**Radicado:** 11001 3336 035 2017 00327 00

**Llamado en garantía:** Seguros del Estado S.A

**DANIEL ANDRÉS SAMACÁ GUERRERO**, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de **Seguros del Estado S.A.**, tal como consta en el poder a mi conferido, me permito a continuación contestar la demanda de la referencia y el llamamiento en garantía realizado por Transmilenio S.A, advirtiéndole que en escritos separados adjuntos a este libelo también presento excepciones previas y llamamiento en garantía a Liberty Seguros S.A

## **A. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **I. EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

Sobre los veintisiete (27) hechos que son motivo de la demanda e invocados como fundamento de esta, y en los que supuestamente se hace consistir la responsabilidad administrativa de mi llamante en garantía, manifestamos que NO nos constan porque no fuimos partícipes de tales hechos, y por lo mismo deberán probarse, toda vez que no se encuentra acreditada en el plenario la supuesta omisión, mucho menos que la supuesta omisión haya sido la causa que originó los presuntos daños y perjuicios que se reclaman con la demanda.

### **II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Esta Aseguradora se opone a todas las pretensiones de la parte actora, hasta tanto se demuestre en el curso del presente proceso cada uno de los elementos que dan lugar a la presunta responsabilidad.

### **III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA**

En representación de esta Aseguradora me permito proponer las siguientes excepciones:

#### **1. Ausencia de Falla del Servicio por omisión:**

El artículo 90 de la Constitución Nacional, contiene la llamada cláusula general de responsabilidad de la administración, la cual se fundamenta en la noción de daño antijurídico como piedra angular de la responsabilidad patrimonial del Estado. En virtud de esta cláusula el estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión imputable a sus agentes, derivándose del precepto constitucional dos postulados: uno; el daño antijurídico; y, dos: la imputación del mismo a la administración<sup>1</sup>. La noción de daño antijurídico ha sido enmarcada por la jurisprudencia del Consejo de Estado como la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar<sup>2</sup>.

Las autoridades públicas están llamadas a cumplir con los mandatos contenidos en la Constitución. Esta obligación en todo caso no puede exigirse de manera abstracta, sino concreta, en el entendido de que la desatención de una obligación por parte del Estado del que se afirma, comporta la generación de un daño antijurídico, exige la identificación de manera precisa de la falla o irregularidad y si su causa se da por acción u omisión. Entonces, es claro que el análisis del cumplimiento de obligaciones estatales, se confronta con la acción o la omisión bajo el prisma de las circunstancias que rodean los hechos, para determinar los elementos configurativos de la responsabilidad estatal en el régimen subjetivo de falla en el servicio, consistentes en el daño antijurídico, la irregularidad en la prestación del servicio y el nexo causal. Así mismo es necesario señalar que la regla general de la responsabilidad extracontractual del estado es el régimen de falla del servicio.

La falla del servicio como título jurídico de imputación de la responsabilidad del Estado se fundamenta en la realización de una conducta descuidada, negligente, tardía u omisiva en la prestación de un servicio a cargo de la Administración, respecto de lo cual el Consejo de Estado<sup>3</sup> ha manifestado:

*“Cuando se habla de responsabilidad por falla del servicio quien lo hace se está refiriendo a una especie de responsabilidad nacida de una falla funcional u orgánica que encuentra su fundamento en un servicio que la administración debía prestar, bien por disposición de la ley o de los reglamentos o cuando de hecho lo asume y que o no lo presta o lo presta de manera irregular en el espacio o en el tiempo”*

Tratándose de casos como el que aquí se estudia, en el cual, el daño que la parte actora sufrió se le imputa a la parte demandada por supuestamente no haber dado cumplimiento a algunas de sus obligaciones; necesariamente emerge como régimen de imputación el de falla en el servicio, por la supuesta omisión en que incurrió la Administración (el ICBF) en relación con la prestación de un servicio a cargo de un contratista suyo. Así, por vía jurisprudencial se ha señalado:

*“La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en el Derecho Colombiano 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 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.*

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de abril de 2012. Rad No 05001232500019942279 01 (21861)

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de agosto de 2008. Rad No 76001233100019962334 01 (17042)

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 30 de octubre de 1990.. Exp. 5902. Ponente: Gustavo de Greiff Restrepo.

*"... la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo... se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía<sup>4</sup> ".*

Se debe verificar entonces si en el presente caso la parte demandante logró demostrar dentro del proceso los elementos de la falla del servicio, a saber: (i) el daño antijurídico; (ii) la falencia de la Administración por omisión, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio; y (iii) el nexo de causalidad, eficiente y determinante, entre la anomalía administrativa y el daño. Se recuerda que la anterior es la carga de la prueba que le corresponde al demandante de conformidad con el artículo 177 del CGP.

Teniendo en cuenta que la carga de la prueba sobre el daño, la falla del servicio y el nexo causalidad le asiste a la parte actora, para el caso nos ocupa los demandantes no consiguen demostrar lo requerido, resultando en que no se puede declarar por parte del Despacho la existencia de responsabilidad patrimonial en cabeza de las demandadas.

Ello es así, porque la causa adecuada de los daños reclamados, en realidad, es el hecho exclusivo de un tercero, como se expone en la siguiente excepción:

## **2. Hecho de tercero.**

De conformidad con la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, el hecho de tercero como causal de exoneración de responsabilidad se entiende de la siguiente manera:

*"Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél"*

Claro está que, al ser una causa extraña, el hecho de tercero también debe ser imprevisible e irresistible para quien lo alega.

Dicho lo anterior, tenemos que en el caso concreto de ninguna manera se pudo establecer el nexo causal entre el daño padecido por el demandante y la acción u omisión de las entidades demandadas.

En el expediente no se logró acreditar que el daño causado al demandante efectivamente fue ocasionado por una omisión constitutiva de falla del servicio. Por el contrario, está acreditado que el insuceso del 29 de octubre de 2015 fue ocasionado por un tercero que disparó en contra de la humanidad del señor Yadian, sin que hubiesen amenazas concretas y reales en contra del señor Yadian que hubiesen sido comunicadas las entidades demandadas, de tal suerte que estas, en el marco de sus competencias, no tenían como anticipar ni prever el desafortunado evento del 29 de octubre de 2015, constiuyendo aquel desafortunado evento del 29 de octubre de 2015 una auténtica causa extraña para los demandados, imprevisible e irresistible.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 14 de septiembre de 2011, radicación: 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745).

Que el insuceso del 29 de octubre de 2015 fue imposible de anticipar en términos reales para las entidades demandadas, siendo éste imprevisible e irresistible, está plenamente probado, tal y como se deriva del documento “*informe de investigación y análisis de accidentes e incidentes de trabajo EVENTO # PO-013*”, que fue aportado por el demandante junto con la demanda. En la página tercera de este documento se expresa lo siguiente:

*“3. Que no se pudo establecer con certeza un nexo de causalidad vinculante entre el hecho de origen violento y el desarrollo propio de sus funciones el día de los hechos, **ni se encontró evidencia de amenazas anteriores al funcionario, toda vez que llevaba dos días haciendo esa ruta y el funcionario no manifestó ninguna novedad**”.* (Negrita fuera del texto)

De lo cual, se deriva que el acto violento del tercero, sin perjuicio que desde la perspectiva del derecho laboral pueda constituir un accidente de trabajo, desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial del Estado, se erige en una auténtica casua extraña por hecho de tercero.

Resulta relevante, aún a riesgo de ser reiterativos, precisar que nada tiene que ver el eventual origen laboral del accidente de trabajo (como lo dictaminó la junta nacional de invalidez), con la eventual responsabilidad del Estado, pues ligar la existencia de un accidente de trabajo de forma indefectible y en todos los casos, a la existencia de responsabilidad patrimonial en cabeza del empleador y demás demandados (en este caso TRANSMASIVO S.A.S), conllevaría a la insostenible falacia según la cual “**siempre que hay accidente de trabajo, hay lugar a la declaratoria de responsabilidad civil o del Estado**”, que es lo que implícitamente sugiere la parte demandante en la demanda cuando trae a colación el hecho de que la Junta Nacional de invalidez calificó el hecho como accidente de trabajo.

**3. Ausencia de responsabilidad del Estado por acto violento de tercero. De acuerdo con el precedente del Consejo de Estado, que tiene fuerza vinculante, cuando un acto violento de tercero es imprevisible e irresistible para el Estado, éste está llamado a exonerarse de responsabilidad.**

Frente a los hechos materia del litigio, que se pueden clasificar dentro del tema “Responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros”, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de la Sala plena de la sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha 20 de junio de 2017, bajo el radicado 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860), con consejero ponente Dr. Ramiro Pazos Guerrero, precisó:

*“18.20. Al respecto, la jurisprudencia interamericana, siguiendo a su vez la jurisprudencia europea en materia de derechos humanos, ha dicho con claridad que **la responsabilidad del Estado frente a cualquier hecho de particulares está condicionada al conocimiento cierto de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades reales o razonables de prevenir o evitar ese riesgo**. En armonía con esta postura, esta Corporación ha afirmado:*

***No se trata, no obstante, de radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares (hecho de un tercero), pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real***

***e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal .***

18.21. *Por lo anterior, es necesario establecer si las entidades demandadas tenían conocimiento de una situación de riesgo particular para una persona o un grupo de personas determinado y, a sabiendas de ello, siendo competentes y estando en posibilidad de evitar que el riesgo se concretara, no adoptaron medidas reales y efectivas. Con este objetivo, se revisaran las pruebas aportadas al expediente donde se evidencia la situación de orden público presentada en la capital del país para la época de los hechos y las medidas adoptadas por el Estado para hacer frente a dicha realidad”.*(Negrita fuera del texto)

Pues bien, en el caso concreto, y apelando a la jurisprudencia citada que constituye precedente vinculante, tenemos que para las entidades demandadas no había el **conocimiento cierto de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo (el señor Yadian Borda), toda vez que a ninguno de los demandados le fue comunicada amenaza alguna en contra del señor Yadian, de tal suerte que razonablemente, las entidades aquí demandas no tenían posibilidades reales de evitar el insuceso.**

Por lo expuesto, y porque la sentencia aquí citada que resuelve perfectamente el caso subexamine constituye precedente vinculante, solicito al Honorable Despacho declarar probada la presente excepción.

**4. La falla del servicio tiene un contenido relativo, y por lo mismo, el Estado no es un asegurador universal. En el caso concreto se pretende imputar a las demandadas un daño que constituye para ellas una causa extraña.**

Sobre la concepción del contenido relativo de la falla del servicio, el Honorable Consejo de Estado, ha manifestado lo siguiente.

*“No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la administración de justicia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. **Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance.**”<sup>5</sup> (Negrita fuera del texto)*

En el caso concreto debe aplicarse la teoría del contenido relativo de la falla del servicio, en los términos descritos por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta que, dado lo inadvertido, imprevisible e irresistible que fue el suceso del 29 de octubre de 2015, solo es dable concluir que de acuerdo con la realidad, y dejando atrás la concepción ideal de Estado perfecto, las entidades aquí

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2012, expediente 27.958.

accionadas en realidad no tenían mecanismos reales para anticipar o evitar los daños causados por el tercero al señor Yadian, pues lo que sucedió es trágico, desafortunado y **excepcional**, de tal manera que no suele suceder en el curso normal de los acontecimientos, pues del hecho de que un trabajador salga a conducir el vehículo que le fue asignado, no esperable que un tercero accione contra el un arma de fuego.

**5. Hecho de la víctima. Subsidiariamente, concurrencia de causas entre el hecho del tercero y el hecho de la víctima.**

Sobre esta causal eximente de responsabilidad, El Consejo de Estado ha señalado que:

*“Cabe precisar que en los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad. Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, **resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa.**”<sup>6</sup>(Negrita fuera del texto)*

En el caso concreto llama particularmente la atención, y genera suspicacia, el hecho de que de forma consiente, el apoderado de los demandantes, en el escrito de demanda, **omitió relatar unos hechos que tienen que ser conocidos para él**, en la medida en que constan en las mismas documentales que él aportó, hechos relacionados con la circunstancia de que lo que sucedió en realidad fue un atraco, **en el que la víctima se expuso imprudentemente**, al botar a los pies del agresor el celular que le iban a hurtar, circunstancia que seguramente generó la violenta e injustificada reacción del atracador, consistente en disparar en contra de la humanidad del señor Yadian. Además, como antecedente del disparo, tenemos que el señor Yadian se bajó del bus a orinar en la llanta de este, en horas de la madrugada en un barrio de conocida peligrosidad, como lo es el barrio Arabia.

Al respecto, tenemos que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, **cuyas aseveraciones no fueron refutadas por el demandante ni su apoderado**, señala que:

---

**Valoraciones del calificador o equipo interdisciplinario**

---

Fecha: 20/04/2017

Especialidad: Valoración Médica

Paciente procedente de Bogotá, D.C. de 31 años de edad, lateralidad diestro, oficio habitual: operador bus en empresa masivo Capital, activo incapacitado desde el 29-10-2015, 29/10/2015 FURAT: patio porvenir turno 3:30 -12:09 el trabajador sale a las 4:00 am del patio porvenir realizando la ruta p44 (bosa santa fe - arabia), tabla 1, él llega al Pir de arabia siendo las 5:00 am el trabajador se baja del vehículo y de acuerdo a la información suministrada por personal de la empresa suma que se encontraba en el lugar, manifiestan que el trabajador pide un tinto en una tienda ubicada en la esquina del punto de inicio de ruta, de repente se acerca un señor y por el costado de la espalda del trabajador acciona un arma generando un impacto de bala al trabajador, es remitido a hospital de Meissen. manifiesta que se bajo del bus y orino en la llanta del bus, va a comprar una agua aromática donde señora vendedora en la calle y llama a su hermano al colgar una persona hombre con capota cubierto le pidió el celular, el trabajador bota en el celular hacia los pies del ladrón y saca una pistola y le propina un impacto que ingreso a nivel de T4T5 y abdomen  
Paciente quien asiste en silla de rueda, utiliza sonda para sondear y evacuar la orina

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, expediente 17957. Ver en el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.

De lo cual, es dable concluir que el señor Yadian actuó con impericia al exponerse imprudentemente al riesgo.

En el mismo sentido al dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se expresa el informe pericial de clínica forense No.: UBCJCB-DRB-01253-C-2016, del Instituto Nacional de Medicina legal que resposa en el expediente, situación que permite dar credibilidad a la circunstancia de que la víctima actuó con imprudencia al bajarse a orinar en la llanta del bus y al haber arrojado el celular a los pies del atracador. Me permito citar el fragmento en comento del informe pericial de clínica forense:

**Examinado hoy miércoles 05 de octubre de 2016 a las 13:00 horas en Primer Reconocimiento Médico Legal. Previa explicación de los procedimientos a realizar en la valoración, la importancia de los mismos para el proceso judicial o administrativo, se diligencia el consentimiento informado, se toma firma y huella dactilar del índice derecho del examinado en el consentimiento informado. INFORMACIÓN ADICIONAL AL COMENZAR EL ABORDAJE FORENSE: Aporta OFICIO PETITORIO, HISTORIA CLÍNICA. RELATO DE LOS HECHOS: El examinado refiere que " el 29-10-2015 hacia las 05:00 horas, después de bajarse del bus que conducía, en Arabia, cumpliendo la ruta SITP, orinó en la llanta trasera del bus y se acercó a la señora de los tintos. Al voltear a ver el bus, un desconocido, por señas le pidió el celular. Se lo lanzó a los pies del desconocido. Éste sacó un arma de fuego. Se dio la vuelta para salir corriendo y cayó dentro de una tienda. Fue atendido en Meissen, El Tunal, hospital San Rafael y**

Por lo anterior, si no se declara el hecho de la víctima, en todo caso, su Honorable Despacho tendría que reconocer que hubo por parte de la víctima una exposición imprudente al riesgo, para lo cual, a efectos de disminuir la indemnización por la participación causal de la víctima en la concreción del daño, es menester aplicar el artículo 2357 del Código Civil, que preceptúa lo siguiente:

*"Artículo 2357. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".*

## **6. Falta de prueba del nexo causal**

Con toda contundencia debe señalarse que no existen en nuestro ordenamiento jurídico presunciones de nexo causal, con lo cual *"la relación causal debe ser probada en todos los casos por el actor"*<sup>7</sup>.

En el caso concreto el actor no aportó prueba alguna del nexo causal entre los daños que presuntamente padecieron los demandantes y falla del servicio alguna que sea imputable a las demandadas.

Se limitó el demandante a señalar hechos aislados que pretende concatenar, con el objetivo de conseguir un patrimonio estatal a cuál imputar la responsabilidad, con el fin de morigerar la verdad

---

<sup>7</sup> Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿por qué impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Héctor Patiño Domínguez. Revista de Derecho Privado No. 20. Enero-junio de 2011. Consulte en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2898>

inocultable, consistente en que quien debe reparar los daños reclamados por los demandantes es el tercero atracador que disparó sobre la humanidad del señor Yadian Borda.

### **7. Indebida tasación y prueba de perjuicios morales y del daño a la salud.**

En lo que se refiere a la indemnización de los perjuicios morales provenientes de lesiones personales, en sentencia de unificación sobre la materia<sup>8</sup>, el Consejo de Estado presentó la siguiente tabla para ilustrar la forma en que los perjuicios causados por esos hechos deben indemnizarse:

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

Para el caso que nos ocupa, no obra prueba alguna que permita determinar el porcentaje de la gravedad de la lesión sufrida por el señor Yadian. Si bien es cierto que no existe tarifa legal para la demostración de esta, no menos cierto es que le asiste al demandante la obligación de demostrar la gravedad o levedad de las lesiones, a través de cualquier medio probatorio que permita el convencimiento del juez, para que éste acceda a sus pretensiones.

Hasta el momento, no obra en el expediente prueba alguna que permita determinar que la gravedad de las lesiones causadas a la supuesta víctima directa es siquiera igual al 50%, que es lo que de forma tácita se afirma en la demanda, pues están solicitando para los diversos familiares los topes indemnizatorios que el Consejo de Estado reconoce cuando la gravedad de la lesión es igual o superior al 50%.

Por otro lado, desacierta en grado sumo el demandante al solicitar para las víctimas indirectas que no están en el nivel 1 de las tablas del Consejo de Estado, una indemnización equivalente a 100 SMLMV. También erra al solicitar para el señor Yadian la suma de 200 SMLMV por concepto de daño moral y de daño a la salud, comoquiera que los topes jurisprudenciales por sentencia de unificación están en 100 SMLMV.

### **8. Excepción genérica:**

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Rad. No. 1999-00326-01 (31172). C.P.: Olga Mélida Valle De La Hoz.

Presento inicialmente como excepción genérica, cualquier circunstancia que llegare a ser probada a lo largo del proceso y que constituya un acontecimiento de hecho que pueda ser interpretado como exculpatario de las pretensiones presentadas por la demandante.

Finalmente, y en caso de que se comprometa la responsabilidad de esta aseguradora, ruego al Despacho tener en cuenta las condiciones generales y particulares que regulan este tipo de contrato de seguro, depositadas en la Superintendencia Financiera de Colombia, que hacen parte integral del contrato de seguro y que son ley para las partes, tales como límites de responsabilidad y descripción de amparos.

## **B. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA PROMOVIDO POR TRANSMILENIO S.A**

En el auto admisorio del llamamiento en garantía, de fecha 28 de febrero de 2020, su Honorable Despacho se pronunció en los siguientes términos:

Para el caso concreto, el demandado Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. señala que es procedente efectuar el llamamiento en garantía a Seguros del Estado S.A. en virtud de las pólizas de Seguro Nos. 11-40-101077309 y 11-40-101018306, de las cuales acompañó copia, con vigencia desde el 20 de octubre de 2015 al 20 de octubre de 2016 (fls. 17-22, c. llamamiento).

Así las cosas, esta aseguradora procede a estructurar la defensa frente a las pólizas 11-~~44~~-101077309 y 11-40-101018306, teniendo en cuenta, a su vez, que en el acápite de peticiones del llamamiento en garantía, el llamante en garantía solo solicita la afectación de las dos pólizas en comento, en caso de que TRANSMILENIO S.A resulte condenada.

Se precisa que la póliza a la cual se hace alusión en las peticiones del llamamiento en garantía y en el auto admisorio del llamamiento en garantía, a parte de la póliza 11-40-101018306, es la póliza No.11-~~44~~-101077309 y no la No.11-~~40~~-101077309. Que la apoderada de TRANSMILENIO S.A haya escrito el número 40 en lugar del número 44 simplemente debe entenderse como un error de digitación.

### **I. EN CUANTO A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

1. Frente al hecho primero. Es cierto.
2. Frente al hecho segundo. Es cierto.
3. Frente al hecho tercero. Es cierto.
4. Frente al hecho cuarto. No es cierto, pues si bien hace alusión a una cláusula del contrato de concesión suscrito entre TRANSMILENIO S.A y TRANSMASIVO S.A.S, lo cierto es que se trata de una valoración jurídica que deberá probarse.
5. Frente al hecho quinto. Es cierto que la póliza No. 11-40-101018306 estaba vigente para la fecha 29 de octubre de 2015. No obstante, de acuerdo con las exclusiones que se

expondrán en el acápite de excepciones frente al llamamiento en garantía, la póliza en comento no es susceptible de ser afectada en el caso concreto.

6. Frente al hecho sexto. No es cierto por cuanto en realidad no es un hecho, pues se trata de apreciaciones jurídicas que deberán probarse.
7. Frente al hecho séptimo. No es cierto por cuanto en realidad no es un hecho, se trata de apreciaciones jurídicas que deberán probarse. Se aclara que la póliza a la cual se hace alusión en este hecho es la No.11-~~44~~-101077309 y no la No.11-~~40~~-101077309. Que la apoderada haya escrito el número ~~40~~ en lugar del número ~~44~~ simplemente debe entenderse como un error de digitación. En efecto, de las pólizas adjuntas al llamamiento en garantía no se observa ninguna póliza No.11-~~40~~-101077309, en cambio, si se observa la póliza No. 11-~~44~~-101077309, que si bien tenía vigencia temporal para la fecha de ocurrencia de los hechos (29 de octubre de 2015), la misma no puede afectarse en este caso, dado que no se está discutiendo ninguna responsabilidad de naturaleza contractual que es precisamente lo que ampara la póliza No. 11-44-101077309, que es una POLIZA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDAD ESTATAL. Por el contrario, en el presente asunto se discute una eventual responsabilidad extracontractual en cabeza de los demandados. Esta póliza tampoco puede verse afectada en el caso concreto de acuerdo con las exclusiones que se expondrán en el acápite de excepciones frente al llamamiento en garantía

## **II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Nos oponemos a que en el caso concreto eventualmente se afecten las pólizas No. 11-44-101077309 y No. 11-40-101018306 como lo solicita el llamante en garantía, en razón a que en el caso que nos ocupa se configuran las siguientes excepciones y exclusiones de cobertura.

## **III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

### **EXCEPCIONES PRINCIPALES**

1. **Ausencia de cobertura de la póliza No. 11-40-101018306. Los hechos materia del litigio están por fuera de su alcance de cobertura.**

En primer lugar, es menester señalar que el seguro de responsabilidad es un seguro de daños, y por tanto de riesgos nombrados. No puede atribuirse a la aseguradora la obligación de amparar riesgos no mencionados en el contrato de seguro, y menos aún, puede atribuírsele la obligación de amparar riesgos excluidos del contrato de seguro.

Al respecto, el artículo 1056 del Código de Comercio señala que.

*“Artículo 1056. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos **o algunos** de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”. (Negrita fuera del texto).*

En tono con lo anterior, la Corte suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, entre ellas, en la sentencia del 30 de agosto de 2010, M.P Ruth Marina Díaz Rueda, Exp. 11001-3103-041-2001-01023-01 señaló que:

*“No puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro **para inferir riesgos que no han convenido**, ni para excluir los realmente convenidos, **ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida**”.* (Negrita fuera del texto)

Para el caso que nos ocupa, de la cita se destaca que.

- No son objeto de cobertura los riesgos que no se han convenido.
- No se puede hacer interpretaciones extensivas de las cláusulas del contrato de seguro para incluir riesgos no cubiertos y que además se encuentran excluidos.
- No son objeto de cobertura los riesgos expresamente excluidos.

En estos términos debe interpretarse póliza de seguro No. 11-40-101018306, como de riesgos nombrados y limitada a los riesgos que se hayan amparado expresamente por el asegurador.

Dentro de las condiciones generales de la póliza se encuentra el **alcance y el sentido** de la cobertura de la misma. Al respecto, la cláusula 1.1 de las condiciones generales de la póliza de RCE derivada de cumplimiento, señala que son objeto de cobertura:

*“LOS HECHOS OCURRIDOS COMO RESULTADO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AFIANZADO ESTIPULADO EN ESTA PÓLIZA Y DURANTE LA VIGENCIA DE LA MISMA, DE CARÁCTER **ACCIDENTALES, SÚBITOS E IMPREVISTOS, IMPUTABLES AL ASEGURADO**”* (Negrita fuera del texto)

Si bien el daño causado, consistente en la lesión con arma de fuego a la víctima directa, es un hecho que tiene el carácter de imprevisto, lo cierto es que el mismo no fue **accidental ni súbito** sino todo lo contrario, el hecho obedeció a una conducta penal, calculada y premeditada, **que de ninguna manera puede ser catalogada como accidental**, razón por la cual, los hechos sucedidos escapan al alcance de cobertura de la póliza.

Además de que el hecho sucedido no fue un riesgo asegurado, situación que es *per se* suficiente para que se declare la ausencia de cobertura de la póliza, en este caso también se configuran las siguientes causales de exclusión de cobertura de la póliza previstas en sus condiciones generales.

## **2. Configuración de la causal de exclusión de cobertura de la póliza de RCE derivada de cumplimiento No. 11-40-101018306 prevista en la cláusula 2.1.1 de sus condiciones generales**

Se advierte, que la póliza por la cual fuimos traídos al presente proceso en calidad de llamados en garantía **no puede ser afectada en el caso concreto**, al configurarse la causal de exclusión de cobertura prevista en la cláusula 2.1.1 de las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 11-40-101018306, en los siguientes términos:

### **“2. EXCLUSIONES**

QUEDA EXPRESAMENTE CONVENIDO QUE LAS COBERTURAS DE LA PÓLIZA NO OPERAN, CUANDO SE PRESENTEN LOS SIGUIENTES EVENTOS:

(...)

2.1.1 LOS DAÑOS CAUSADOS VOLUNTARIA E INTENCIONALMENTE POR EL ASEGURADO O CON SU COMPLICIDAD, O POR PERSONAS QUE SE ENCUENTREN VINCULADAS CON ÉL, POR UN CONTRATO DE TRABAJO O DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, CON LA COMPLICIDAD DE LAS MISMAS **COMO CONSECUENCIA DE ACTIVIDADES ILÍCITAS**” (Negrita y subraya fuera del texto)

Se observa que la causal de exclusión previamente transcrita contiene diversas hipótesis, separadas entre ellas por una “O” disyuntiva. En efecto, de verificarse la ocurrencia de cualquiera de ellas en el caso concreto tenemos que no habría lugar a afectar la póliza.

En lo que atañe al caso en concreto, con facilidad se advierte que se configura la causal de exclusión citada en subraya y negrita, pues está probado que el daño que originó la presente litis fue consecuencia de **ACTIVIDADES ILÍCITAS**, en particular, de la actividad ilícita consistente en el disparo que recibió el señor Yadian Borda el 29 de octubre de 2015.

La existencia de la causal de exclusión aquí esbozada encuentra su razón de ser en la elemental razón de que un hecho ilícito no puede ser asegurado, pues con ello se estaría contraviniendo el orden público. En efecto, en este caso está fehacientemente probado que el daño se origino como consecuencia de actividades ilícitas, razón por la cual debe declararse en la sentencia la prosperidad del presente argumento.

### **3. Configuración de la causal de exclusión de cobertura de la póliza de RCE derivada de cumplimiento No. 11-40-101018306 prevista en la cláusula 2.1.6 de sus condiciones generales**

Se advierte, que la póliza por la cual fuimos traídos al presente proceso en calidad de llamados en garantía **no puede ser afectada en el caso concreto**, al configurarse la causal de exclusión de cobertura prevista en la cláusula 2.1.6 de las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 11-40-101018306, en los siguientes términos:

#### “2. EXCLUSIONES

QUEDA EXPRESAMENTE CONVENIDO QUE LAS COBERTURAS DE LA PÓLIZA NO OPERAN, CUANDO SE PRESENTEN LOS SIGUIENTES EVENTOS:

(...)

2.1.6 LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR EL ASEGURADO, **A RAÍZ DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES U ÓRDENES DE AUTORIDAD COMPETENTE, DE NORMAS TÉCNICAS O DE PRESCRIPCIONES MÉDICAS O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES**” (Negrita fuera del texto)

Atendiendo a lo manifestado en la demanda, en punto de la **inobservancia de disposiciones legales** que el demandante atribuye a los asegurados de la póliza No. 11-40-101018306, tenemos que, frente a TRANSMASIVO S.A.S, el demandante alega que éste incurrió en la siguiente inobservancia de normas, en la página 11 de la demanda:

*“El daño causado a los demandantes también le es imputable a la empresa TRANSMASIVO CAPITAL S.A.S, por culpa patronal al tenor del artículo 216 del C.S del T., el cual reza:  
ARTÍCULO 216 C.S. del T. Culpa del patrono. “Cuando exista culpa suficiente comprobada del (empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo”.*

*En el caso subexamine, se cuenta con elementos que dan cuenta de la culpa, de la negligencia de MASIVO CAPITAL S.A.S, por no cumplir con sus obligaciones especiales, tales como: realizar las acciones preventivas tendientes a evitar accidentes laborales, por la inadecuada planeación de actividades, por no procurar para con su trabajador los lugares apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades laborales, por la falta de capacitación a los trabajadores, para prevenir los riesgos a los que están expuestos con ocasión del trabajo, por no asignar una persona encargada de la supervisión y dirección técnica de los trabajos, ni cumplir con las normas de seguridad social, industrial, ocupacional e higiene, por no implementar un sistema de de Seguridad y Salud en el trabajo, por faltar a a su obligación de supervisión, inspección y exigencia del cumplimiento de normas de seguridad en el desarrollo de la labor, por no controlar los riesgos propios de su actividad económica.”*

En el improbable evento de que el demandante logre acreditar lo alegado, tenemos que se configuraría la causal de exclusión de cobertura prevista en la cláusula 2.1.6 de las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 11-40-101018306, en los términos antes expuestos.

Atendiendo a lo manifestado en la demanda, en punto de la **inobservancia de disposiciones legales** que el demandante atribuye a los asegurados de la póliza No. 11-40-101018306, tenemos que, frente a TRANSMILENIO S.A, el demandante alega que éste incurrió en la siguiente inobservancia de normas en la página 10 de la demanda:

*En el mismo orden, TRANSMILENIO S.A, como ente gestor del Sistema Integrado de Transporte Público masivo: ha omitido implementar las medidas, para garantizar la seguridad, salubridad y tranquilidad ciudadana, de todos los actores y grupos de interés relacionados con la operación del Sistema Integrado de Transporte Público –SITP, **también ha omitido implementar las medidas de protección y seguridad para prevenir los riesgos públicos a los que están expuestos los trabajadores del SITP** y en general las previstas en el artículo 3 del acuerdo del 04 de 1999.*

En el improbable evento de que el demandante logre acreditar lo alegado, tenemos que se configuraría la causal de exclusión de cobertura prevista en la cláusula 2.1.6 de las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 11-40-101018306, en los términos antes expuestos.

En un asunto donde también se debatía la responsabilidad extracontractual de la administración, el Juzgado 23 administrativo de Medellín, en sentencia del 16 de julio de 2019, bajo el radicado 05001-33-33-023-2014-00834-00, en lo que respecta a la vinculación de Seguros del Estado por conducto de una póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento, concluyó lo siguiente, **frente a la misma causal de exclusión de cobertura aquí alegada**, cuya captura de pantalla me permito aportar:

#### **8. DE LA LLAMADA EN GARANTÍA:**

En cuanto a la responsabilidad de la llamada en garantía, se tiene que la obra construida mediante el contrato N° 4600044641 de 2012 estaba amparada mediante la póliza No. 65-40-101017507 emitida por la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. y si bien se ampara la responsabilidad civil extracontractual al tomador con ocasión de los perjuicios ocasionados a terceros durante la ejecución del contrato, lo cierto es que al observarse las obligaciones del contratista, se tiene que: "EL CONTRATISTA SE COMPROMETE A REALIZAR LOS RESPECTIVOS AISLAMIENTOS DE LA OBRA Y A TOMAR LAS RESPECTIVAS MEDIDAS DE SEGURIDAD COMO SON CERRAMIENTOS MALLAS DE PROTECCIÓN, SEÑALIZACIÓN, AVISOS, ETC"

Igualmente como cláusula de exclusión se indicó la siguiente:

"2.1.6. LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR EL ASEGURADO A RAÍZ DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES U ÓRDENES DE AUTORIDAD COMPETENTE, NORMAS TÉCNICAS O DE PRESCRIPCIONES MÉDICAS Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES." (fl. 150 vto cuaderno de llamamiento No. 1)

En consecuencia, no es posible endilgar responsabilidad a la aseguradora, ni siquiera hasta la concurrencia del monto asegurado, por cuanto a más de que la póliza incluye daños extracontractuales originados a terceros, se encuentra que dentro de la póliza que cubre el cumplimiento del contrato N° 4600044641, se excluye el amparo de los daños causados con ocasión de inobservancia de disposiciones legales, normas técnicas u otros, como lo sería el abandono del lugar de la construcción sin disponer de las medidas de seguridad adecuadas para el tránsito seguro de los peatones

En estos términos, y en el improbable caso de que se condene a las demandadas, solicito al Honorable Despacho declarar probada la presente excepción frente al llamamiento en garantía.

Luego, si una o varias de las exclusiones señaladas, o cualquier otra circunstancia que excluya la responsabilidad del asegurador resulta probada en el proceso, el Honorable Despacho debe desestimar la solicitud del llamante en garantía de afectar la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento.

#### **4. Límite de cobertura del amparo de responsabilidad civil patronal.**

Sin perjuicio de las causales de exclusión de cobertura antes expuestas, la eventual e improbable responsabilidad de la aseguradora en el caso concreto, se limita al amparo de **responsabilidad civil patronal** que expresamente se consagró en la carátula de la póliza No. 11-40-101018306, cuya captura de pantalla me permito aportar.

---

**AMPAROS**


---

RIESGO: CONTRATO DE CONCESION

AMPAROS	DEDUCIBLE	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG ACTUAL	SUMA ASEG ANTERIOR
PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 3.00 SMLLV	20/10/2015	20/10/2016	\$16,419,052,941.00	
CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS	10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 3.00 SMLLV	20/10/2015	20/10/2016	\$0.00	
RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL	10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 3.00 SMLLV	20/10/2015	20/10/2016	\$0.00	

Para efectos de dilucidar las razones por las cuales el único amparo que en gracia de discusión podría verse afectado en este caso, es el amparo de responsabilidad civil patronal, es importante remitirnos a la cláusula 1.3 de las condiciones generales de la póliza, que define el amparo de responsabilidad civil patronal que fue pactado en la carátura la de póliza, en los siguientes términos.

### **1.3 AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL**

**ESTE AMPARO CUBRE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO CON OCASIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA EN SU CALIDAD DE EMPLEADOR POR MUERTE O LESIONES A LOS EMPLEADOS A SU SERVICIO, DURANTE LAS LABORES A ELLOS ASIGNADAS EN DESARROLLO DEL OBJETO CONTRACTUAL AFIANZADO, , COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO.**

**ESTE AMPARO OPERA ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN EXCESO DE LAS PRESTACIONES A QUE TENGA DERECHO EL TRABAJADOR BAJO EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, BAJO EL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y/O DE CUALQUIER OTRO SEGURO INDIVIDUAL O COLECTIVO QUE EL ASEGURADO CONTRATE PARA SUS TRABAJADORES (YA SEA POR PACTOS O CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO).-**

En el presente caso, resulta claro que frente a TRANSMASIVO S.A.S y TRANSMILENIO S.A (tomador y asegurado de la póliza No. 11-40-101018306, respectivamente), la controversia guarda relación con un conflicto jurídico derivado de una supuesta **culpa patronal** que en opinión del demandante incurrió TRANSMASIVO S.A.S, teniendo en cuenta también, según su dicho, que el accidente de fecha 29 de octubre de 2015 fue de origen **laboral por ser un accidente de trabajo** tal, y como lo certificó la Junta Nacional de Invalidez, en dictamen que obra en el plenario.

En este orden de ideas, como el amparo de responsabilidad civil patronal “**CUBRE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO CON OCASIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA EN SU CALIDAD DE EMPREADOR POR MUERTE O LESIONES A LOS EMPLEADOS A SU SERVICIO, DURANTE LAS LABORES A ELLOS ASIGNADAS EN DESARROLLO DEL OBJETO CONTRACTUAL AFIANZADO, COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO**”, y comoquiera que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen que obra en el plenario señaló que el

accidente del 29 de octubre de 2015 fue un **ACCIDENTE DE TRABAJO**, es evidente que de cara al contrato de seguro contenido en la póliza No. 11-40-101018306, el único amparo que eventualmente podría verse afectado en este caso es precisamente el amparo de **RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL**.

Resulta de la mayor relevancia señalar, como lo indica el inciso 2 de la cláusula 1.3 de las condiciones generales de la póliza, que el amparo de RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL solo opera:

**“ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN EXCESO DE LAS PRESTACIONES A QUE TENGA DERECHO EL TRABAJADOR BAJO EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, BAJO EL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y/O DE CUALQUIER OTRO SEGURO INDIVIDUAL O COLECTIVO QUE EL ASEGURADO CONTRATE PARA SUS TRABAJADORES (YA SEA POR PACTOS O CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO)”. (Negrita fuera del rextó)**

En este orden de ideas, si resulta que el señor Yadian Borda y/o los demás demandantes son beneficiarios de alguna prestación económica del sistema de seguridad social, como lo puede ser una **pensión de invalidez**, y si el Honorable Despacho decide afectar la póliza No. 11-40-101018306 en el único amparo que eventualmente podría afectarse (AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL), resulta absolutamente indispensable, a la luz del citado inciso 2 de la cláusula 1.3 de las condiciones generales de la póliza, que se tenga en cuenta que este amparo de RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL solo opera en **EN EXCESO DE LAS PRESTACIONES A QUE TENGA DERECHO EL TRABAJADOR BAJO EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**, para lo cual es menester que el Honorable Despacho decrete la prueba por informe que se solicitará en el acápite respectivo de este escrito, a efectos de saber si el señor Yadian Borda es beneficiario de alguna prestación económica del sistema de seguridad social.

#### **4.1 Exclusiones del amparo de responsabilidad civil patronal.**

La cláusula 2.2.2 de las condiciones generales de la póliza No. 11-40-101018306 señala las exclusiones particulares que operen frente al amparo de responsabilidad civil patronal, en los siguientes términos:

##### **2.2.2 EXCLUSIONES QUE APLICAN ÚNICAMENTE AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL-**

**LA COBERTURA OTORGADA BAJO ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR LOS PERJUICIOS QUE CAUSE EL ASEGURADO CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, QUE EN SU ORIGEN O EXTENSIÓN, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SEAN CAUSADOS POR O PROVENGAN DE:**

##### **2.2.2.1 ENFERMEDADES PROFESIONALES, ENDÉMICAS O EPIDÉMICAS, SEGÚN SU DEFINICIÓN LEGAL.**

##### **2.2.2.2 ACCIDENTES DE TRABAJO QUE HAYAN SIDO PROVOCADOS DELIBERADAMENTE O POR CULPA GRAVE DEL EMPLEADO.**

Se destaca la causal de exclusión 2.2.2.2. según la cual no hay cobertura de la póliza respecto de los **“ACCIDENTES DE TRABAJO QUE HAYAN SIDO PROVOCADOS DELIBERADAMENTE O POR CULPA GRAVE DEL EMPLEADO”**.

Pues bien, en el caso concreto fue precisamente lo que aconteció, pues está acreditado que lo que sucedió en este caso en realidad fue un atraco, **en el que la víctima se expuso imprudentemente**, al botar a los pies del agresor el celular que le iban a hurtar, circunstancia que seguramente generó la violenta e injustificada reacción del atracador, consistente en disparar en contra de la humanidad del señor Yadian. Además, como antecedente del disparo, tenemos que el señor Yadian se bajó del bus a orinar en la llanta del mismo, en horas de la madrugada en un barrio de conocida peligrosidad, como lo es el barrio Arabia, conductas que solo pueden ser calificadas como **gravemente culposas**, propias de hombres de poca prudencia, y por lo mismo, en todo caso, debe prosperar la excepción de exclusión de cobertura del amparo de culpa patronal, porque el accidente de trabajo sobrevino por **CULPA GRAVE DEL EMPLEADO**.

Por lo expuesto, Seguros del Estado S.A debe resultar indemne en el presente proceso.

**5. Imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento en favor de entidad estatal No. 11-44-101077309**

La póliza No. 11-44-101077309 cuyo tomador es MASIVO CAPITAL S A S- EN REORGANIZACION, está denominada como “Póliza de Seguro Cumplimiento Entidad Estatal” tal como se puede apreciar de la misma caratula de la póliza. En el anexo 1 de póliza, consta que:

*“MEDIANTE EL PRESENTE ANEXO SE ACLARA QUE LA PRESENTE POLIZA AMPARA LO ESTIPULADO EN EL ARTICULO 2.2.1.2.3.1.7 DEL DECRETO 1082 DE 2015, EN LOS NUMERALES 3.1: EL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA. 3.2: EL CUMPLIMIENTO TARDIO O DEFECTUOSO DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA. 3.4: EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA. SE DEJA CONSTANCIA QUE LA PRESENTE POLIZA OTORGA COBERTURA AL OTROSI No. 1. LOS DEMAS TERMINOS Y CONDICIONES NO MODIFICADOS CONTINUAN VIGENTES”.*

De conformidad con lo anterior, se encuentra que la póliza **señalada carece de cobertura en lo que respecta a los daños causados a terceros**, esto en concordancia con lo dispuesto en el clausulado y en el código de comercio colombiano, como se explicará a continuación.

Con el fin de tener claridad sobre el alcance de la garantía de cumplimiento dada por el Decreto 1082 de 2015, vigente al momento de expedición de la póliza que nos convoca, tenemos que este define todos los amparos contenidos en la garantía única de cumplimiento, de la siguiente manera:

*“Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:*

*1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.*

*2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.*

3. *Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:*

3.1. *El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;*

3.2. *El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;*

3.3. *Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y*

3.4. *El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.*

4. *Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.*

*La Entidad Estatal no debe exigir una garantía para cubrir este Riesgo en los contratos que se ejecuten fuera del territorio nacional con personal contratado bajo un régimen jurídico distinto al colombiano.*

5. *Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.*

6. *Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado.*

7. *Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato.*

8. *Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato”.*

Conforme a lo enunciado, la garantía otorgada con ocasión de la póliza de la referencia, ampara a la entidad contratante, por los perjuicios **directos** generados por el contratista como consecuencia de la **no ejecución del contrato garantizado**, es decir el detrimento económico que puede sufrir la entidad, por la no realización del objeto contractual, más no garantiza, los perjuicios que en cumplimiento del objeto contractual se puedan ocasionar a terceros.

Como quiera que la finalidad de la parte demandante con el uso del medio de control de la reparación directa, es buscar el resarcimiento del daño derivado de la actividad extracontractual de la Administración, en virtud de la póliza a la que nos referimos, no puede predicarse la responsabilidad de la Aseguradora puesto que la relación entre el llamado y el llamante en garantía es inexistente, toda vez que a pesar de constar una relación contractual entre éstos, a saber la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales, la misma no está destinada a cubrir los daños que reclama el accionante tal como se evidencia del cubrimiento de aquella.

En lo que tiene que ver con el amparo de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales, debe tenerse en cuenta que lo que cubre este amparo son aquellos emulmentos que en virtud del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo deba pagar la entidad contratante cuando se beneficiaria de la obra o labor en los términos del mencionado artículo, siempre que el contratista incumpla con el pago de emolumentos de orden laboral a sus trabajadores, y éstos demanden la responsabilidad solidaria de la entidad estatal asegurada. Este amparo cubre el no pago de salarios, prestaciones sociales, valor de indemnización laboral por despido injusto, pero NO aquellas indemnizaciones que se persigan a título de responsabilidad patronal por accidente de trabajo, como en el caso concreto. Para esta última hipótesis, precisamente se tiene el amparo de responsabilidad civil patronal contenido en la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento, única póliza que eventualmente, y solo en gracia de discusión podría verse afectada, sin que esto implique reconocimiento alguno de responsabilidad, con sujeción a todas las condiciones y exclusiones de cobertura previamente expuestas.

#### **6. Respetto de las pólizas 11-44-101060276 y 11-40-101014632**

Las mencionadas pólizas No. 11-44-101060276 y No.11-40-101014632, si bien fueron aportadas junto con el escrito de llamamiento en garantía efectuado por TRANSMILENIO S.A, bajo ninguna circunstancia podrían verse afectadas en el caso concreto. Primero, porque en el acápite de peticiones del llamamiento en garantía no se solicitó su afectación, luego cualquier eventual afectación de las mismas en la sentencia afectaría en forma grave el principio de congruencia. Segundo, porque en el auto admisorio del llamamiento en garantía, no se hizo mención de ellas, lo cual resulta lógico comoquiera que el llamante en garantía no solicitó su afectación. Tercero, por la elemental razón según la cual las mismas perdieron vigencia el día 20 de octubre de 2015, es decir, nueve días antes de los hechos que generaron el presente litigio, que ocurrieron el 29 de octubre de 2015.

### **EXCEPCIONES SUBSIDIARIAS**

#### **1. Limite de responsabilidad de Seguros del Estado S.A por existencia de coaseguro en las pólizas No. 11-40-101018306 y No 11-44-101077309.**

El coaseguro se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más entidades aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados. Dicha figura está regulada en el artículo 1094 del Código de Comercio.

Se agrega que las aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, por lo que ante una eventual condena deberá entenderse que cada aseguradora responderá por el porcentaje convenido.

Lo anterior, se desprende con absoluta claridad de las carátulas de las pólizas No. 11-40-101018306 y No 11-44-101077309, que en cuanto a la responsabilidad individual y **NO** solidaria de las aseguradoras que concurren al coaseguro, señalan que:

**CLAUSULA DISTRIBUCION DE COASEGURO CEDIDO**  
EL PRESENTE AMPARO LO OTORGA SEGUROS DEL ESTADO S.A. Y LO SUSCRIBEN LAS COMPAÑIAS CITADAS MAS ADELANTE, PERO LAS OBLIGACIONES DE LAS COMPAÑIAS PARA CON EL ASEGURADO NO SON SOLIDARIAS.

COMPANIA	% PART.	VLR. ASEGURADO	PRIMA	FIRMA
SEGUROS DEL ESTADO S.A.	80.00	13,135,242,352.80	26,270,484.70	_____
LIBERTY SEGUROS S.A.	20.00	3,283,810,588.20	6,567,621.18	_____
<b>TOTAL</b>	<b>100.00</b>	<b>16,419,052,941.00</b>	<b>32,838,105.88</b>	

MONEDA DE LAS ANTERIORES SUMAS: PESOS

LA ADMINISTRACION Y ATENCION DE LA POLIZA CORRESPONDE A SEGUROS DEL ESTADO S.A., LA CUAL RECIBIRA DEL ASEGURADO LA PRIMA TOTAL PARA DISTRIBUIRLA ENTRE LAS COMPAÑIAS COASEGURADORAS EN LAS PROPORCIONES INDICADAS ANTERIORMENTE.

EN LOS SINIESTROS, SEGUROS DEL ESTADO S.A., PAGARA UNICAMENTE LA PARTICIPACION PORCENTUAL SEÑALADA ANTERIORMENTE Y ADEMAS, UNA VEZ RECIBIDA LA PARTICIPACION CORRESPONDIENTE DE LAS OTRAS COMPAÑIAS, LA ENTREGARA AL ASEGURADO, SIN QUE EN NINGUN MOMENTO SE HAGA RESPONSABLE POR UN PORCENTAJE MAYOR AL DE SU PARTICIPACION.

Para el caso que nos ocupa, se informa que entre Liberty Seguros S.A, y Seguros del Estado S.A., existe cláusula de coaseguro en las pólizas No. 11-40-101018306 y No 11-44-101077309, en los siguientes porcentajes:

Seguros del Estado S.A	80%
Liberty Seguros S.A.	20%

Así las cosas, la eventual indemnización que pueda asumir Seguros del Estado S.A., no podrá sobre pasar el porcentaje anteriormente descrito para Seguros del Estado S.A sobre el valor de la condena,

## **2. Deducible y Límites de la póliza de responsabilidad extracontractual derivada de cumplimiento No. 11-40-101018306.**

En el improbable evento de que haya una condena y obligación de pago con cargo a esta póliza, el juez deberá observar lo siguiente:

La póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento determina que la garantía otorgada en la misma ampara la responsabilidad civil extracontractual derivada de la ejecución del contrato garantizado, por tanto, los hechos que son objeto de reclamación deben estar dentro de la vigencia del contrato garantizado y de la póliza para que puedan ser objeto de la cobertura, situación que debe ser demostrada dentro del presente proceso.

A continuación, el Despacho encontrará un ejemplo que trae la forma como debe liquidarse el deducible, en el improbable evento que Seguros del Estado resulte obligada a realizar erogación alguna con cargo a la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento.

EJEMPLO:

Se establece un deducible de la siguiente manera:

*“Deducible: 10.00% el valor de la pérdida - Mínimo: 3.00 SMMLV “*

Por ende, y en el evento que el juzgado ordene afectar la pluricitada póliza se realizará el descuento del deducible sobre el valor ordenado acorde a lo estipulado en la garantía, es decir que:

- A) Si el equivalente al diez por ciento del valor a pagar es **Menor** a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes se descontará como deducible el equivalente a 3-SMLMV, ejemplo:

Valor a pagar	10% del Valor a Pagar	3-SMLMV (1 SMLMV= 828.116)	Valor a Indemnizar
\$10.000.000	\$1.000.000	\$2.484.348	\$10.000.000- \$2.484.348 = \$7.515.652

- B) Si el equivalente al diez por ciento del valor a pagar es **Mayor** a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes se descontará como deducible el 10% del valor a pagar, ejemplo:

Valor a pagar	10% del Valor a Pagar	3-SMLMV (1 SMLMV= 828.116)	Valor a Indemnizar
\$30.000.000	\$3.000.000	\$2.484.348	\$30.000.000- \$3.000.000 = \$27.000.000

Es importante indicarle al juzgado que la responsabilidad de esta aseguradora nunca podrá superar el límite del valor asegurado, en el entendido que la responsabilidad de Seguros del Estado S.A, es hasta la concurrencia de la suma asegurada, tal y como se establece en el Artículo 1079 del Código de Comercio:

*“Artículo 1079- -Responsabilidad hasta la ocurrencia de la suma asegurada- El asegurador no estará obligado a responder si no hasta la ocurrencia de la suma asegurada.”*

En efecto, no es posible que una indemnización supere la suma asegurada por el amparo correspondiente a afectar, el cual en los casos que se mencionan son los que se han establecido previamente.

Esta norma a más de proteger la actividad comercial del negocio asegurador, pretende otorgarle seguridad jurídica al contrato de seguro, por cuanto el prestador de dicha actividad de compleja estructuración técnica actuarial para expedir la respectiva póliza y materializar el acuerdo de voluntades, debe evaluar una serie de variables, como el nivel del riesgo, el monto del interés asegurable, el valor asegurado y el monto de los deducibles, entre otros factores, lo que le permite calcular el valor de la prima y la viabilidad económica del contrato.

Por tanto, una vez fijado el valor asegurado, el mismo constituye el límite fijado por las partes para garantizar la ocurrencia del riesgo garantizado, el cual no es posible exceder, con independencia que el siniestro acaecido supere aun sustancialmente el monto otorgado en el contrato de seguro a manera de amparo. Dicha suma preestablecida en el contrato e inamovible mientras no conste expresamente un cambio, demarca el monto máximo de la responsabilidad del asegurador frente al tomador y/o beneficiario de la póliza, a partir de la cual que se calcula además la dimensión de su propio riesgo y el consecuente contrato de reaseguro, habida cuenta de que éste es un contrato de exposición de capitales durante una vigencia determinada.

La jurisprudencia de la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha hecho referencia a la relevancia del valor asegurado, así:

En sentencia del 24 de mayo de 2000, Magistrado Ponente Manuel Ardila Velásquez, se estableció que:

*“De esta manera, descartado como quedó que la aseguradora demandada hubiese contraído la obligación de cancelar la suma que a título de mutuo recibió Leonor Dossman de Orozco de parte de inmobiliaria Bolívar, y constituyendo la suma asegurada no otra cosa que el límite máximo de la obligación que para el asegurador genera el siniestro – art. 1079 C.CO – surge con claridad que, en el evento de ocurrir éste, el asegurador quedaba obligado a responder hasta concurrencia de la suma asegurada pero por el monto del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado”.*

Y en el mismo sentido en sentencia del 14 de diciembre de 2011, Magistrado Ponente Jorge Antonio Castillo Rugeles, se precisó que:

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio...”.*

*(...)*

*“Relativamente al primero de aquellos límites, es decir, el valor asegurado, débase destacar, en primer lugar, que constituye por mandato del numeral 7° del artículo 1047 ejusdem, una de las mencionadas que debe contener la póliza o, por lo menos, la forma de precisarlo; al paso que por virtud de la prescripción contenida en el artículo 1079 ibídem, “el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1074”. Se trata, en fin, de una condición específica de la póliza que, además de poner de relieve la cantidad de la protección requerida por el asegurado, en este caso, mediante una declaración unilateral, demarca el monto máximo de la indemnización o suma asegurada que la aseguradora debe pagar en caso de siniestro; sin dejar de lado que; también, sirve de base para calcular, junto con otros factores técnicos, la prima que el tomador debe pagar”.*

De manera que cualquiera sea el valor del perjuicio que se pruebe y siempre que esta sea imputable al tomador de la póliza y extensible a la Administración, la afectación de la póliza que se resuelva en sentencia no podrá frente al asegurador ir más allá del límite del valor asegurado, la situación

contraria implica el desconocimiento de la ley que se refleja perjudicialmente en la estabilidad económico contable de mi representada.

En esos términos cualquiera sea la decisión del despacho y siempre que sean desechadas las excepciones propuestas, deberá sujetarse a los límites de la póliza antes tratada y comoquiera que el asunto por su naturaleza está orientado a la declaración de una responsabilidad civil extracontractual, a lo sumo y en el peor de los escenarios mi defendida estará obligada a responder a lo sumo por el valor máximo del referido amparo de responsabilidad civil patronal, previo descuento del deducible.

### **EXCEPCIÓN GENÉRICA:**

Presento inicialmente como excepción genérica, cualquier circunstancia que llegare a ser probada a lo largo del proceso y que constituya un acontecimiento de hecho que pueda ser interpretado como exculpativo de las pretensiones presentadas por la demandante.

Finalmente, y en caso de que se comprometa la responsabilidad de esta aseguradora, ruego al Despacho tener en cuenta las condiciones generales y particulares que regulan este tipo de contrato de seguro, depositadas en la Superintendencia Financiera de Colombia, que hacen parte integral del contrato de seguro y que son ley para las partes, tales como límites de responsabilidad y descripción de amparos.

### **C. PETICIÓN**

Con fundamento en lo expuesto solicito respetuosamente al Señor Juez se desestimen las pretensiones de la parte demandante y del llamante en garantía, por las razones expuestas en este escrito.

### **D. OPORTUNIDAD DE LA INTERVENCIÓN**

La presente intervención se realiza dentro de los términos de ley, comoquiera que el auto admisorio de la demanda en virtud del cual tenemos 15 días para contestar, se notificó mediante correo electrónico del 4 de agosto de 2020 a las **7:27 PM**, (por lo cual debe entenderse que se recibió el día hábil siguiente, es decir el **5 de agosto**) y de acuerdo con el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje, y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. Veamos.

Teniendo en cuenta que el mensaje de datos que contiene el auto admisorio de la demanda, fue recibido al correo de notificaciones judiciales de Seguros del Estado S.A el **5 de agosto de 2020**, es menester precisar que de acuerdo con el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la notificación personal de la demanda se entiende surtida el **10 de agosto de 2020** (teniendo en cuenta que el 7 de agosto fue festivo), y por ende, el término empezó a correr el 11 de agosto de 2020, venciendo los 15 días hábiles para contestar el **1 de septiembre de 2020**, (teniendo en cuenta que el 17 de agosto fue festivo).

Como el presente escrito se radicó virtualmente el **31 de agosto de 2020**, su presentación fue oportuna.

En lo pertinente, el mencionado artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020 reza lo siguiente:

*“Artículo 8. Notificaciones personales.*

*(...)*

*La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”.*

#### **E. FUNDAMENTO DE DERECHO**

Téngase como fundamentos de derecho los artículos 140, 164, 225 y 227 de la ley 1437 de 2011; los artículos 1056 y 1079 del Código de Comercio y las demás normas y jurisprudencia concordante.

#### **F. PRUEBAS**

##### **PRUEBAS DOCUMENTALES**

1. Copia de la póliza y de las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento 11-40-101018306.
2. Copia de la póliza y de las condiciones generales de la póliza de cumplimiento en favor de entidad estatal No. 11-44-101077309.

##### **INTERROGATORIO DE PARTE**

Sírvase señalar fecha y hora para el interrogatorio que habré de formular de manera oral en la audiencia, reservándome el derecho de aducir folios con preguntas escritas en sobre cerrado.

1. Del señor YADIAN GUILLERMO BORDA, en su calidad de accionante, para que bajo la gravedad de juramento declare acerca de los hechos relacionados con el presente proceso y responda el interrogatorio que en su debida oportunidad le formularé.

##### **PRUEBA POR INFORME**

Con fundamento en los artículos 195 y 275 y s.s del C.G.P solicito se decreten las siguientes pruebas por informes:

A la ARL COLMENA, a la AFP PROTECCIÓN, para que, con destino a este proceso, informe al Despacho, si el señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.853.230, es beneficiario de alguna pensión de invalidez o de alguna otra prestación económica. Si la respuesta es afirmativa, sírvase informar el monto de la pensión concedida al señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, y la fecha desde la cual fue concedida. La presente prueba es pertinente, conducente y útil, en la medida en que en el improbable evento de que el Despacho decida afectar la póliza de responsabilidad civil

extracontractual derivada de cumplimiento No. 11-40-101018306 en su amparo de responsabilidad civil patronal, esta póliza solo podría afectarse en **exceso** de las prestaciones económicas del sistema de seguridad social a que tenga derecho el señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, para lo cual resulta indispensable conocer lo solicitado mediante esta prueba por informe. La presente prueba por informes debe ser decretada en la medida en que la información solicitada está sometida a reserva de acuerdo con el numeral 3 del artículo 24 del CPACA que señala que están sometidos a reserva la información y documentos *“que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales”* y, además, el parágrafo del mencionado artículo 24 del CPACA señala que: *“Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información”*.

Se precisa que las pruebas antes solicitadas son conducentes, pertinentes y útiles, en la medida en que tienen como objeto acreditar los supuestos de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la presente defensa.

#### **G. ANEXOS**

- a. Poder debidamente conferido al suscrito y con la respectiva presentación personal, para actuar en el presente proceso.
- b. Copia del certificado de existencia y representación legal de Seguros del Estado S.A expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- c. Copia del certificado de existencia y representación legal de Seguros del Estado S.A expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- d. Las enunciadas en el acápite de pruebas.
- e. Escrito de excepciones previas.
- f. Escrito de llamamiento en garantía a Liberty Seguros S.A
- g. Certificado de existencia y representación legal de Liberty Seguros S.A

#### **H. NOTIFICACIONES**

Recibo notificaciones, en la Carrera 11 número 90-20 de la ciudad de Bogotá. Celular: 314 244 32 31- Correo Electrónico: [daniel.samaca@segurosdeestado.com](mailto:daniel.samaca@segurosdeestado.com) y [juridico@segurosdeestado.com](mailto:juridico@segurosdeestado.com).

Del señor Juez, respetuosamente,

**DANIEL SAMACA'**  
Daniel Andrés Samacá Guerrero  
C.C. 1.018.454.919 de Bogotá.  
T.P. 298.347 del C.S.J.

Señores,  
**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ**  
**Bogotá D.C.**  
E. S. D.

**Asunto:** Excepciones previas frente a la demanda principal.

**Medio de Control:** Acción de Reparación Directa

**Demandante:** Yadian Guillermo Borda Moreno y otros

**Demandado:** Distrito Capital – Secretaría Distrital de Movilidad, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A – Masivo Capital S.A.S

**Radicado:** 11001 3336 035 2017 00327 00

Llamado en garantía: Seguros del Estado S.A

**DANIEL ANDRÉS SAMACÁ GUERRERO**, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de **Seguros del Estado S.A.**, tal como consta en el poder a mi conferido, me permito a continuación presentar escrito de **EXCEPCIONES PREVIAS**.

## I. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

El literal I del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, preceptúa lo siguiente:

*“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:*

*(...)*

*2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

*(...)*

- i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse **dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño**, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.*

En el caso concreto, tenemos que los hechos materia del presente litigio ocurrieron el **29 de octubre de 2015**, como se desprende de sendos documentos que obran en el plenario, entre ellos, de la constancia de fracaso emitida por la Procuraduría 6 Judicial II para asuntos administrativos el 24 de febrero de 2018, con radicado No. **102980 del 18 de diciembre de 2017**.

De la citada constancia de fracaso del trámite conciliatorio, se desprende precisamente que la solicitud de conciliación fue radicada el **18 de diciembre de 2017**, es decir, **mas de dos años después de la ocurrencia del accidente que motivó el presente litigio**, pues como se reseñó, el accidente que nos convoca acaeció el **29 de octubre de 2015**.

Por lo expuesto, deviene evidente que, como la solicitud de conciliación se presentó por fuera de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho, la misma solicitud de conciliación no tuvo por efecto la suspensión del término de caducidad del medio de control de que trata la Ley 640 de 2001, pues cuando se presentó la solicitud de conciliación el 18 de diciembre de 2019, el medio de control de reparación directa ya había caducado.

En estos términos, solicito al Honorable Despacho declarar probara la CADUCIDAD del medio de control de reparación directa.

Si el Honorable Despacho no considera viable decretar la caducidad respecto de todos los demandados, si resulta absolutamente claro que frente al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD Y MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL si tiene que prosperar la presente excepción previa. En este orden de ideas, de subsistir el litigio con los demandados TRANSMASIVO S.A.S y TRANSMILENIO S.A, se configuraría la excepción previa de falta de competencia, en los siguientes términos.

## **II. FALTA DE COMPETENCIA**

El artículo 100 del CGP, señala lo siguiente.

*“Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

### *1. Falta de jurisdicción o de competencia”*

En el presente caso, resulta claro que frente a TRANSMASIVO S.A.S y TRANSMILENIO S.A, la controversia no guarda relación con la responsabilidad extracontractual del Estado sino con un conflicto jurídico derivado de una supuesta **culpa patronal** que en opinión del demandante incurrió TRANSMASIVO S.A.S, teniendo en cuenta también, según su dicho, que el accidente de fecha 29 de octubre de 2015 fue de origen laboral, tal y como lo certificó la Junta Nacional de invalidez, en dictamen que obra en el plenario.

Señala la parte demandante, en este sentido, que TRANSMASIVO S.A.S incumplió con sus deberes en calidad de empleador, dando lugar a una culpa patronal a su cargo, situación que en opinion del suscrito solo puede ser resuelta y dilucidada por la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral,

teniendo en cuenta que TRANSMASIVO S.A.S, empleador del señor Yadian Borda para el momento de los hechos, es de **naturaleza jurídica privada**.

Veamos apartes de la demanda en los que se señala que frente a TRANSMASIVO S.A.S y por contera frente a TRANSMILENIO S.A, el conflicto en realidad gira en torno a una eventual **culpa patronal**.

En la página 10 del libelo introductorio, se dice textualmente lo siguiente.

*“El daño causado a los demandantes también le es imputable a la empresa TRANSMASIVO CAPITAL S.A.S, por culpa patronal al tenor del artículo 216 del C.S del T., el cual reza:*

*ARTÍCULO 216 C.S. del T. Culpa del patrono. “Cuando exista culpa suficiente comprobada del (empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo”.*

*En el caso subexamine, se cuenta con elementos que dan cuenta de la culpa, de la negligencia de MASIVO CAPITAL S.A.S, por no cumplir con sus obligaciones especiales, tales como: realizar las acciones preventivas tendientes a evitar accidentes laborales, por la inadecuada planeación de actividades, por no procurar para con su trabajador los lugares apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades laborales, por la falta de capacitación a los trabajadores, para prevenir los riesgos a los que están expuestos con ocasión del trabajo, por no asignar una persona encargada de la supervisión y dirección técnica de los trabajos, ni cumplir con las normas de seguridad social, industrial, ocupacional e higiene, por no implementar un sistema de de Seguridad y Salud en el trabajo, por faltar a a su obligación de supervisión, inspección y exigencia del cumplimiento de normas de seguridad en el desarrollo de la labor, por no controlar los riesgos propios de su actividad económica.”*

Por otro lado, con respaldo en el hecho 15 de la demanda, se señala lo siguiente:

*“15. La Junta Nacional mediante dictamen 80853230del 26 de abril de 2017, ratificó la calificación emitida por la junta regional, concluyendo que el evento del 29 de octubre de 2015 es **ACCIDENTE DE TRABAJO**”. (Negritas dentro del texto original)*

Así las cosas, de prosperar la excepción de caducidad previamente propuesta, al menos frente al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD Y MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, subsistiendo el litigio frente a TRANSMASIVO S.A.S y TRANSMILENIO S.A, es evidente que la jurisdicción de lo contencioso administrativo perdería competencia para conocer del presente asunto, pues la culpa patronal en la que se centraría el litigio sería entre un trabajador y una sociedad comercial particular, privada, como lo es TRANSMASIVO S.A.S.

Aun cuando TRANSMILENIO S.A siguiera vinculado al litigio junto con TRANSMASIVO S.A.S, debe decirse que la responsabilidad de la primera, si es que existe, a lo sumo podría encajarse en el supuesto de responsabilidad solidaria de que trata el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo en todo caso TRANSMASIVO S.A.S el demandado principal, situación que hace que el juez competente para dilucidar la controversia sea el juez laboral, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 2 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social, disposición de orden público que reza que:

*“Artículo 2. Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:*

*1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”.*

Siendo evidente, en el caso concreto, que el conflicto relacionado con la culpa patronal tiene origen directo en el contrato de trabajo suscrito entre el señor Yadian Borda y Transmasivo S.A.S, del cual, dada la naturaleza jurídica de carácter privado del empleador, no puede conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo sino unicamente la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social.

En estos términos, solicito al Honorable Despacho declarar la prosperidad de las excepciones previas aquí propuestas.

### **III. PETCIONES**

1. Se declaren **PROBADAS** las excepciones previas de caducidad y falta de competencia planteadas en este escrito.

Respetuosamente,

**DANIEL SAMACA'**  
Daniel Andrés Samacá Guerrero  
C.C. 1.018.454.919 de Bogotá.  
T.P. 298.347 del C.S.J.

Señores  
JUEZ (35) TRIENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO ORAL BOGOTÁ.  
E. S. D

**RADICADO:** 110013336035201700327-00  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACION DIRECTA.  
**DEMANDANTE:** YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO  
**DEMANDADOS:** MASIVO CAPITAL S.A.S y otros.

**ASUNTO:** CONTESTACION DE LA DEMANDA

**CAMILO ANDRES PRIETO GARZÓN**, identificado como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional No. 252100 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando de conformidad con el poder a mi conferido por la empresa, **MASIVO CAPITAL S.A.S- EN REORGANIZACION**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada bajo NIT. 900.394.791-2, tal y como consta en certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el cual adjunto, Representada Legalmente por el señor **GERMAN DEL RIO FONSECA**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía Número 79.940.386 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., por medio del presente escrito, y estando del término previsto me permito dar contestación a la DEMANDA formulada por Yadian Guillermo Borda Moreno y otros, admitida por el Despacho mediante Auto de fecha veintitrés (23) de abril de 2018 y notificada el día treinta (30) de julio de 2018 mediante correo electrónico, en los siguientes términos:

196125

**I. RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

De acuerdo a lo contemplado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, me permito dar respuesta a los hechos enunciados en el escrito de demanda presentada por **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO**, en contra de **MASIVO CAPITAL S.A.S.**, así:

**AL PRIMERO:** toda vez que de manera anti técnica el actor formuló varios supuestos fácticos en un mismo hecho, procedo a responder de la siguiente manera:

- **NO ES CIERTO**, que el Sistema Integrado de Transporte de Bogotá (desde ahora SITP) esté integrado por la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Secretaria Distrital de Movilidad (SDM), por cuanto, estas entidades no conforman el SITP, de acuerdo al Plan Maestro de Movilidad, y el decreto Distrital 309 de 2009.
- **CIERTO**, que la Empresa de Transportes del Tercer Milenio (desde ahora TRANSMILENIO S.A.) es parte del SITP, de acuerdo al decreto distrital 309 de 2009, como ente gestor del mismo.
- **CIERTO**, que la empresa MASIVO CAPITAL S.A. es parte del SITP como empresa operadora del mismo.
- **NO ES CIERTO:** Que todas las entidades descritas en este supuesto factico gocen de las utilidades que generan el SITP.

**AL SEGUNDO:** ES CIERTO lo relacionado en este hecho, por cuanto así lo estipulan los contratos de concesión otorgados a Masivo Capital S.A.S., los cuales son el No 006 y 007 de 2010, obtenidos a través de la licitación abierta por el Ente Gestor.

**AL TERCERO:** toda vez que de manera anti técnica el actor formula varios supuestos fácticos en un mismo hecho, procedo a responder de la siguiente manera:

- **CIERTO**, que MASIVO CAPITAL S.A.S., suscribió los contratos de concesión 006 y 007 de 2010, para la prestación del servicio de transporte.
- **NO ES CIERTO**, que los precitados contratos hayan sido prorrogados de manera sistemática, por cuanto el contrato tiene el término de 25 años.

**AL CUARTO:** ES CIERTO, tal y como lo demuestra el contrato laboral firmado entre las partes.

**AL QUINTO:** ES PARCIALMENTE CIERTO, por contener supuestos facticos procedo a responder de la siguiente manera:

- **ES CIERTO:** Que el acá demandante desempeñaba sus funciones como operador de bus.
- **NO ES CIERTO:** Que los vehículos operados por el señor BORDA, fuesen del Sistema Integrado de Transporte Público, puesto que, los mismos son de propiedad de una empresa privada.
- **NO ES CIERTO:** Que el demandante trabajará incluyendo dominicales festivos, pues tal y como lo especifica en la demanda, puesto que, los turnos son rotativos y no siempre se trabajaban en fines de semana.
- **ES CIERTO:** Que trabajaba en las rutas que asigna el Ente Gestor a nuestra organización.

**AL SEXTO:** ES PARCIALMENTE CIERTO, por contener supuestos facticos procedo a responder de la siguiente manera:

- **ES CIERTO,** Que el salario devengado por el señor Borda Moreno era de \$872.157.
- **NO ES CIERTO,** ya que, el subsidio de alimentación y bono de mera liberalidad por el valor de \$121.680, son pagos no prestacionales, que no tienen incidencia prestacional y que no están direccionados a enriquecer el patrimonio del trabajador, tal y como lo estipula el Art. 15 de la Ley 50/1990. De igual manera, es de aclarar al despacho que los recargos por laborar en horario suplementario, no eran permanentes puesto que, los turnos se generaban rotativamente.

**AL SEPTIMO:** NO ES CIERTO, debido a que, en concordancia con la respuesta del hecho anterior, el bono de mera liberalidad y el auxilio de alimentación, no son contraprestación directa del servicio, puesto que su finalidad no es enriquecer el patrimonio del trabajador, tal y como lo estipula el Art 15 de la Ley 50/1990.

**AL OCTAVO:** ES CIERTO, tal y como se puede evidenciar en la notificación de calificación emanada por la Junta Regional de Calificación como Accidente de Trabajo, y a su vez también es cierto que ocurrió cuando el Sr. Yadian se bajó del bus sin permiso de Centro de Control Zonal de la empresa, un individuo se le acerca y acciona un arma de fuego generando un impacto de bala.

**AL NOVENO:** NO LE CONSTA A MI PROCURADA, Como quiera que la historia clínica, goza de reserva legal y por lo tanto mi defendida no conocía tal afirmación. Que se pruebe por los medios legales pertinentes.

**AL DECIMO:** NO LE CONSTA A MI PODERDANTE, el diagnostico indicado en este hecho por el togado de la parte activa, pues una vez revisadas las historias clínicas aportadas como anexo de la demanda, no se encontró este diagnóstico de

manera expresa en estas foliaturas, por lo tanto nos atenemos a lo probado en el proceso.

**AL UNDECIMO:** NO LE CONSTA A MI PROHIJADA, Como quiera que la historia clínica goza de reserva legal. Que se pruebe en legal forma.

**AL DECIMO SEGUNDO:** ES CIERTO, Puesto que tal y como lo enuncian en la demanda, el hecho generador fue un impacto de bala propiciado por un tercero, lo cual sale del perímetro de cuidado por parte del EMPLEADOR.

**AL DECIMO TERCERO:** ES CIERTO, De conformidad con el dictamen emanado por la Junta Regional de Invalidez.

**AL DECIMO CUARTO:** ES CIERTO.

**AL DECIMO QUINTO:** ES CIERTO.

**AL DECIMO SEXTO:** NO ES CIERTO, Como quiera que Colmena Seguros con comunicación de fecha 16 febrero de 2018, notifico PCL de 68,65% y por tanto otorgo pensión de invalidez al acá demandado.

**AL DECIMO SEPTIMO:** NO ES CIERTO, que de los hechos ocurridos el día 29 de octubre de 2015 se adelanta una investigación con el NUNC 110016000015201509870, en la fiscalía 40 local de la Unidad Delegada antes los Jueces Penales Municipales en la ciudad de Bogotá, por cuanto, una vez revisado este consecutivo en la página de consultas de la Fiscalía General de la Nación, la información aportada en este hecho no coincide con la que está disponible en la página del ente acusador.

**AL DECIMO OCTAVO:** NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, las dificultades indicadas en este numeral por parte del Sr. Yadian Guillermo Borda, por cuanto no obran con la foliatura de la demanda elementos suasorios conducentes que lo constanten, por ser un elemento hecho relevante para la Litis que se pruebe en legal forma.

**AL DECIMO NOVENO:** NO LE CONSTA A MI PODERDANTE, por cuanto si bien es cierto, se aporta con los anexos de la demanda las historias clínicas del Sr. Yadian Borda, estas gozaban de reserva legal y no era posible conocer esta información, por ser un hecho ajeno a mi poderdante que se pruebe por los medios legales conducentes.

**AL VIGÉSIMO:** NO LE CONSTA A MI MANDANTE, los sufrimientos, angustia y dolor que han padecido los familiares del Sr. Yadian Borda, debido a qué no se aporta con la demanda elemento de prueba que lo pueda demostrar, por ser un hecho ajeno a mi mandante, que se pruebe en legal forma.

**AL VIGÉSIMO PRIMERO:** CIERTO, lo indicado en este hecho.

**AL VIGÉSIMO SEGUNDO:** toda vez, que de manera anti técnica el actor formula varios supuestos fácticos en un mismo hecho, procedo a responder de la siguiente manera:

- NO ES CIERTO, de acuerdo a la constancia aportada con la demanda expedida por la Procuraduría Novena Judicial II para asuntos administrativos la solicitud de conciliación se presentó el día 27 de Octubre de 2017 y fue conocida por la otra Procuraduría y no por la indicada en este hecho.
- NO ES CIERTO, que se haya fracasado la diligencia por falta de ánimo conciliatorio de mi mandante, ya que a este y a su mandante se les cito a la

a nuestras instalaciones con el fin de estudiar el caso y que se aportaran los soportes pertinentes para evaluar el daño irrogado al Sr. Yadian, a lo cual la parte actora hizo caso omiso.

**AL VIGÉSIMO TERCERO:** ES CIERTO, de acuerdo a los anexos que acompaña la demanda.

**AL VIGÉSIMO CUARTO:** ES CIERTO, de acuerdo a la respuesta emanada por nuestra organización.

**AL VIGÉSIMO QUINTO:** CIERTO PARCIALMENTE, aunque es un hecho ajeno a mi representada, se observa con los anexos de la demanda que solo se encuentra en esta foliatura el informe de primer respondiente y la valoración de medicina legal, no se encuentra la "copia del accidente de trabajo", por ende que se pruebe en legal forma.

**AL VIGÉSIMO SEXTO:** CIERTO PARCIALMENTE, las fechas de radicación de los libelos petitorios no concuerdan con las indicadas en este supuesto factico.

**AL VIGÉSIMO SEPTIMO:** CIERTO PARCIALMENTE, pues si bien es cierto se aportó el radicado de la audiencia de conciliación radicada en la procuraduría con estas entidades no hay prueba de que esta ya se realizó.

**II.OPOSICION A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en razón a que dichas pretensiones carecen de cualquier clase de respaldo factico y jurídico, lo anterior se encuentra evidenciado en la inexistencia de elementos que conlleven a la existencia de responsabilidad administrativa imputable a Masivo Capital S.A.S.

**• FRENTE A LAS PRETENSIONES:**

**A LA PRIMERA, QUE SE NIEGUE,** ya que, no se demostró la presunta falla del servicio a consecuencia de una conducta culposa por parte de Masivo Capital S.A.S., ni de los otros demandados, aunado a lo anterior, los demás elementos estructurales de la responsabilidad administrativa brillan por su ausencia, cabe anotar que la pretensión se incoa de manera anti técnica.

**A LA SEGUNDA, QUE SE NIEGUE,** toda vez, que el demandante, no ha probado con suficiencia los elementos estructurales de la responsabilidad administrativa, por lo cual no se puede predicar obligación en cabeza de los demandados, además de no existir solidaridad entre la parte pasiva en virtud de la ley ni de algún contrato.

**A LA TERCERA, QUE SE NIEGUE,** puesto que, la misma es excesiva debido a que no tiene en cuenta el valor real del salario base de liquidación del lesionado de cara al lucro cesante pasado, así como también lo referente al lucro cesante futuro el cual carece de sustento probatorio y está mal tasado.

**A LA CUARTA, QUE SE NIEGUE,** por cuanto, se pretende sumas abultadas que desconocen la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado de cara a los daños inmateriales, respecto de la víctima directa y las victimas indirectas, además los daños carecen de soportes suasorios que les den certeza.

**A LA QUINTA, QUE SE NIEGUE,** debido a que, hasta no haber una sentencia en firme que declara algún guarismo, no debe actualizarse suma alguna.

**A LA SEXTA, QUE SE NIEGUE**, toda vez, los intereses moratorios se pueden pretender si hay un incumplimiento de alguna obligación y en la presente controversia no hay obligación declarada que se haya incumplido.

**A LA SEPTIMA, QUE SE NIEGUE**, pues, son los actores quienes de manera injustificada, ponen en funcionamiento el aparato judicial sin tener certeza de su derecho.

**II. EXCEPCIONES**

Además de las defensas y excepciones planteadas al dar contestación a los hechos de la demanda y de las que resulten probadas dentro del proceso, que deberán ser declaradas de oficio por el Despacho conforme a lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso aplicado de acuerdo a la remisión normativa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011, formulo las siguientes excepciones.

**3. EXCEPCIONES DE MERITO:**

**3.1. FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD: CONCILIACION PREJUDICIAL:**

Para acudir al presente proceso el demandante debió AGOTAR audiencia de conciliación con las partes demandadas, especialmente con el Distrito Capital, Secretaria Distrital de Movilidad y Ministerio de Defensa- Policía Nacional, requisito indispensable para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual no aconteció, debido a que NO obra con los anexos de la demanda, constancia de conciliación o acta de conciliación con las entidades precitadas las cuales son parte de la parte pasiva de esta Litis, frente a las cuales no se ha agotado este requisito de procedibilidad.

Todo lo anterior, basado en el artículo 35, 36 y 37 de la ley 640 de 2001 y en el artículo 161 numeral 1 de la ley 1437 de 2011, normas que disponen que para acceder a la justicia, se debe agotar en debida forma la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo susceptibles de conciliación, en un centro de conciliación debidamente autorizado y acreditado.

También nos indican las normas incoadas, anteriormente, que el NO agotamiento de este requisito dará lugar al rechazo de plano de la demanda.

Igualmente nos recuerda la mencionada norma, que para incoar la acción de REPARACION DIRECTA como la impetrada por la parte actora del proceso de referencia, la conciliación es un requisito de procedibilidad para acceder a esta jurisdicción.

En el caso de marras y revisada la foliatura que acompaña el traslado de la demanda, observa este togado que no se encuentra el Acta de Conciliación o la Constancia de NO acuerdo, en concordia, a los artículos 1 y 2 de la ley 640 de 2001, por lo tanto solicito de la manera más respetuosa la demanda sea rechazada de plano en cumplimiento de las normas ya citada o se le comine a la parte activa de la Litis a que la aporte en debida forma.

Así las cosas, esta demanda debe rechazarse por no haberse agotado la conciliación para poder acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que su despacho conozca de este asunto contencioso.

### 3.2. INDEBIDO CÚMULO DE ACCIONES DE RESPONSABILIDAD.

No merece ninguna discusión que el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra edificado, en sede de responsabilidad civil o administrativa, es decir en un modelo dualista en el que están claramente identificadas sus dos modalidades.

A saber, la responsabilidad puede ser contractual o extra-contractual. En este sentido ha sido enfática la Corte Constitucional al indicar:

*“En el ordenamiento jurídico colombiano es clara la existencia de una concepción dualista de la responsabilidad civil, por lo que no se puede confundir el tratamiento de uno y otra responsabilidad, las cuales están reguladas de manera autónoma e independiente en capítulos distintos del Código Civil, se originan en causas o fuentes diversas y sus prescripciones en materia de reparación no son coincidentes”<sup>1</sup>*

Así como no son confundibles, los regímenes de responsabilidad no operan a escogencia arbitraria del demandante, ni puede éste, sencillamente, dejar la tarea al juez de determinar el régimen aplicable; por el contrario, la presentación detallada de los hechos que fundamentan la acción es una carga que reposa, exclusivamente, en cabeza del accionante en los términos del artículo 162 de la ley 1437 de 2011.

Lo anterior no es un simple requisito, pues es la diafanidad con la que se expresen los hechos y los fundamentos que se invoquen para apoyar las pretensiones, lo que servirá de base para que el demandado pueda allanarse a las pretensiones o, contrariamente, ejercitar debidamente su derecho de defensa.

Sobre el particular ha vuelto la jurisprudencia nacional manifestando que:

*“A nadie le es dada la opción de seleccionar la clase de responsabilidad, son los hechos los que marcan la escogencia de la figura en que se encuentra permitido, así tampoco es dable tanto en el derecho civil como en su procedimiento, que se pueda pedir a la autoridad la aplicación de la indemnización de perjuicios de un mismo daño recurriendo al momento a las normas de la responsabilidad civil Contractual y a la Extracontractual”<sup>2</sup>*

De tal forma, la vaguedad en el *petitum* de la demanda frente al tipo de responsabilidad que se invoca deviene, no sólo en anti técnico, sino además en violatorio del derecho de defensa del demandado<sup>3</sup>, por cuanto, tendrá éste que proceder a exponer sus medios exceptivos frente a todo supuesto posible.

En otras palabras, un demandante no puede acumular, en un mismo proceso, una pretensión de responsabilidad contractual y otra de responsabilidad extra contractual, toda vez que tiene fuentes y regulaciones distintas.

En la acción que nos ocupa, el demandante solicita en la primera, que se declare responsables a la parte demandada en este proceso, esto es, el DISTRITO CAPITAL, SECRETARIA DISTRAL DE MOVILIDAD, EMPRESA DE

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 1008/10. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>2</sup> Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta – Sala de Decisión Civil. Sentencia de 18 de enero de 2011. Rad: 20060010201.M.P. Alberto Rodríguez Akle.

<sup>3</sup>“(.) los hechos constitutivos de incumplimiento contractual pueden ser fuente de daños a terceros ajenos al vínculo dando así origen a dos acciones que pueden ejecutarse independientemente pero que no son acumulables porque se llegaría a una injusta y antijurídica dualidad en la reparación del perjuicio”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Sentencia de 31 de julio de 2000. Silvio Fernando Trejos.

205  
287

TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A., MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL y MASIVO CAPITAL S.A.S. y, en consecuencia, que se les condene al pago de los perjuicios que se alega a renglones seguidos.

Por una parte los demandantes invocan como fundamento de la acción los hechos narrados extensamente en la demanda relativos al accidente de trabajo del día 29 de octubre 2015, en los que presuntamente está involucrado mi poderdante de acuerdo a la relación laboral que tenían este y el Sr. Borda.

De otra parte, en la misma acción, los demandantes invocan el deber de reparación del DISTRITO CAPITAL, SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD, MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL Y TRANSMILENIO, por la falla del servicio aparente que solo puede ser imputable a las precitadas entidades.

Es decir, frente al empleador del Sr. Borda, MASIVO CAPITAL S.A.S., se persigue una responsabilidad laboral contractual, mientras que frente a las demás entidades se persigue la declaratoria de una responsabilidad extracontractual.

Así es como en este proceso se **pretende un indebido cúmulo de pretensiones de acciones de responsabilidad** que hacen improcedente una condena en contra de las distintas integrantes de la parte pasiva. Admitir lo contrario, sería desvirtuar las posiciones que en otrora se han expuesto por las altas cortes, de acuerdo a los argumentos que anteceden.

### **3.3. INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DE MASIVO CAPITAL S.A.S.**

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, contiene la llamada cláusula general de responsabilidad por parte de la administración, la cual se fundamenta en la noción del daño antijurídico como piedra angular de la responsabilidad del Estado.

En virtud de esta norma superior el estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión imputable a sus agentes, derivándose del precepto constitucional dos elementos necesarios para la constitución de la responsabilidad del estado los cuales son:

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

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

De la norma precitada podemos resaltar los siguientes dos elementos:

- 1. la existencia necesaria de un DAÑO ANTIJURÍDICO.**
- 2. La IMPUTACIÓN del dolo antijurídico a la administración.**

El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado como la lesión a un bien jurídicamente tutelado por el estado colombiano a

la víctima que esta no tuvo el deber jurídico de soportar<sup>4</sup>, por esta razón es que del daño ocasionado a la víctima nace un deber u obligación jurídica de indemnizar a consecuencia del detrimento patrimonial con el objetivo de garantizar la igualdad de las cargas públicas.

Las autoridades están llamadas a cumplir con los mandatos constitucionales, empero, esta obligación no puede exigirse en abstracto, sino de manera concreta, en el entendido de que el incumplimiento por parte del estado debe comportar necesariamente la generación de un daño antijurídico, y este incumplimiento debe tener de manera precisa la identificación de la falla o irregularidad por acción o por omisión atribuible al Estado Colombiano.

Así las cosas es necesario, esta falla debe estar en consonancia con las circunstancias que rodean el hecho, para poder probar y determinar los elementos configurativos de la responsabilidad estatal en el régimen subjetivo de la falla del servicio, los cuales son i) El daño antijurídico ii) la falla irregular del servicio iii) el nexo causal entre los últimos dos, elementos que permiten determinar la existencia de la responsabilidad del estado de manera extracontractual.

La falla del servicio como título jurídico de imputación de la responsabilidad del Estado se fundamenta en la realización de una conducta descuidada, negligente, tardía y omisiva en la prestación de un servicio a cargo de la administración, frente a esto el Consejo de Estado ha conceptualizado:

*“Cuando se habla de la responsabilidad por falla del servicio quien lo hace se está refiriendo a una especie de responsabilidad nacida de una falla funcional u orgánica que encuentra fundamento en un servicio que la administración debía prestar, bien por disposición de la ley o de los reglamentos o cuando de hecho lo asume y que o no lo presta o lo presta de manera irregular en el espacio o en el tiempo”<sup>5</sup> (Subrayado fuera de texto).*

En el caso de marras, tenemos que el acuerdo del 4 de febrero de 1999 por el cual el Consejo Distrital autorizó al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar junto con otras entidades en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio o TRANSMILENIO S.A., y dispuso como objeto de la empresa:

**“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 terrestre automotor, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos”<sup>6</sup>**  
*(Subrayado fuera de texto)*

En relación con las funciones de la empresa dispuso:

*“En 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*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de agosto de 2008. Rad. No 76001233100019962334-01.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 30 de octubre de 1990 Exp. 5902, Ponente: Gustavo de Greiff Restrepo

<sup>6</sup> Artículo 2. Acuerdo 04 de 1999.

*7. Colaborar con la Secretaría de Tránsito y Transporte y demás autoridades competentes para garantizar la prestación del servicio”<sup>7</sup>*

En igual sentido el manual de operaciones del componente zonal, emitido por TRANSMILENIO S.A. indico en su acápite 7.5,

*“TRANSMILENIO S.A. sin detrimento de las obligaciones de ley y contractuales de los concesionarios, gestionará con las autoridades distritales competentes el apoyo que se requiera para atacar las problemáticas de seguridad pública que amenacen el Sistema”*

De acuerdo a lo anterior TRANSMILENIO S.A., es quien tiene la obligación de GESTIONAR, ORGANIZAR, PLANEAR Y GARATIZAR la prestación del servicio del transporte público masivo urbano terrestre automotor de pasajeros, obligaciones dentro de las cuales se puede indicar de manera fehaciente que es el ente gestor en conjunto con las demás entidades estatales, tales como, EL DISTRITO CAPITAL y la POLICIA NACIONAL los que tenía la obligación de salvaguardar y mantener orden público y las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, además de asegurar que los habitantes del país vivan en paz, en concordia con los articulo 218 y 315 numeral 2 de la constitución política de Colombia, para así, poder prestar el servicio público de transporte, que es en ultimas, de lo que se encarga MASIVO CAPITAL S.A.S.

Visto esto, el suceso objeto de esta Litis se da por fuera de nuestro margen de acción o de nuestro objeto social y de las obligaciones que nos impone la ley, las cuales constan en el certificado de existencia representación el cual se aporta e indica lo siguiente:

*“OBJETO SOCIAL: OPERAR LA CONCESIÓN, CUYO OBJETO SERÁ LA EXPLOTACIÓN PREFERENCIAL Y NO EXCLUSIVA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS DENTRO DEL ESQUEMA DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS (SIP): 1) USAQUÉN, 2) ENGATIVÁ, 3) FONTIBÓN, 4) SAN CRISTÓBAL, 5) SUBA ORIENTAL, 6) SUBA CENTRO, 7) CALLE 80, 8) TRNTAL - ZONA FRANCA, 9) KENNEDY, 10) BOSA, 11) PERDOMO, 12) CIUDAD BOLÍVAR Y 13) USME, PARA LAS ZONAS QUE RESULTE ADJUDICATARIO.*

*LA SOCIEDAD PODRÁ EJECUTAR TODOS LOS ACTOS COMERCIALES LÍCITOS QUE LE PERMITAN DESARROLLAR ADECUADAMENTE SU OBJETO SOCIAL ÚNICO, ESPECIAL PERO NO EXCLUSIVAMENTE, LA IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE VEHÍCULOS, CARROCERÍAS, CHASIS, REPUESTOS Y DEMÁS MAQUINARIA Y EQUIPOS RELACIONADOS CON EL SECTOR AUTOMOTRIZ Y/O DE TRANSPORTE QUE RESULTEN NECESARIOS PARA EL DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL ÚNICO. SIN PERJUICIO DE LO ANTERIOR, PARA EL OTORGAMIENTO DE GARANTÍAS A FAVOR DE CUALQUIER ENTIDAD O INDIVIDUO, NACIONAL O EXTRANJERO, SE REQUERIRÁ LA AUTORIZACIÓN PREVIA Y EXPRESA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS, DE CONFORMIDAD CON LO ESTIPULADO EN LOS PRESENTES ESTATUTOS”*

Lo anterior con el fin de demostrar que en ningún momento se ha adquirido la obligación de mantener el orden público en los lugares donde se presta nuestro servicio, esto es, las zonas de SUBA ORIENTAL Y KENNEDY, sino simplemente se asumió la obligación de prestar el servicio de trasporte público

<sup>7</sup> Artículo 3. Acuerdo 04 de 1999.

de pasajeros motivo por el cual MASIVO CAPITAL S.A.S. en el caso objeto de esta Litis no pudo haber incurrido en una falla del servicio imputable a nuestra organización pues como se demostró a lo largo de esta excepción no es de nuestro resorte haber garantizado la seguridad del Sr. Yadian Borda.

Colofón de lo expuesto, es claro que el presunto daño irrogado al lesionado no puede ser imputable a MASIVO CAPITAL S.A.S., pues nuestra organización NO tiene a su cargo la garantía de la seguridad, orden público, protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, dirigir o coordinar a la Policía Nacional, ni garantizar, ordenar, gestionar y planear al SITP, del cual solo somos una empresa operadora, ni otra obligación de carácter público a cargo de las demás entidades demandadas y mal podría recaer sobre nuestra organización la responsabilidad derivada de los daños causados con ocasión del orden público en ciertas zonas de Bogota D.C.

En Conclusión, la acción tendiente a buscar una responsabilidad con base en la relación laboral con el demandante debió tramitarse por la jurisdicción laboral frente a nuestra entidad, por cuanto, Masivo Capital es una empresa comercial de carácter privado que no puede ser objeto de esta jurisdicción y que solo tenía una relación laboral con el Sr. Yadian Borda.

### 3.4. FALTA DE JURISDICCION.

La demanda tiene como fundamento se declare administrativamente responsable a la sociedad Masivo Capital S.A.S. porque, según la parte actora el día 29 de octubre de 2015 el Sr. Yadian Borda Moreno, sufrió lesiones en su integridad cuando descendió del rodante sin autorización y fue impactado por arma de fuego por un desconocido.

Dispone el artículo 104 del C.P.A.C.A, lo siguiente:

*“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa(...)”*

De acuerdo a lo anterior, el objeto social de nuestra sociedad, tiene como propósito operar las concesiones de suba oriental y Kennedy cuyo objeto consiste en la explotación preferencial y no exclusiva de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema del Sistema Integrado de Transporte (SITP).

Así las cosas, salta a la vista que Masivo Capital S.A.S., no es una entidad pública y la prestación del servicio público no corresponde a una función pública o administrativa y las demás obligaciones laborales que se tenían con el lesionado no tiene relación con la función pública, por ende el honorable Consejo Estado ha dicho al respecto:

*“Se puede concluir, entonces, que el constituyente y el legislador colombianos han entendido que la prestación de los servicios públicos no debe ser considerada como función pública.....  
...Esta concepción se explica si se tiene en cuenta que la Constitución, apartándose de la visión clásica de los servicios públicos, reseñada atrás, estableció que la prestación de los mismos debe ser desarrollada por*

entidades oficiales, mixtas y privadas, en condiciones de competencia y con la aplicación de un régimen de igualdad....

...Por todo lo dicho, la Sala concluye que la Constitución de 1991 significo un gran cambio en cuanto se refiere a la concepción de los servicios públicos, pues reconoce que el Estado y los particulares pueden concurrir, en condiciones de libre competencia, a su prestación, sin que ello signifique que renuncie a su condición de director general de la economía y garante del cumplimiento de la función social de la propiedad...”<sup>8</sup>

Y en auto del 8 de febrero de 2008, la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó:

*“Por esta razón, la ley 1107 de 2006 dijo, con absoluta claridad, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las controversias originadas en litigios donde sean parte las “entidades públicas”. **Con este nuevo enfoque, ahora, el criterio que define quien es sujeto de control, por parte de esta jurisdicción, es el “orgánico”, no el “material”, es decir, que ya no importara determinar si una entidad ejerce o no función administrativa, sino es estatal o no.** De esta manera, se simplificarán, en buena medida, los conflictos de jurisdicción, recurrentes entra la justicia ordinaria y la contencioso administrativa, que se reflejará en mayor seguridad jurídica para las partes procesales, así como para la propia administración de justicia. “*

Colorario de lo anterior, es ostensible aseverar que a la jurisdicción contencioso administrativa no le corresponde el estudio del presente caso, puesto que Masivo Capital S.A.S. es una sociedad regida por el derecho privado que se encarga de la prestación de servicios públicos como la prestación de transporte de pasajeros terrestre, actividad de carácter comercial y no pública, por ende lo que pretende el actor con su demanda es imputarle la falla del servicio a entidades estatales por la no garantía del orden público, la seguridad, salubridad y tranquilidad ciudadana, así como la gestión, garantía, la implementación de medidas de protección y seguridad a los integrantes del SITP entre otras, cuestiones y disquisiciones que le son ajenas a las obligaciones asumidas, por MASIVO CAPITAL S.A.S., con los contratos de concesión y a su objeto social, teniendo que nuestro juez natural de acuerdo a la constitución y la ley es el juez laboral, pues lo que pretende el demandante contra nuestra entidad es un tema de responsabilidad patronal el cual debe gestionarse con el juez laboral y natural para el caso y no como lo pretende el togado de la parte activa, pues nada de relación tiene el caso que se origina de un contrato laboral con las obligaciones que le otorga el ordenamiento jurídico a las entidades públicas que son coparte en este proceso.

**3.5. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.**

El honorable Consejo de Estado ha entendido que los procesos de responsabilidad que se adelante contra empresas que prestan servicios públicos, cuando no se trata del ejercicio de la función del estado o administrativa deben ser de resorte de la jurisdicción Ordinaria:

*“Genéricamente, la competencia judicial o de la Constitución Política y/o de la ley, según su caso- Y particularmente, la competencia en la Justicia de lo Contencioso Administrativo está instituida, según el C.C.A., para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las*

<sup>8</sup> Auto 27673 de febrero 17 de 2005. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera M.P. Alier Hernandez Enríquez. Exp. 27673.

Entidades Públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado (art. 82 inc. 1): Sin embargo las expresiones "de las entidades públicas" que por ellas solas expresarían cualquier persona jurídica estatal están precisadas en el contenido de su actividad en el siguiente artículo 83, que en materia de "extensión del control" señala que esta jurisdicción "juzga los actos administrativos, los hechos, omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad" de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas, de conformidad con este estatuto"

*Por consiguiente ese ordenamiento jurídico es indicador claro de que las conductas que son de conocimiento de esta justicia deben estar vinculadas a la función administrativa (criterio material), salvo, excepción legal, indistintamente que corresponda al Estado o a los particulares, pero con ejercicio de dicha función"*

De acuerdo a lo anterior podemos concluir que las actividades de empresas que prestan servicios públicos y su relación con sus trabajadores son de conocimiento de la jurisdicción ordinaria y no de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues no somos entidades estatales y porque nuestra actividad no se produce en función administrativa o con ocasión de esta.

Por lo tanto en este caso se discutiría la presunta responsabilidad de Masivo Capital S.A.S, en relación con el objeto de nuestra sociedad comercial que es ajena a la función administrativa del estado, pues prestamos un servicio público, de transporte de pasajeros regulado por la ley comercial y frente a nuestros empleados o colaboradores por la ley laboral.

Por lo tanto el caso de marras debe ser conocido por la jurisdicción ordinaria de cara a nuestra organización.

**3.6. AUSENCIA DE CULPA DE MASIVO CAPITAL S.A.S. Y CULPA EXCLUSIVA DEL TRABAJADOR. (Principal)**

En la demanda parte el actor del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para endilgarle a nuestra entidad responsabilidad alguna por el accidente de trabajo que tuvo lugar el día 29 de octubre de 2015, en el cual una persona que no tiene la más mínima relación con la empresa decide impactar con arma de fuego al Sr. Yadian Borda Moreno quien para ese momento se encontraba conduciendo un bus de propiedad de mi representada.

Aunado a lo anterior intentar endilgarle la responsabilidad a mi porhijada con base en la violación de las normas laborales consagradas en el artículo 56, 57 y 348 del C.S.T, juicios y aseveraciones que no tiene el menor sustento probatorio que las soporte, y que si a bien tiene el Despacho de valorarlas deben remitirse a un proceso ordinario laboral, pues tal y como lo estipula el Art 1. Del C.P.T, todo lo que verse sobre especialidades de laboral y seguridad social se tramitara de conformidad por la misma norma.

Indica el precitado artículo 216 del C.S.T, lo siguiente:

**"Artículo 216. Culpa del empleador**  
*Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de*

ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”

Ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de 27 de abril de 2017 SL5619-2016 Radicación No 47907 al respecto lo siguiente:

«esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que **“...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...”** (CSJ SL2799-2014)». Adicionalmente, ... ha dicho que a pesar de lo anterior **“...cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores”** (CSJ SL7181-2015)»

Lo que se quiere decir con lo anterior, es que le compete al actor de la demanda demostrar de manera fehaciente y ostensible la culpa que nos endilga a nosotros como empleadores del Sr. Moreno, la cual como se ha indicado en esta contestación brilla por su ausencia en los elementos aportados por el actor con su libelo incoativo.

Por otro lado, el togado de la parte demandante afirma, sin soporte alguno que en MASIVO CAPITAL S.A.S., no se tomaron acciones preventivas para evitar accidentes como este, la inadecuada planeación de nuestra actividad como transportistas, no procurar a nuestros colaboradores lugares apropiados y elementos de protección contra accidentes y enfermedades laborales, falta de capacitación de nuestros empleados, no asignar una persona a la supervisión y dirección de los trabajos, ni el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Respecto de las acciones preventivas se tiene que nuestra entidad si tomo estas medidas pues, se capacita al personal al ingresar a nuestra entidad, para prever todo tipo de incidentes de esta clase, de acuerdo al manual de operaciones del componente zonal expedido por nuestro Ente Gestor TRANSMILENIO, el cual cuenta con un acápite de capacitación en el numeral 4.2.2., en el contenido del programa de capacitación para el ingreso de nuestros conductores se tiene una amplia gama de temas que tiene que ver con el SITP, sus riesgos , el manejo de relaciones humanas, primeros auxilios y seguridad, aspectos generales del sistema y visita a nuestro centro de control, se capacita sobre en manual de operaciones en donde se les pone de presente el MANUAL DEL OPERADOR, conocimiento en los vehículos, conducción de los mismo, manejo preventivo y accidentalidad, y conducción para reducir emisiones contaminantes entre otros, teniendo que cada uno de los precitados módulos tiene una profundización en temas relacionados como lo podrá apreciar su despacho en la copia magnética de este manual que se aportará con la contestación.

Además de lo anterior, respecto de la capacitación sobre el manual del operador en esta se trata un tema relevante con relación al orden público, indicándoles las obligaciones generales de los operadores (conductores) las cuales se les enseña al entrar a la empresa, una de las cuales es NO abandonar el vehículo se encuentre en servicio o en tránsito sin la autorización de nuestro centro control, quienes son los encargados de supervisar y planear nuestra actividad comercial de acuerdo a los parámetros indicados por TRANSMILENIO S.A., así las cosas, debió el Sr.

Yadian solicitar autorización para descender del vehículo en una zona como en la que este padeció el accidente, y al no respetar las indicaciones dadas en su capacitación al ingreso se expuso de manera imprudente al riesgo público y fue por ende que le sucedió el accidente, no pudiendo nada hacer nuestra empresa contra el actuar de la delincuencia común, especialmente en las zonas en donde prestamos el servicio.

De cara al tema de los lugares adecuados para nuestro operadores tenemos que cada uno de nuestros patios he instalaciones cumplen con toda la reglamentación necesaria laboralmente además, los mismos está de acuerdo con los lineamientos impuestos por TRANSMILENIO S.A. en los contratos de concesión adjudicados a nuestra organización.

Sin embargo cabe aclarar que estos patios fueron adquiridos, adecuados y son manipulados por nuestra organización, pues estos de acuerdo a la cláusula 14 de los contratos de concesión y sus modificaciones posteriores, estos es, el otro si modificatorio No 2, que modificó la cláusula precitada de los contratos de concesión 006 y 007 de 2010, tenían que ser otorgador por el ente gestor para nuestro funcionamiento, obligación que hasta el día de hoy no ha sido cumplida por TRANSMILENIO S.A., razón por la cual, TRANSMILENIO S.A., nos ha impuesto la obligación de empezar rutas por fuera de nuestros patios, teniendo que tener Puntos de Inicio de Ruta (PIR), en varios lugares de Bogotá D.C., cuestión importante en el caso *sub examine*, no obstante en nuestras capacitaciones se les prohíbe a nuestros colaboradores salir de los buses para evitar cualquier agresión a estos, cuestión que ignoró el Sr. Yadian Borda.

Respecto de las normas de seguridad social y el trabajo se cumple a cabalidad con estos requerimientos, ya que en primer lugar, como se observa de lo aportado en la demanda, MASIVO CAPITAL S.A.S, cumple con sus obligaciones patronales, aportando y afiliando a todos nuestro empleados a pensión, salud, arl y cajas de compensación, en segundo lugar, actualizando y manteniendo su Sistema Integrado de Gestión en seguridad y salud en el trabajo, el cual al día de hoy cuenta con acreditación internacional y que contemplaba para fecha del accidente el riesgo de orden público para los operadores, motivo por el cual siempre se tomaron las medidas preventivas para mitigarlo.

De cara al tema de la supervisión, inspección y exigencia del cumplimientos de las normas de seguridad, nuestra organización cuenta con tres procesos que cumplen con esta función, los cuales son el área de Seguridad Vial, el área de Seguridad Física y nuestro centro de control el cual vigila detenidamente cada bus que opera en nuestra empresa el cual tiene comunicación constante con cada operador, para conocer de sus situación en tiempo real, y al cual se le debe comunicar cualquier novedad para que sea autorizada o atendida, en el caso objeto de este proceso no se ve como el Sr. Borda cumplió con la obligación de solicitar, bajarse del rodante que este estaba operando, sino lo hizo por cuenta propia, violando todas las normas internas de la compañía y haciendo caso omiso a las capacitaciones dadas por nuestra empresa, en cumplimiento de los manuales expedidos por TRANSMILENIO. S.A.

La planeación de toda nuestra operación está dirigida en cabeza de nuestro ente gestor y de acuerdo a sus parámetros el área de operaciones y de planeación programan los buses, operadores y demás elementos para que esta pueda salir a operar, siendo vigilada en tiempo real por nuestro Centro de control, esta última que soportara que el Sr. Yadian en ningún momento menciona su intención de descender del rodante que operaba en ese instante, según certificación que se aportara de la información del GETSAE, sistema de TRANSMILENIO para controlar la operación de las operadoras.

Es así su señoría como se ha demostrado dos cosas, que la carga de la prueba que le debe asistir al demandante consistente en demostrar la responsabilidad patronal de nuestra entidad se echa de menos, y por otro lado, se demostró la diligencia y cuidado con nuestros trabajadores en el cumplimiento de nuestra actividad comercial.

Cabe anotar su señoría, que el presente caso se dio por el actuar de un tercero, hecho que fue imprevisible e irresistible para mi prohijada, pues se trató de un tema de orden público del cual son víctimas miles de personas día a día, hecho que no puede ser atribuido a nuestra entidad pues no es nuestra obligación preservar el orden público.

Por ende solicito sea declarada la presente excepción y sea condenado en costas a la parte actora.

**3.7. INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD POR LA CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO (Principal).**

Es conocido y como se ha reiterado en la presente contestación, que se requiere para que exista responsabilidad de la concurrencia de los tres elementos indispensables y necesarios para que se predique la existencia de esta: el daño, el hecho generador y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta sea omisiva o por acción al agente que genero el daño.

El nexo causal se entiende entonces como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador y el daño probado, la jurisprudencia de las altas cortes como la doctrina han indicado que para poder atribuir un resultado a una persona natural o jurídica y declararla responsable como consecuencia de su acción y/o omisión, es indispensable definir si aquél está ligado a ésta por una relación de causación, sino es posible encontrar esta relación mencionada no tiene sentido seguir con el juicio de valoración.

La jurisprudencia ha sido pacífica y constante en establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor o el demandante independientemente del régimen de responsabilidad que se aplique al caso concreto, sea en el régimen de culpa probada o de culpa presunta en la jurisdicción civil, o el de la falla del servicio o régimen objetivo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Este nexo de causalidad es un elemento autónomo en la responsabilidad y no admite ningún tipo de presunción como si lo admite en nuestro régimen legal la culpa.

Sin embargo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha aceptado la posibilidad de defenderse atacando cualquiera de los elementos de la responsabilidad que se le imputan.

En el régimen de la falla del servicio o culpa probada, se podrá exonerar el demandado demostrando la diligencia y/o la interrupción del nexo de causalidad.

Así es imposible que el daño se le pueda imputar a determinada persona haciendo improcedente en consecuencia la declaratoria de la responsabilidad.

En el caso *sub lite*, es evidente que no puede existir el nexo de causalidad por cuanto acaece un causa o elemento extraño que impide que este elemento se configure en el presente caso, este elemento es un hecho o culpa de un tercero.

En esta causa de exoneración parte del supuesto según el cual el causante del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad, este tercero jurídicamente es alguien extraño por quien mi representada o alguna de las parte en el litigio no debe responder, es decir, no vinculado con el demandado en este caso, con las empresas demandadas, y que a su vez pudo ser evitado si el trabajador no hubiese sido negligente en su actuar y a de igual manera hubiese cumplido los procedimientos estandarizados.

*"Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consiste en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél"<sup>9</sup>*

La jurisprudencia del honorable Consejo de Estado ha considerado que para que se configure esta figura el hecho o culpa de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad es necesario que confluyan los siguientes elementos:

- i) Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido.
- ii) Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega.

Frente al primer aspecto, se parte del supuesto que el hecho del tercero es aquel en el cual la participación de alguien extraño al demandante y al demandado fue el causante del daño y por ende no se puede configurar el nexo de causalidad. No obstante, también hay casos en los cuales el hecho fue causado desde el punto de vista causal por el demandado, quien ve determinada su conducta por el actuar de un tercero haciendo que el daño sea exclusivamente imputable al tercero.

Ahora bien, en el evento en que el hecho del tercero aparezca junto con el actuar del demandado como concausa en la producción del daño, lo que se genera es una solidaridad entre ellos como coautores del daño tal como lo regula el artículo 2344 del Código Civil, pudiendo la victima perseguir el total de la indemnización a todos o a cualquiera de los productores del daño.

Respecto del segundo aspecto, debe tener este hecho del tercero las características de toda causa extraña, es decir que sea imprevisible e irresistible.

En el caso de marras es evidente que el tercero quien impacto con arma de fuego a nuestro operador era una persona ajena a nuestra empresa, conducta que para MASIVO CAPITAL S.A.S fue imprevisible e irresistible, por cuanto en primer lugar, la causación del daño se debió en parte a la víctima quien no respeto las ordenes de la empresa y a un tercero que de manera imprevisible lesiono a nuestro operador, a quien desde el momento del accidente se le ha prestado toda la atención posible para su recuperación, para la obtención de su pensión y todas las demás prestaciones sociales que le asistían para aminorar el impacto de su lesión.

Colorario de lo anterior, podemos decir que el presente caso es producto del hecho de un tercero, lo cual respetuosamente debe ser declarado por su despacho y condenar en costa a los demandantes.

<sup>9</sup> MATILDE ZAVALA DE GONZALEZ, Actuaciones por daños. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Pag. 172.

### 3.8. CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA.

Como fundamento de la presente acción es necesario, traer a colación el artículo 164 numeral 2, literal i) de la ley 1437 de 2011 o C.P.A.C.A el cual prescribe:

*"i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia."*

Así las cosas, tenemos:

- a) La fecha del accidente fue el día 29 de octubre de 2015, de acuerdo a los documentos anexos a la demanda y según los hechos aducidos por el actor en su libelo.
- b) La parte activa del proceso de referencia presentó solicitud de audiencia de conciliación el día 27 de octubre de 2017 ante la Procuraduría General de la Nación.
- c) El demandante a través de su apoderado radico demanda el día 19 de diciembre de 2017.
- d) El despacho admitió la misma el día 25 de abril de 2018.

En ese orden de ideas, el término de prescripción con sustento en la precitada norma, inicio a correr desde el día 30 de octubre de 2015, pues, ese día fue el día siguiente al accidente de trabajo que sufrió el Sr. Yadian Borda Moreno.

Según el artículo 21 de la ley 640 de 2001 la prescripción o la caducidad se suspende con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho por un término de 3 meses o hasta el día de la expedición de la constancia de no acuerdo que en este caso fue el 13 de diciembre de 2017, mas esta no se interrumpe, lo cual incide de manera importante en el tema pues la interrupción hace que el término de la prescripción o de la caducidad vuelva a contarse desde el principio mientras que la suspensión de la prescripción o de la caducidad impide que este continúe por un periodo no más, y no hace que se reinicie el término de la prescripción.

Al presentarse el accidente de objeto del proceso el día 29 de octubre de 2015 y la solicitud de conciliación el día 27 de octubre de 2017 y entregarse constancia de la misma el día 13 de diciembre de 2017, se puede concluir que hasta el día de la presentación de la demanda habían transcurrido 2 años, un mes y 20 días, no obstante, se deben descontar los días de las suspensión del termino de prescripción o la caducidad otorgados por la ley 640 de 2001, los cuales suman un mes y dieciséis días desde el día 27 de octubre al 13 de diciembre de 2017, es decir, se dejaron pasar 4 días más para la radicación de la demanda por parte del apoderado de la parte actora, es decir, se pasaron los dos años para que se presentara la demanda desde la ocurrencia del presunto accidente, por lo tanto al presentar la demanda la acción de reparación directa ya estaba caducada.

Por lo anterior, solicito de la manera más respetuosa que declare la presente excepción y se condene en constas el demandante.

**3.9. AUSENCIA DE PRUEBA E INEXISTENCIA DE LOS PRESUNTOS PERJUICIOS OCASIONADOS A LA PARTE ACTORA DE LA DEMANDA Y/O SUBSIDIARIAMENTE TASACIÓN EXCESIVA DE LOS MISMO. (Principal o Subsidiaria)**

No puede desconocer su señoría que es ineludible que en nuestro ordenamiento jurídico, que, quien pretenda la declaración de responsabilidad en cabeza de otro, demuestre de manera fehaciente el daño.

Es decir, que el daño es el primer peldaño en el análisis que deberá realizar el juzgador, en un juicio de responsabilidad, pues, de no tenerse como probado éste, no hay razón alguna para continuar con el análisis de los elementos de prueba en un juicio, este juicio no es propio sino ha sido aceptado cabalmente por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 18 de diciembre de 2008, exp: 88001-3103-002-2005-00031-01:

***“De suyo, que si el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, 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, de donde, en el supuesto señalado, era -y es- imperioso probar que el establecimiento producía utilidades, o estaba diseñado para producirlas en un determinado lapso de tiempo, sin que este último caso, pueda confundirse con el daño meramente eventual o hipotético, que desde ningún punto de vista es admisible.”***(Subrayado fuera del texto.)

Ello tiene íntima relación con el principio de la carga de la prueba que debe aplicarse necesariamente en un proceso de responsabilidad, sobre este principio el Doctrinante y gran abogado procesalista Hernán Fabio López Blanco nos enseña:

*“Parte del supuesto de que son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y es por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interese para llevarlas a efecto de manera primordial.*

*A no dudarlo constituye una regla de máxima importancia en el sistema procesal civil colombiano pues en el inciso primero del artículo 177 la acoge al señalar: Carga de la prueba - Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*

Si bien sabemos que dicha norma no está vigente, también lo es que esta fue reproducida idénticamente en el hoy artículo 167 del Código general del Proceso, debido a que quien mejor que los interesados para conocer las pruebas que demuestran los supuestos de hecho que soporta sus pretensiones, esto en concordancia con el artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

Asimismo la prueba del daño no consiste en infundadas menciones, como ocurre en la demanda, sino es indispensable que se demuestre la existencia del daño como su cuantía.

El daño para ser indemnizado, además de demostrarse, tiene que ser cierto o cuantificado, esta necesidad de certeza se corrobora, de acuerdo a lo escrito por el académico Jorge Peirano Facio en su tratado sobre la responsabilidad civil extracontractual así:

243  
299

“perjuicio cierto aquél que es real y efectivo, y no meramente hipotético y eventual” continua el docente,

“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 las doctrinas extranjeras”.

En conclusión solo puede ser objeto de condena a indemnización el daño que se acredite como **cierto en el proceso, este debe ser real y efectivo y no meramente eventual o hipotético.**

En la demanda impetrada ante su despacho, no evidencia este suscrito prueba alguna de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados por la parte demandante, bajo los criterios que anteceden.

### 3.9.1. Perjuicios Inmateriales.

#### 3.9.1.1. Sobre la pretensión relativa a los daños morales sufridos:

Alega el actor de la demanda en su escrito que se debe reconocer a título de perjuicios morales las siguientes sumas:

DEMANDANTE	GRADO DE CONSANGUINIDAD O PARENTESCO Y/O PARIENTE.	SUMA PRETENDIDA
YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO	VICTIMA DIRECTA	200 S.M.M.L.V.
JOSE GUILLERMO BORDA SARMIENTO	PAPA	100 S.M.M.L.V.
LUZ MARINA MORENO MORA	MAMA	100 S.M.M.L.V.
CHRISTIAN ANDRÉS BORDA MORENO	HERMANO	100 S.M.M.L.V.
SANDRA MILENA BORDA MORENO	HERMANA	100 S.M.M.L.V.
JAIME GREGORIO MORENO MORA	TIO MATERNO	100 S.M.M.L.V.

En el hipotético y remoto caso que su honorable despacho declare que si le asiste responsabilidad a la parte pasiva de esta litis le solicito respetuosamente se tenga en cuenta la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado respecto del perjuicio moral.

Así en otrora el Consejo de Estado descartó la clasificación de los daños morales objetivados y subjetivados, limitándose ahora al concepto de perjuicio moral en los siguientes términos:

*“el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por 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”<sup>10</sup>*

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, S.U. Exp:26251, Consejero Ponente, Gamboa Santofimio.

En el mismo sentido respecto a este tema ha indicado la jurista Lina Marcela Sevilla lo siguiente:

*“En relación con los perjuicios morales, estos son susceptibles de definirse como aquellos que no recaen sobre el patrimonio del sujeto afectado, sino sobre su esfera subjetiva, emocional e interna, manifestándose en sentimientos de aflicción, tristeza, angustia, entre otros, que son producto o consecuencia del daño irrogado.”*

Sin embargo, es necesario resaltar que el actor no aporta elementos probatorios que permita establecer que los daños cuyas indemnizaciones pretende en el texto de la demanda son ciertos. Las pruebas solicitadas no tienen conducencia, pertinencia y utilidad alguna para brindarle al juez el debido conocimiento de los daños pretendidos, estos es demostrar la aflicción, tristeza, congoja y angustia padecida por los demandantes.

A pesar de la dificultad que demanda la tasación de estos perjuicios, por su naturaleza, no le impiden en cierto grado, mediante conceptos psicológicos, psiquiátricos y médicos establecer la intensidad y existencia de los mismos, en el presente caso, no se aportan pruebas de este talante que afirmen los perjuicios morales sufridos por el Sr. Yadian y sus familiares.

Vale la pena que en materia de indemnizaciones, no basta con la simple afirmación por parte del demandante. La existencia de estos y de sus elementos integrantes del perjuicio debe ser probados por quien los reclama, para que su señoría pueda avalar su resarcimiento.

Además de lo anterior cabe recordar los parámetros establecidos por el precedente judicial fijado por el Consejo de Estado quien por medio del Acta No 23 del 25 de Septiembre de 2013 fijo los parámetros para la indemnización de perjuicios morales en caso de lesiones personales, precedente que nos indican que este daño inmaterial en la actualidad debe ser **tasado e indemnizarse** de acuerdo a la **pérdida de capacidad laboral** obtenida de una valoración de junta médica, expedida por el órgano competente.

De acuerdo a la documentación allegada por la ARL COLMENA, se evidencia que la pérdida de incapacidad laboral del Sr. Yadian Guillermo Borda Moreno es de 68.65%, por lo tanto las sumas que pretende la parte actora por concepto de daños morales en caso de lesiones son desbordadas, excesivas y abusivas, pues la tabla precitada indica lo siguiente:

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

En ese orden de ideas el monto máximo de las pretensiones debe adecuarse de la siguiente manera en el remoto caso que su señoría declare alguna suma a favor de los actores, los montos máximos sería los siguientes,

DEMANDANTE	GRADO DE CONSANGUINIDAD O PARENTESCO PARIENTE.	DE O Y/O	SUMA PRETENDIDA
YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO	VICTIMA DIRECTA		100 S.M.M.L.V.
JOSE GUILLERMO BORDA SARMIENTO	PAPA		100 S.M.M.L.V.
LUZ MARINA MORENO MORA	MAMA		100 S.M.M.L.V.
CHRISTIAN ANDRÉS BORDA MORENO	HERMANO		50 S.M.M.L.V
SANDRA MILENA BORDA MORENO	HERMANA		50 S.M.M.L.V
JAIME GREGORIO MORENO MORA	TIO MATERNO		35 S.M.M.L.V

Frente al tío materno tendremos que agregar, que esta relación afectiva debe ser demostrada ante su honorable despacho, pues, ha dicho la jurisprudencia que en estos casos o grados de relación, la relación afectiva debe demostrarse al igual que el vínculo de consanguinidad.

Aunado a lo anterior para la tasación de las sumas que se pretenden sin que superen los montos máximos ya expuestos se debe tener en cuenta los parámetros de la Corte Suprema de Justicia para la tasación de los perjuicios morales, estos es, **la gravedad de la lesión, el perfil socioeconómico y cultural del afectado, así como su perfil profesional, sus ingresos demostrados y las secuelas que le dejó la lesión en este caso.**

Finalmente y de manera subsidiaria, el despacho deberá tener en cuenta que la indemnización que se pretende por daño moral en el presente caso es excesiva, en consideración a que este pretenden unas sumas muy abultadas y excesivas por los argumentos que anteceden, además ha de tenerse en cuenta que fue el mismo lesionado quien se expuso imprudentemente al daño, así que debe reducirse sustancialmente la condena por este concepto en el remoto caso de declararla.

**3.9.1.2. Sobre la pretensión relativa al daños a la vida de relación sufridos:**

El demandante pretende por el concepto de daño a la vida en relación la siguiente suma:

VICTIMA	TIPO DE RELACION AFECTIVA	MONTO
YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO	VICTIMA DIRECTA	200 S.M.M.LV.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido insistente en la implementación de las reglas para la liquidación de los perjuicios inmateriales en la jurisdicción contencioso administrativa, respecto del concepto del daño a la vida en relación se ha pronunciado de la siguiente forma:

*“Se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de Septiembre de 2011, exp 19031 y 38222(...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inamateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia”<sup>11</sup>(Subrayado fuera de texto).*

Salta a la vista, que el honorable Consejo de Estado en su Sección Tercera no reconoce ya el daño a la vida de relación, en virtud de la precitada jurisprudencia, sea bien para casos de lesiones o caso de muerte.

Así las cosas no es procedente declarar los montos pretendidos por la parte actora por el concepto de daño a la vida de relación al Sr. Yadian Moreno Borda, pues esta pretensión no cuentan con sustento jurídico que la soporten en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues el Consejo de Estado ha descartado expresamente esta tipología.

No obstante, si se quiere tornar esta pretensión al concepto de daño a la salud, debemos recordar en primer lugar, la definición de este daño por esta corporación.

*“El “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional”<sup>12</sup>*

De acuerdo a estos parámetros jurisprudenciales del Consejo de Estado anteriormente expuestos y al Acta No 23 del 25 de Septiembre de 2013 es necesario que para el reconocimiento de este tipo de daños es necesario demostrar de manera objetiva la Capacidad de Perdida Laboral sufrida por la demandante, para poder tasar estos perjuicios de acuerdo a los estándares propuestos por las jurisprudencia, en el caso de marras, la pérdida de capacidad laboral del Sr. Yadian Moreno Borda es del 68.65%, por lo tanto, la suma pretendida por el togado de la parte activa es totalmente desmedida y abultada, pues como se observa en la siguiente tabla, la máxima suma que puede este pretender es de 100 S.M.M.L.V.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, Mp. Danilo Rojas Betancourth.  
<sup>12</sup> Sentencia 1994 – 00020 sept 14/2011 Rad 05001232500019940002001, exp 19.031 MP- Enrique Gil Botero.

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

Colorario de lo anterior y en el remoto caso que su honorable despacho decida declarar suma alguna por este concepto, tenga en cuenta las razones ya expuestas, igualmente que el daño se produjo por la culpa del mismo demandante, así las cosas sea reducida sustancialmente la condena.

**3.9.2. Sobre los daños materiales.**

**1.1.1.1. Sobre la pretensión del lucro cesante.**

La indemnización de perjuicios materiales está regulada expresamente en los artículos 1613 y 1614 el código civil, los daños materiales a su vez se clasifican en daño emergente y lucro cesante los cuales son conceptualizados por la ley sustantiva civil así:

*“Artículo 1614. Daño emergente y lucro cesante  
Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*

Visto lo anterior se puede llegar a entender el lucro cesante como una privación de una ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho lesivo, o , en palabras de la honorable Corte Suprema de Justicia la cual indico en sentencia SC de 7 de mayo de 1968, asi:

*“está constituido por todas las ganancias ciertas que ha dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho”*

En ese orden de ideas y a pesar de que la norma civil no reconoce expresamente la división de estos en presente y futuros, no obstó para que la jurisprudencia y la doctrina si reconociera esta su clasificación.

Así, verbigracia, la Corte Suprema de Justicia, de manera puntal ha aceptado esta categorización, señalando en SC de 28 de agosto de 2013, Rad. 1994-26630-01, que,

*“Se debe diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido como futuro, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un ‘alto grado de probabilidad objetiva’ sobre su ocurrencia, según expresión reiterada en la jurisprudencia de la Sala, habrá de producirse. En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se*

*reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará”.*

Por ende al encontrar justificada esta pretensión, por parte de los demandantes en el caso de que sean declarados entramos a estudiarlos por separado así:

**1.1.1.1. Lucro cesante Pasado.**

En el remoto caso de que su señoría quisiera declarar alguna suma por el concepto de lucro cesante consolidado o pasado, debe tenerse en cuenta que las operaciones realizadas por la parte activa, adolecen de las siguientes falencias:

- No es cierto en ningún momento que el salario que devengaba el Sr. Yadian Moreno Borda fuera de UN MILLON TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL SESENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$1.329.064.00), pues como se ve de manera fehaciente en los desprendibles de nómina el salario base para liquidar el perjuicio del lucro cesante pasado es de OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$872.157), no se entiende la razón por la cual mi contraparte toma un salario que no se refleja en la realidad.
- Los demás rubros que toma mi contraparte no hacen parte del salario del Sr. Yadian Borda Moreno por cuanto, el subsidio de alimentación y el bono de mera liberalidad por el valor de \$121.680, son pagos no prestacionales, que no tienen incidencia prestacional y que no están direccionados a enriquecer el patrimonio del trabajador, tal y como lo estipula el Art. 15 de la Ley 50/1990.
- Mi contraparte de manera temeraria calcula la suma que pretende en la pretensión No. 3, de manera equivocada, debido a que toma un salario base de UN MILLON TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL SESENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$1.329.064.00), que no está demostrado en absoluto por los argumentos que anteceden, y con base en este guarismo procede a calcular con base en la formula actuarial la suma total del lucro cesante pasado teniendo como resultado la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVO (\$35.739.248.24), resultado que es totalmente erróneo por las razones que procedo a explicar:
  - Para determinar el lucro cesante pasado o consolidado en primer lugar debe tenerse por acreditado el salario base para liquidar este perjuicio, salario que como se ha explicado en el transcurso de esta contestación, es de OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$872.157), y actualizarlo al momento de que su honorable despacho dicte sentencia.
  - A este salario se le debe aplicar el porcentaje de pérdida de incapacidad laboral obtenido por la valoración de junta médica, en el presente caso es del 68.65%.
  - Al resultado que se obtenga de la anterior operación, se le debe aplicar la formula siguiente y así obtener el valor real del lucro cesante consolidado.

$$S = Ra \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Visto lo anterior se evidencia la falta de precisión en la operación para obtener el lucro cesante pasado que alega la parte actora, el cual NO debe tenerse en cuenta por lo argumentos precitados.

Así en el remoto caso de que su despacho declare algún guarismo a favor de la parte actora, esta debe ser reducido sustancialmente por los argumentos ya expuestos y teniendo en cuenta que el accidente fue ocasionado por imprudencia del operador.

**1.1.1.1.2. Lucro cesante Futuro:**

Respecto de este lucro cesante ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia que para sea jurídicamente considerado debe revestir la condición de cierto, característica que, conforme se ha tratado en otrora, no puede ser tomado en forma estricta, sino más bien relativa o lata, pues solo se cuenta con un alto grado de probabilidad partiendo de una situación ya existente o consolidada retomando las palabras del Dr. Henao.

Es así, que el juez podrá extender este perjuicio a futuro para poder declararlo, no obstante, es el actor quien debe darle las herramientas de juicio al juez para que este pueda dar por acreditada la existencia de una situación perjudicial existente y así despachar favorablemente este perjuicio.

La Corte Suprema de Justicia lo ha puntualizado de la siguiente manera:

*"El lucro cesante actual no ofrece ninguna dificultad en cuanto hace a la certidumbre del daño ocasionado, pues, como viene de explicarse, se trata de la ganancia o del provecho no reportado al patrimonio del interesado, como hecho ya cumplido. En cambio, en **el lucro cesante futuro, precisamente, por referirse a la utilidad o al beneficio frustrado cuya percepción debía darse más adelante en el tiempo, su condición de cierto se debe establecer con base en la proyección razonable y objetiva que se haga de hechos presentes o pasados susceptibles de constatación, en el supuesto de que la conducta generadora del daño no hubiere tenido ocurrencia, para determinar si la ganancia o el provecho esperados, habrían o no ingresado al patrimonio del afectado.** En oportunidad reciente, la Sala reiteró que '[e]n tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión'; precisó igualmente que '[l]as más de las veces, el confín entre la certeza y el acontecer ulterior, es extremadamente lábil, y la **certidumbre del daño futuro sólo puede apreciarse en un sentido relativo y no absoluto, considerada la elemental imposibilidad de predecir con exactitud el desenvolvimiento de un suceso en el porvenir, por lo cual, se remite a una cuestión de hecho sujeta a la razonable valoración del marco concreto de circunstancias fácticas por el juzgador según las normas jurídicas, las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común (...)**'; y recordó que 'la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita 'en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los*

*acontecimientos sin la ocurrencia del hecho', acudiendo al propósito de determinar 'un mínimo de razonable certidumbre', a 'juicios de probabilidad objetiva' y 'a un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del lucro cesante y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daño en la medida en que obre en autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido' (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921) (Cas. Civ., sentencia del 9 de septiembre de 2010, expediente No. 17042-3103-001-2005-00103-01; se subraya" (CSJ SC de 1° de nov. de 2013, Rad. 1994-26630-01).*

Así las cosas en el presente caso no están dadas estas circunstancias para que pueda ser despachada favorablemente esta pretensión, por las siguientes razones:

- No es cierto en ningún momento que el salario que devengaba el Sr. Yadian Moreno Borda fuera de UN MILLON TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL SESENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$1.329.064.00), pues como se ve de manera fehaciente en los desprendibles de nómina el salario base para liquidar el perjuicio del lucro cesante pasado es de OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$872.157), no se entiende la razón por la cual mi contraparte toma un salario que no se refleja en la realidad.
- Los demás rubros que toma mi contraparte no hacen parte del salario del Sr. Yadian Borda Moreno por cuanto, el subsidio de alimentación y el bono de mera liberalidad por el valor de \$121.680, son pagos no prestacionales, que no tienen incidencia prestacional y que no están direccionados a enriquecer el patrimonio del trabajador, tal y como lo estipula el Art. 15 de la Ley 50/1990.
- Mi contraparte de manera temeraria calcula la suma que pretende en la pretensión No. 3, de manera equivocada, debido a que toma un salario base de UN MILLON TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL SESENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$1.329.064.00), que no está demostrado en absoluto por los argumentos que anteceden, y con base en este guarismo procede a calcular con base en la formula actuarial la suma total del lucro cesante futuro teniendo como resultado la suma de DOS CIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS DIECISEIS PESOS (\$284.404.516), resultado que es totalmente erróneo por las razones que procedo a explicar:
  - Para determinar el lucro cesante futuro en primer lugar debe tenerse por acreditado el salario base para liquidar este perjuicio, salario que como se ha explicado en el transcurso de esta contestación, es de OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$872.157) y actualizarlo de acuerdo al IPC que esté vigente al momento de que se tome un decisión definitiva en esta Litis.
  - A este salario se le debe aplicar el porcentaje de pérdida de incapacidad laboral obtenido por la valoración de junta médica, en el presente caso el de 68.65%.
  - Al resultado que se obtenga de la anterior operación, se le debe aplicar la formula siguiente y así obtener el valor real del lucro cesante futuro.

$$S = Ra \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

Visto lo anterior se evidencia la falta de precisión en la operación para obtener el lucro cesante futuro que alega la parte actora, el cual NO debe tenerse en cuenta por lo argumentos precitados, pues el resultado no será el mismo obtenido por mi contraparte si se parte de 68.65 % del salario base para liquidar el resultado el cual es ajustado a derecho y no como lo pretende mi contraparte tasar el perjuicio con el total del salario y sin siquiera aplicarle la pérdida de capacidad laboral sufrida por Yadian Moreno.

Así en el remoto caso de que su despacho declare algún guarismo a favor de la parte actora, esta debe ser reducido sustancialmente por los argumentos ya expuestos y teniendo en cuenta que el accidente fue ocasionado por la imprudencia del trabajador.

**3.10. COMPENSACION DE CULPAS (Subsidiaria):**

En el remoto caso de que las excepciones ya expuestas no tenga éxito, me permito solicitar comedidamente que se tenga en cuenta que el Sr. Yadian Guillermo Borda Moreno, incumplió con los deberes legales que le impone la ley y excedió los límites impuestos por MASIVO CAPITAL S.A.S., pues al ser un trabajador no observo las prohibiciones ni las directrices de nuestra organización establecidas en las mencionadas excepciones, conductas que expusieron injustificadamente la vida e integridad del mismo.

Por tanto, respetando su criterio señor Juez, me permito comedidamente solicitar se sirva realizar una reducción sustancial en una eventual condena de acuerdo a lo estipulado en el artículo 2357 del Código Civil, pues se evidencia que el demandante contribuyo ampliamente a la obtención del daño, ya que si él hubiera observado las normas precitadas, el hecho objeto de Litis no hubiese ocurrido.

**3.11. EXCEPCION GENERICA:**

Solicito su señoría que se aplique el artículo 282 del Código General del Proceso, de acuerdo a la remisión normativa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011, toda vez que si su despacho encuentra probada una excepción deberá dentro del material recaudado en el proceso la declare oficiosamente, con aras a aplicar una justicia material acorde a la Constitución Política de Colombia, los principios generales del derecho, la ley y la jurisprudencia nacional.

**III. PRUEBAS**

Solicito el derecho a intervenir en la práctica de las pruebas solicitadas por las partes y las que decrete el juez de oficio. Además, respetuosamente al señor Juez, se sirva a decretar y tener como pruebas las siguientes:

**a. DOCUMENTALES, se hace la manifestación consagrada en el artículo 245 del C.G.P:**

- CONTRATO 006 Y 007 con sus respectivos otros sí. Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.(cd anexo).

- MANUAL DE OPERADOR DEL BUS ZONAL. (cd anexo). Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.
- MANUAL DE OPERACIONES DEL COMPONENTE ZONAL DEL SITP (cd anexo). Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.
- MANUAL DEL SISTEMA INTEGRADO DE GESTIÓN MASIVO CAPITAL S.A.S DE 2015 (cd anexo). Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.
- MANUAL DEL SISTEMA INTEGRADO DE GESTIÓN MASIVO CAPITAL S.A.S DE 2018. (cd anexo). Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.
- SISTEMA DE GESTION DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DE 2014. (cd anexo). Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.
- SISTEMA DE GESTION DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DE 2015. (cd anexo). Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.
- CERTIFICACIÓN DEL INSTITUTO TECNOLOGICO DEL TRANSPORTE S.A. QUE CAPACITO A YADIAN BORDA SOBRE EL MANUAL DEL OPERADOR. Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.
- CALIFICACION DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DEL SR. YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO. Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.
- CERTIFICACION ISO 14001:2004 CERTIFICA EL SISTEMA DE GESTION AMBIENTAL. Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.
- CERTIFICACION OHSAS 18001:2007 CERTIFICA EL SISTEMA DE GESTION EN SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL. Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.
- CERTIFICACION ISO 9001:2008 CERTIFICA EL SISTEMA DE GESTIÓN DE CALIDAD. Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.
- INFORME NOVEDAD OPERADOR 253920, sobre la información obtenida por Centro de Control para la fecha de los hechos objeto de esta demanda. Cuyo Original se aporta en la contestación de la demanda.
- COMPROBANTE DE ENTREGA DE LOS ELEMENTOS DE DOTACION. . Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.
- COMPROBANTE ENTREGA DE CARNÉ DE ARL EMPLEADO Y/O TARJETA DE ACCESO. . Cuyo Original se tiene en MASIVO CAPITAL S.A.S.

#### **b. TESTIMONIOS.**

Solicito a este despacho se fije fecha y hora para que se reciban las siguientes declaraciones:

- MONICA MARIA CASAS BARRAGAN identificada con cédula de ciudadanía 1.018.412.792, como directora actual del proceso de SISTEMA INTEGRADO DE GESTION, para que declare sobre cuáles eran las circunstancias y como estaba organizado el SIG de MASIVO CAPITAL S.A.S. para la época de los hechos, con el fin de probar los hechos en los cuales se fundamenta las excepciones de mérito de la presente contestación, este deberá responder el interrogatorio que formulare en un escrito anterior a la audiencia o en forma verbal en la misma.

Puede recibir notificación en la Av. Calle 26 No 59 51 Torre 3 Ofc. 504 de Bogotá.

- ALIRIO ARTURO BUSTOS DIOSA identificado con cédula de ciudadanía 79.711.136., como profesional de centro control, para que declare sobre la información obtenida en el sistema GETSAE para la fecha de los hechos, hable del funcionamiento del mismo como medio de control de nuestra actividad, con el fin de probar los hechos en los cuales se fundamenta las excepciones de mérito de la presente contestación, este deberá responder el interrogatorio que formule en un escrito anterior a la audiencia o en forma verbal en la misma. Puede recibir notificación en la Av. Calle 26 No 59 51 Torre 3 Ofc. 504 de Bogotá.
- NELSON BARACALDO CABALLERO, identificado con cédula de ciudadanía 79.607.656, como jefe de seguridad física de MASIVO CAPITAL S.A.S., para que declare sobre cuáles eran las políticas de seguridad física de nuestra empresa, frente al riesgo público para la fecha de los hechos, con el fin de probar los hechos en los cuales se fundamenta las excepciones de mérito de la presente contestación, este deberá responder el interrogatorio que formule en un escrito anterior a la audiencia o en forma verbal en la misma. Puede recibir notificación en la Av. Calle 26 No 59 51 Torre 3 Ofc. 504 de Bogotá.
- DIEGO ALEJANDRO WILCHES ALARCON, identificado con cédula de ciudadanía 79.218.712, como coordinador del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, para que declare sobre cuáles eran las políticas de este sistema para los trabajadores en la fecha de los hechos, con el fin de probar los hechos en los cuales se fundamenta las excepciones de mérito de la presente contestación, este deberá responder el interrogatorio que formule en un escrito anterior a la audiencia o en forma verbal en la misma. Puede recibir notificación en la Av. Calle 26 No 59 51 Torre 3 Ofc. 504 de Bogotá.
- ALFONSO HELY MAMBY BOCANEGRA, identificado con cédula de ciudadanía 1.032.403.227, como director jurídico de MASIVO CAPITAL S.A.S., para que declare sobre cuáles son los pormenores de la organización de nuestra operación de acuerdo a las políticas trazadas por TRANSMILENIO S.A. en concordia con los contratos de concesión No 006 y 007 para la fecha de los hechos, con el fin de probar los hechos en los cuales se fundamenta las excepciones de mérito de la presente contestación, este deberá responder el interrogatorio que formule en un escrito anterior a la audiencia o en forma verbal en la misma. Puede recibir notificación en la Av. Calle 26 No 59 51 Torre 3 Ofc. 504 de Bogotá.
- HELEN JOHANNA GONZALES DAZA Identificada con cédula de ciudadanía 1.022.355.502, como coordinadora de relaciones laborales de nuestra empresa para que indique cuales eran las condiciones laborales del Sr. Yadian Moreno para le época de los hechos, con el fin de probar los hechos en los cuales se fundamenta las excepciones de mérito de la presente contestación, este deberá responder el interrogatorio que formule en un escrito anterior a la audiencia o en forma verbal en la misma. Puede recibir notificación en la Av. Calle 26 No 59 51 Torre 3 Oficina 504 de Bogota D.C.

#### IV. OBJECION A LA CUANTIA DE LAS PRETENSIONES Y CONDENAS

Así mismo, es preciso indicar, que las pretensiones económicas solicitadas por el Apoderado Judicial del demandante, carecen de **Juramento estimatorio**, debidamente sustentado y para este caso, debe darse aplicación a lo contemplado en el numeral 7 del artículo 82 y 206 del Código General del Proceso; para tales efectos señala, que la demanda deberá contener de manera indispensable una estimación **razonada** de la cuantía de sus pretensiones.

En ese sentido, la parte demandante debe estimar bajo la gravedad de juramento la cuantía de sus pretensiones, a efectos de que este sea un medio idóneo para demostrar que hubo una exagerada tasación de los perjuicios, ya que quien pretende una indemnización pecuniaria a causa de un daño, debe reclamar siempre con lealtad a los principios constitucionales de buena fe y sensatez.

Respecto a lo anterior, y teniendo en cuenta que la estimación razonada de la cuantía está debidamente desbordada y que sobrepasa por mucho los estándares establecidos por el Honorable Consejo de Estado frente a los daños materiales (lucro cesante y daño emergente) y daños extramatrimoniales, así como la tasación abultaba, excesiva y abusiva realizada por el demandante y que las demás pruebas aportadas por la parte demandante carecen de objetividad en relación a un daño o perjuicio, pues no permiten tasar, valorar, acreditar los perjuicios alegados o estimarlos de acuerdo a la percepción de un experto, por lo tanto las pretensiones deberán desestimarse.

Aunado a esto, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 206 del Código General del Proceso, manifiesto mi total y contundente oposición a la cuantía de la demanda presentada por la Sr. Yadian Guillermo Borda Moreno, debido a que no se ajusta a los criterios definidos por la Corte Suprema de Justicia y los estándares del Consejo de Estado en esta materia ni a la realidad de los daños patrimoniales y extramatrimoniales acreditados por el demandante.

En este orden de ideas, solicito la aplicación al inciso final de la mencionada norma y se le aplique la sanción estipulada en dicho párrafo así:

*“Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia”.*

#### V. ANEXOS

- Poder debidamente suscrito por el representante legal de MASIVO CAPITAL S.A.S. quien me confiere poder especial para representarla en este proceso.
- Certificado de Existencia y representación de Masivo Capital S.A.S.
- Cedula del Representante Legal de Masivo Capital S.A.S.
- Documentos del acápite de pruebas
- Tarjeta profesional y cédula de ciudadanía de Camilo Andres Prieto Garzón.

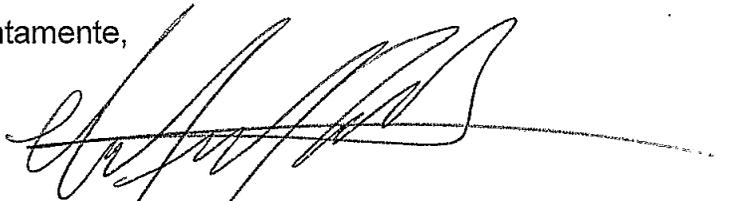
#### VI. NOTIFICACIONES

**Al suscrito** en la Av. Calle 26 No. 59-51 Torre 3 Argos Oficina 504 de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico coordinador.juridica@masivocapital.co

**MI PODERANTE: MASIVO CAPITAL S.A.S.**, recibirá notificaciones en la Av. Calle 26 No. 59-51 Torre 3 Argos Oficina 504 de la ciudad de Bogotá.  
A la demandante y apoderada, las recibirá en la dirección que aparece en el escrito demanda principal.

Del Señor Juez.

Atentamente,



**CAMILO ANDRES PRIETO GARZON**  
**APODERADO MASIVO CAPITAL S.A.S**  
C.C. No 1.022.367.255 de Bogotá D.C  
T. P. No 252.100 del C. S. de la J.



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

CORRESTO OPORTUNIDAD  
 RECONSTITUCION  
 2018 OCT 18 PM 4 35  
 LEGADOS ADMINISTRATIVOS  
 ORIGINAL DE APOYO

Proceso No.	11001333603520170032700
Demandante	YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO
Demandados	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Asunto	CONTESTACIÓN DEMANDA

- 2360000

**JOSE OSWALDO SUAREZ SILVA** mayor de edad, residenciado en ésta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 88.241.698 de Cúcuta – Norte de Santander y tarjeta profesional número 245.173 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, de acuerdo al poder que se anexa, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos:

**I. A LOS HECHOS**

En relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, los mismos deberán entrarse a probar dentro de este proceso para llenar las exigencias procedimentales del artículo 167 de C.G.P.

Por tratarse de enumeración y relatos realizados por los actores, soportados en pruebas aportadas con la demanda, que deben ser controvertidas y confrontadas en el debate probatorio, debo a lo que resulte demostrado en la etapa probatoria; sin embargo mirando cada uno de los hechos narrados en la demanda diremos lo siguiente:

**1 al 27.** Son manifestaciones que a ésta defensa de la Policía Nacional no le constan y deberán ser probadas durante el proceso.

**II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

La entidad que represento, se opone a la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante, bien sean estos declarativos, de interpretación, indemnización consecuenciales o de condena de la demanda, basándome para ello en las razones de hecho y de derecho que se expresan a lo largo del presente escrito de contestación.

Se advierte que en el presente proceso no pueden concederse las pretensiones a la parte demandante ya que no existe prueba de los daños manifestados por la parte accionante que acrediten responsabilidad de mi defendida.

A efectos de desarrollar la Oposición total, a las pretensiones formuladas por los accionantes en su escrito de demanda, la Policía Nacional, ha desarrollado su posición en relación a ciertos argumentos que serán desarrollados a lo largo del presente escrito, pero que, inicialmente serán esbozados, para ilustración del H. Juzgado a través de los siguientes planteamientos:

Respecto de las pretensiones, es del caso señalar que estas dependen de la prueba que aduzca respecto de lo argumentado en los hechos de conformidad en lo dispuesto en el artículo 167 C.G.P y de acuerdo con lo exigido normativamente a la parte demandante le corresponde llevar al juez todos los elementos de convicción que le permita concluir que son perfectamente validos los argumentos atraídos desde el libelo introductorio.

### III. RAZONES DE DEFENSA

366

2

364

En relación con los presuntos hechos que se narran en el escrito de la demanda, en la se solicita se responsabilice por los daños y perjuicios como resultado de la lesiones ocasionadas al señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, Cabe reiterar, que las presuntas actuaciones relacionadas en la demanda, no estuvieron a cargo, ni fueron realizadas por mi defendida Policía Nacional.

Al respecto es de indicar, que no obra prueba documental o pericial alguna, donde se advierta la responsabilidad o participación de la Policía Nacional.

Atendiendo lo expuesto, no podría hablarse de responsabilidad por parte de mi defendida Policía Nacional, pues esta misma se desprende de la prestación de un servicio estatal, que al no ser prestado en la forma debida genera un daño, derivándose que el Estado tenga que responder directamente por ese daño ocasionado cuando sea causado por una falla en el servicio, lo cual se configura como nexa causal.

Ahora bien, esta teoría de Falla en el servicio, ha sido definida por la jurisprudencia de la máxima autoridad competente en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, estableciendo las siguientes características:

**Falla Probada:** Se trata de aquella falta en la que por parte de la víctima se encuentra debidamente demostrada la falta, el daño y el nexa causal frente al caso concreto. Es decir, que el demandante deberá probar vehementemente la ocurrencia de la falla, además de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del entorno exacto en que ocurrieron los hechos que desembocaron que se diera la falla o falta en el servicio.

**Falla Anónima:** Es aquella en la cual a pesar de saber que ocurrió una falla que genero un daño por parte del Estado, se hace imposible determinar el gestor del daño, frente a lo cual ha argumentado el Consejo de Estado "la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que la falla del servicio es "anónima" para indicar que no se requiere establecer en el proceso quien fue el autor material del daño causado; pero esto no significa que no deba establecerse los hechos a partir de los cuales se pretende imputarle al mismo ese daño (...) para que haya lugar a condenar patrimonialmente al Estado por un caso en particular es necesario demostrar la relación causal entre el daño y la actuación de uno de sus servidores" (Sentencia del 25 de febrero de 2009 de Consejo de Estado Sección Tercera).

**Falla Presunta:** Quién tendrá que probar la no ocurrencia del hecho será la entidad que produjo el daño, es decir, tendrá que probar que su actuar se enmarco dentro del ámbito de la prudencia, diligencia y la pericia y que el daño ocurrió por causas ajenas a su actuar, es decir, que se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero (quiebra del nexa causal), tal como lo sugiere el Consejo de Estado en su Sentencia del 11 de mayo de 2006 Sección Tercera.

**Falla Relativa:** La presente falla parte del postulado de que "nadie estará obligado a lo imposible" de lo cual se desprende que el Estado presta su servicio dentro de los límites normales de exigibilidad, pero no estará obligado a ejercer sus funciones en un ámbito que genere imposibilidad de hacerlo, así que si se presenta un daño por no ejercer una obligación que se torna imposible de cumplir la falla del Estado será la relativa. Tema frente al cual el Consejo de Estado ha manifestado: "la exigencia que debía hacerse al Estado sobre el cumplimiento de sus obligaciones estaba determinada por la verificación de sus condiciones materiales reales y no sobre criterios ideales o que apenas estén en vía de desarrollo. No obstante se ha mantenido la advertencia de que las condiciones presupuestales no son justificación para el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que corresponde prestar al Estado." (Sentencia del 6 de marzo de 2008 Consejo de Estado Sección Tercera).

En este sentido se puede mencionar, que no surge una falla del servicio, pues la Policía Nacional no actuó ni participó en los hechos narrados por la parte activa en el escrito de la demanda, tal y como se dijo en precedencia y se reitera y además, no obra antecedente de documental mediante el cual se ponga en conocimiento de la Policía Nacional las labores a realizar.

▪ **De la presunta falla en el servicio por parte de la Policía Nacional:**

Ahora, en el caso concreto del señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, es claro, que la Policía Nacional no actuó ni participó en los hechos narrados como actor directo.

▪ **Frente al daño antijurídico:**

La Jurisprudencia Colombiana ha impuesto unos límites al cubrimiento del daño, teniendo como regla que "se debe indemnizar todo el daño, solo el daño y nada más que el daño", dicha regla encuentra su origen en un postulado fundamental, cual es la existencia del daño como requisito previo para su indemnización,

entendiendo por daño, el menoscabo patrimonial, que al no ser demostrado y cuantificado, la obligación de pagarlo debe considerarse extinguida; en éste orden de ideas, correspondía a los demandantes, acreditar la identidad del daño y de ello, se deduce que no está probada la existencia del perjuicio, pues no obra en el ílibelo prueba alguno a través de la cual se pueda demostrar, que la Policía Nacional como entidad pública del Estado o alguno de sus activos para la época de los hechos, haya sido el responsable de los perjuicios ocasionados al señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO., y es que en nuestro régimen “Ninguna de las partes goza en proceso colombiano del privilegio especial de que se tengan, por cierto los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que estas deberán acreditar sus propias aseveraciones”. (Expediente No. 2607 – Actor: María Gilma Betancur Valencia).

La anterior afirmación nos lleva a concluir, que el daño y el perjuicio son dos (2) conceptos distintos, y que aunque la mayoría de las veces la una conlleva la otra en el presente caso no lo es, para aclarar este punto es indispensable tener claro ambos conceptos, así:

“El daño es un hecho, es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, 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.

Lo importante no era la comprobación del atentado material contra una cosa, sino el perjuicio sufrido a causa de ese hecho por el propietario’. Con esta misma lógica una Sentencia colombiana afirmó que ‘El daño considerado en sí mismo, es una lesión, es una herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio’, mientras que ‘el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño’<sup>1</sup>”.

Por lo anterior, es necesario expresar que la jurisprudencia ha considerado el daño antijurídico como un daño o lesión a la cual no se está en la obligación de soportar, de igual manera ha señalado que el daño antijurídico, es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho; sin embargo, se requiere para la configuración de los hechos narrados en el escrito de la demanda, que los mismos sean probados y/o demostrados, siendo imperativo allegar el material probatorio suficiente para ello, lo cual brilla por su ausencia en el presente asunto litigioso y por ende, ante la carencia probatoria es imposible demostrar los hechos de la demanda y de paso el petitum reclamado.

▪ **Frente a la imputación:**

La actual línea jurisprudencial que ha venido desarrollando el H. Consejo de Estado, para establecer la configuración de la responsabilidad patrimonial de la administración en el elemento constitutivo de la misma, como lo es la imputación, la cual como ya se ha reiterado debe ser demostrada por la parte actora, si pretende que le salgan avante sus pretensiones, es decir, se debe demostrar el daño antijurídico, el ámbito factico y la imputación jurídica<sup>2</sup>.

“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito factico, y b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio – simple, presunta o probada-: daño especial – desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-: riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional no solo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”<sup>3</sup>

Es por lo anterior, que no existe un daño antijurídico en el presente caso por parte de la Policía Nacional, en atención a que las narraciones realizadas por los demandantes, en primer lugar son del orden

<sup>1</sup> Profesor BENOIT; hermanos MAZEAD.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 23 de enero de 2015, Exp, No. 76001233100019970325101 (20.507) M.P Orlando Santofimio Gamboa, Actor Joseph Mora Van Winchen y otros.

<sup>3</sup> Sentencia del 12-08-2013 Exp. 50001233100020000025301 (26536), M.P Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Actor Betulia Romero de Camacho y otros.

subjetivo y segundo, es la misma parte activa quien señala de manera directa la entidad pública del Estado al parecer la responsable del hecho.

Sean estas las razones de defensa Institucional para exonerar de responsabilidad administrativa a la Policía Nacional, como quiera que no se configura una falla del servicio y /u otro título de imputación frente a la ocurrencia de los hechos, la causación del daño y de los perjuicios solicitados, toda vez que no se evidencia nexo de causalidad, el cual es un elemento indispensable para imputar responsabilidad a la POLICIA NACIONAL.

De acuerdo a lo expuesto, solicito de manera respetuosa al honorable despacho sean tenidos en cuenta los argumentos de defensa para no acceder a las suplicas de la demanda, en el entendido que no se evidencia un actuar irregular por parte de la Institución, pues de la valoración probatoria se concluye que no es posible declarar la responsabilidad de la Policía Nacional.

**IV. EXCEPCIONES PREVIAS y/o FONDO**

**1. Falta de legitimación en la causa por pasiva:**

Teniendo en cuenta lo expuesto y sustentado en el devenir de las razones de defensa, mi defendida, no le asiste legitimación en la causa por pasiva en el presente litigio, toda vez, que mi prohijada no fue la responsable de los procedimientos y actuaciones que aduce el demandante, y es en tal sentido que se debe valorar la responsabilidad de la Nación, es por lo expuesto y sustentado en éste acápite y en precedencia, que mi defendida Policía Nacional, no es la llamada a responder en el presente asunto, configurándose la excepción previa planteada “Falta de legitimación por pasiva”.

**2. Hecho exclusivo y determinante de un tercero:**

Teniendo en cuenta las razones de defensa expuestas y sustentadas en precedencia, se desvirtúan las pretensiones de la parte actora en lo que tiene que ver con mi defendida Policía Nacional, toda vez, que estamos frente a un hecho de un tercero, lo cual se sustenta en los hechos narrados en la demanda por la parte activa, ya que presuntamente los mismos fueron realizados por un particular, sin que en ello haya tenido participación mi prohijada “Policía Nacional”. Lo cual conduce a concluir, que sin lugar a dudas, estamos frente a unos hechos únicos y exclusivos de un tercero.

En razón de lo anterior, si no hay la prueba de que fue la Policía como Institución el agente generador del daño, se advierte de plano, que no hay responsabilidad para mi defendida, toda vez, que estamos frente a la exoneración de responsabilidad denominada “Hecho exclusivo y determinante de un tercero”.

**3. Carencia probatoria para establecer responsabilidad de la Policía Nacional:**

Como se ha dicho, insistido y sustentado desde la oposición a las pretensiones de la demanda y se reitera una vez más, en el presente medio de control de Reparación Directa - NO OBRA PRUEBA DOCUMENTAL O PERICIAL DONDE SE ADVIERTA LA RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL.

**4. Excepción genérica:**

Finalmente propongo, en nombre de mi defendida, la excepción genérica aplicable al caso sub iudice, como quiera que dicho precepto legal faculta al fallador para que de manera oficiosa declare cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado, y que constituya una excepción que favorezca a la Entidad demandada, y que no haya sido alegado expresamente en la contestación de la demanda (artículos 175 núm. 3 y 180 núm. 6 del C.P.A.C.A).

**V. PRUEBAS**

1. Comedidamente, me permito solicitar a la H. Juez sean tenidas en cuenta las aportadas y/o solicitadas por el demandante en cuanto sean favorables a los intereses de mi patrocinada.

**VI. ANEXOS**

Me permito anexar el poder legalmente conferido por el señor Secretario General de la Policía Nacional con sus anexos.

369  
5  
364

**VII. PERSONERIA**

Solicito a la H. Juez de la República, por favor se sirva reconocerme personería de acuerdo al poder otorgado por el señor Secretario General de la Policía Nacional y los anexos que lo sustentan.

**VIII. NOTIFICACIONES**

Se reciben en la Carrera 59 No. 26 - 21, CAN Bogotá D.C, correo electrónico: [decun.notificacion@policia.gov.co](mailto:decun.notificacion@policia.gov.co),

Atentamente,



**JOSE OSWALDO SUAREZ SILVA**  
CC N° 88.241.698 de Cúcuta  
T.P. N° 245.173 del C.S.J

Carrera 59 N° 26-21 CAN, Bogotá D.C  
[decun.notificacion@policia.gov.co](mailto:decun.notificacion@policia.gov.co)  
[www.policia.gov.co](http://www.policia.gov.co)





348  
343  
209404

Bogotá D.C, 10 de octubre de 2018

OFICINA DE APOYO  
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

Señora Jueza  
**YOSLAY PAULINE BAUTISTA PRADO**  
JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SECCIÓN TERCERA  
Carrera 57 No. 43-91 CAN  
E. S. D.

2018 OCT 12 PM 4 02

CORRESPONDENCIA  
RECIBIDA

**REFERENCIA:**

<b>EXPEDIENTE No.</b>	11001 3336 035 2017 00327 00
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACION DIRECTA
<b>DEMANDANTE:</b>	YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO Y OTROS
<b>DEMANDADO:</b>	BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD Y OTROS.

**ORLANDO SALAMANCA FIGUEROA**, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.497301 de Bogotá y tarjeta profesional No. 118.939 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación de **BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD**, entidad pública con domicilio en Bogotá, D.C., conforme con el poder conferido y dentro del término legal, acudo a ese Despacho para **CONTESTAR LA DEMANDA** dentro del proceso de la referencia.

**I. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS**

Con el presente escrito de Reparación Directa, mis representados solicitan comedidamente:

**DECLARATIVAS.**

1. Que se **DECLARE** que los **DEMANDADOS**, son patrimonial y solidariamente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales, causados a los **DEMANDANTES** con ocasión las lesiones sufridas por el señor **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO**, en los hechos ocurridos el 29 de octubre de 2015.
2. Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene solidariamente a los **DEMANDADOS**, a pagar a los **DEMANDANTES**, la **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES**, esto es: el





daño emergente y lucro cesante, daños morales y daños a la salud.

3. Que se condene a los DEMANDADOS a pagar al señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, la suma de Trescientos Veinte Millones ciento cuarenta y tres mil setecientos sesenta y cuatro Pesos M/Cte. (\$ 320.143.764), por concepto de DAÑOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE, en razón a los frutos y ganancias dejadas de percibir durante la expectativa de vida, como consecuencia de la merma de su capacidad laboral, que llegue a tener una vez se le califique la pérdida de capacidad laboral.
4. Que se condene a los DEMANDADOS a pagar a al señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, el equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por concepto de DAÑOS MORALES.
1. Que se condene a los DEMANDADOS a pagar a al señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, el equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por concepto de DAÑOS a la vida de relación o daños a la salud.
2. Que se condene a los DEMANDADOS a pagar a las víctimas indirectas el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada una, por concepto de DAÑOS MORALES.
5. Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a los DEMANDADOS a pagar a los DEMANDANTES los valores debidamente actualizados e indexados, conforme al IPC, a la fecha en que efectivamente se efectúe el pago, según la fórmula establecida por el Consejo de Estado.
6. Que se condene a las partes DEMANDADAS a pagar los intereses moratorios previstos en los artículos 192 inciso 3 y 195 numeral 4 del C.P.A.C.A.
7. Se condene en costas y agencias en derecho a los demandados.

Es de resaltar que los montos de las pretensiones pueden variar dependiendo el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de la víctima directa, cuando este le sea determinado por los organismos medico laborales, ya que a la fecha el demandante no se le ha realizado notificación del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral.



Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la parte actora, toda vez que del escenario probatorio arrojado por la misma no se desprende responsabilidad imputable a mi procurada.

De igual forma, me opongo a que se declare patrimonialmente responsable Administrativa y patrimonialmente a la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá, como lo plantea el demandante en el escrito, por cuanto esta mal enfocada la demanda por que la Secretaría Distrital de Movilidad, no tiene personería jurídica para actuar y por lo tanto no esta legitimada para responder.

Ahora bien, las secretarías de despacho son organismos del Distrito Capital, con autonomía administrativa y financiera, que bajo la dirección de la respectiva secretaria o secretario, tienen como objetivo primordial la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos distritales del Sector Administrativo de Coordinación al que pertenecen, así como la coordinación y supervisión de su ejecución, por lo tanto no estaría llamada a responder, porque la representación judicial esta en cabeza de Bogotá, Distrito Capital-Secretaría Distrital de Movilidad, de conformidad con el Decreto Distrital 212 de 2018, "Por medio del cual se asignan funciones en materia de representación legal, judicial y extrajudicial, y se dictan otras disposiciones.", establece: Asignase a los Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos y Unidades Administrativas Especiales sin personería jurídica, la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con sus respectivos organismos, para todos aquellos procesos, diligencias y/o actuaciones, judiciales o administrativas, que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que expidan, realicen o en que incurran o participen, o que se relacionen con asuntos inherentes a cada uno de ellos, conforme a su objeto y funciones.

Para el caso que nos ocupa, no se presentan los elementos esenciales para la configuración de la obligación de reparar del Estado, ya que la demanda esta enfocada a una entidad que por si sola no se pueda representar y que como tal no ha desarrollado ninguna conducta irregular que conlleve la causación de los perjuicios patrimoniales que el actor afirma irrogados, es decir, de las circunstancias de hecho relatadas en la demanda, no se esgrime en modo alguno la configuración de un daño imputable a la administración, el cual se pretende sea reparado a través del presente proceso, pues como bien lo manifiesta el demandante la relación fáctica, corresponde que el día 29 de octubre de 2015, el señor. YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO sufrió un accidente laboral, cuando cubría la ruta P44 (bosa santa fe —arabia), al llegar al punto de inicio de ruta de arabia siendo las 5 AM, se le acerca un individuo quien acciona una arma de fuego generando un impacto de bala, por lo tanto no es de recibo para la entidad que represento que nos vinculen, al no tener ninguna responsabilidad que comprometa a este organismo de tránsito de Bogotá, como lo es la Secretaría Distrital de Movilidad, y como se demostrara a lo largo de este escrito que las actuaciones desplegadas obedecen a otras circunstancias que nada tiene que ver con las actividades desarrolladas por esta Entidad, por lo tanto no existe nexo de causalidad entre el hecho y el daño, en otras palabras no existe responsabilidad atribuible a la Secretaría Distrital de Movilidad, pues



existe una falta de legitimación en la causa por pasiva y el hecho de un tercero, como eximentes de responsabilidad.

En consecuencia, solicito sean denegadas todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y como consecuencia de lo anterior solicito la desvinculación de Bogotá, Distrito Capital – Secretaría Distrital de Movilidad, toda vez que carecen de fundamento jurídico y fáctico tal como se demostrará a lo largo del debate procesal.

## II. A LOS HECHOS:

Como hechos que sirven de fundamento para la presente acción, se aducen en síntesis los siguientes:

1. El Sistema Integrado de Transporte Público está conformado en forma interinstitucional de la cual hace parte la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría de Movilidad, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio "Transmilenio S. A." y otras entidades estatales y de transporte público, como en el caso presente DE LA EMPRESA MASIVOS CAPITAL S.A.S., entidades que comparten las utilidades que genera el transporte público de pasajeros en la ciudad de Bogotá.

RESPUESTA: Es parcialmente cierto, teniendo en cuenta que: El Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá D.C. – SITP- tuvo su origen en el Plan Maestro de Movilidad -PMM- Decreto 319 de 2006, al formalizarse la necesidad de resolver problemas presentes en la prestación del servicio público de transporte de pasajeros relativos a la sobreoferta, la falta de cobertura del servicio, la accidentalidad, la contaminación, la inseguridad, la ilegalidad, la falta de institucionalidad, entre otros.

2. La empresa MASIVOS CAPITAL S.A.S., es una sociedad encargada de la explotación y prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema del Sistema Integrado de Transporte Público de pasajeros.

RESPUESTA: Es cierto, teniendo en cuenta que hace parte de los operadores del sistema.

3. La sociedad EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO:-TRANSMILENIO S.A., suscribió contratos de concesión Nos. 006 y 007 del 2010, para la prestación del servicio público de Transporte dentro del esquema del SITP con LA SOCIEDAD MASIVO CAPITAL S.A.S., los cuales han sido prorrogados de manera sistemática.

RESPUESTA: Es parcialmente cierto. Teniendo en cuenta que la concesión fue producto



de un proceso de licitación pública.

4. El señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, ingreso a trabajar el día 13 de abril de 2015, para la empresa MASIVOS CAPITAL S.A.S., desempeñándose en el cargo de OPERADOR DE BUS.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

5. Las labores encomendadas al señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, eran operador de vehículo del Sistema Integrado de Transporte Publico, manejando turnos rotativos incluyendo dominicales y festivos, cumpliendo las rutas asignadas por exigencia del sistema de TRANSMILENIO.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

6. Como contraprestación del servicio personal que prestaba el señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, recibía una remuneración básica mensual de ochocientos setenta y dos mil ciento cincuenta y siete pesos (\$ 872.157) M/Cte., mas SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN por valor de \$ 121.680, mas BONO DE MERA LIBERALIDAD CRUPAL por valor de \$ 121.680, más horas extras, subsidio de transporte y recargos nocturnos.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso. Teniendo en cuenta que el actor nunca suscribió contrato laboral con Bogotá, D.C. – SECRETARÍA Distrital de Movilidad.

7. Que, promediado el valor de los haberes recibidos entre el 15 de abril al 29 de octubre de 2015, se tiene que el señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, recibía como contraprestación de sus servicios; la suma de un millón trescientos veinte nueve mil sesenta y cuatro pesos (\$1.329.064)

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso. Teniendo en cuenta que el actor nunca suscribió contrato laboral con Bogotá, D.C. – SECRETARÍA Distrital de Movilidad.

8. El día 29 de octubre de 2015, el señor. YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO sufrió un accidente laboral, cuando cubría la ruta P44 (bosa santa fe —arabia), al



llegar al punto de inicio de ruta de arabia siendo las 5 AM, se le acerca un individuo quien acciona un arma de fuego generando un impacto de bala. (ver informe de accidente de trabajo 2501309)

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

9. El señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO estuvo hospitalizado en los centros clínicos de Meissen y Tunal durante más de 3 meses, en razón al grave accidente sufrido.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

10. Como consecuencia de accidente laboral, mi poderdante presenta: "TRAUMA RAQUIMEDULAR CON PARAPLEJIA ESFÍNTERES NEUROGENICOS. POP LAPAROTOMÍA TRAUMA URETERAL IZQUIERDO + NEFROSTOMINA Y RESECCIÓN INTESTINAL Y VEGIGA NEUROGENICA ENTRE OTRAS PATOLOGIAS".

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso. Teniendo en cuenta que el actor nunca suscribió contrato laboral con Bogotá, D.C. – SECRETARÍA Distrital de Movilidad.

11. El señor YADIAN GUILLERMO BORDA, se encuentra postrado en una silla de ruedas como consecuencia de accidente sufrido el 29 de octubre de 2015, le ha tocado utilizar catéter de manera permanente (nefrostomias) para poder hacer uso de sus necesidades fisiológicas.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

12. Mediante el oficio RSADE-189605, del 10 de febrero de 2016, la ARL COLMENA, indicó que el origen del accidente sufrido por el señor YADIAN GUILLERMO BORDA, era de origen común.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

13. Dicho dictamen fue controvertido por el demandante, ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual mediante dictamen 80853230 del 3 de noviembre de



2016, determino que el origen del accidente es de TRABAJO, con secuela de traumatismo de la medula espinal.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

14. La ARL COLMENA, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el dictamen 80853230 del 3 de noviembre de 2016, emitido por Junta Regional de Calificación, para que la Junta. Nacional Calificación de Invalidez, califique el origen del evento en segunda instancia.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso. Teniendo en cuenta que el actor nunca suscribió contrato laboral con Bogotá, D.C. – SECRETARÍA Distrital de Movilidad.

15. La Junta Nacional mediante dictamen 80853230-4507 del 26 de abril de 2017, ratificó la calificación emitida por la Junta regional, concluyendo que el evento del 29 de octubre de 2015, es ACCIDENTE DE TRABAJO.

16. El señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, desde la fecha en que ocurrió el accidente se encuentra incapacitado aún se encuentra en proceso de rehabilitación, no se le ha notificado el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso. Teniendo en cuenta que el actor nunca ha tenido una relación laboral con Bogotá, D.C. – SECRETARÍA Distrital de Movilidad.

17. Por los hechos ocurridos el 29 de octubre de 2015, al señor GUILLERMO YADINA BORDA, se adelanta investigación penal bajo el NUNC. 110016000015201509870, en la fiscalía 40 Local de la UNIDAD DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES MUNICIPALES, de la ciudad de Bogotá D.C.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

18. El señor YADIAN GUILLERMO BORDA, presenta dificultades para desempeñar una vida laboral, familiar y personal normal, como consecuencia, del traumatismo de la medula espinal, daño de órganos, vejiga, uretra, intestinos, problemas de infertilidad y demás secuelas ocasionadas en los hechos del 29 de octubre de 2015.



RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

19. Como consecuencia del accidente del 29 de octubre de 2015; al señor **YADIAN GUILLERMO BORDA**, se le han practicado más de 13 intervenciones quirúrgicas, para la reconstrucción de órganos, entre otras para reconstrucción de uréter izquierda, rotación de intestinos, reacomodación de vejiga, reacomodación de riñón, resección de colon, entre otros.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

20. El señor **YADIAN GUILLERMO BORDA**, al igual que su familia se han visto afectados psicológicamente, por el dolor, la angustia, el sufrimiento, que les ha tocado asumir como consecuencia del estado de salud de su familiar.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

21 El señor **YADIAN GUILLERMO BORDA**, al momento del hecho generador de daño, tenía 30 años de edad, y una expectativa de vida de 50,3 años, según la Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres, expedida por la Superintendencia Financiera.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

22. Con fecha 13 de septiembre de 2017, se radicó solicitud de audiencia de conciliación prejudicial, en la cual se convocó a TRANSMILENIO S.A. y MASIVO CAPITAL S. A. S. Solicitud que le correspondió por reparto a la procuraduría 194 I judiciales para asuntos administrativos, siendo esta declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio.

RESPUESTA: ES CIERTO. Pero la Secretaría Distrital de Movilidad no fue convocada para dicho trámite.

23. Con fechas 4 y 21 de noviembre de 2016, 27 de octubre de 2017, se radico derechos de petición, a masivo capital para efectos que expidiera los desprendibles de nómina y certificación laboral del señor **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO**.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.



24. Con oficio fechado del 14 de noviembre de 2017, masivo capital da respuesta a los aludidos derechos de petición, aportando documentos solicitados.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

25. El 16 de noviembre de 2017, se radico derecho de petición a la. Fiscalía 40 Local de Bogotá, con el fin que expidiera copias de la investigación 110016000015201509870, la cual expidió tan solo dictamen de medicina legal, copia del accidente de trabajo, copia de formato de actuación del primer respondiente.

RESPUESTA: No me consta que se pruebe dentro del proceso.

26. Con fecha 12 y 13 de diciembre de 2017, se radico ante la secretaria distrital de movilidad, la alcaldía Mayor de Bogotá, Transmilenio y a la Policía Nacional; derechos de petición de solicitud de información.

RESPUESTA: Es cierto teniendo en cuenta que aporta los radicados en el traslado de la demanda y la Secretaría Distrital de Movilidad dio respuesta oportuna.

NRO RADICADO	FECHA	DESTINO	DESCRIPCION ASUNTO	TIPO SALIDA
215134	2017-12-26 09:53:59	TRANSMILENIO - HIDIER ROGRIGUEZ	COMPONENTE SOCIAL, SITP	RESPUESTA
215134	2017-12-26 09:53:59	YADIAN GUILLERMO BORDA	COMPONENTE SOCIAL SITP	RESPUESTA

27. Con fecha 18 de diciembre de 2017, se radicó solicitud de audiencia de conciliación prejudicial, en la cual se convocó Al Distrito Capital, a la Secretaria de Movilidad y al Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Respuesta. Es cierto.

### III. FUNDAMENTOS DE OPOSICIÓN O RAZONES DE DEFENSA:

#### 3.1. COMPETENCIA

Como primera medida, es necesario determinar la competencia para comparecer en el caso que nos ocupa, para lo cual es preciso tener en cuenta las siguientes consideraciones:



En primer término, mediante el Decreto 564 de 2006 se suprime la Secretaría de Tránsito y Transporte – STT, creada mediante el Acuerdo 11 del 10 de mayo de 1990 y el Decreto Distrital 646 de noviembre 27 de 1990.

Por medio del artículo 105 del Acuerdo 257 de 2006 *"Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones"*, se crea la Secretaría Distrital de Movilidad como un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto 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.

En cumplimiento del acuerdo referido, la Alcaldía Mayor de Bogotá expidió el Decreto 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"* estableciendo las funciones asignadas a la Secretaría Distrital de Movilidad, las cuales se relacionan a continuación:

El Decreto 567 de 2006 *"Por el cual se adopta la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital de Movilidad, y se dictan otras disposiciones"* dispone:

**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.



6  
348

- 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.

Que el Decreto Distrital 212 de 2018, *"Por medio del cual se establecen disposiciones para el ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de la Entidades del Nivel Central de Bogotá, D.C., se efectúan unas delegaciones y se dictan otras disposiciones"*.

asignan funciones en materia de representación legal, judicial y extrajudicial, y se dictan otras disposiciones.", establece: delegase a los Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos y Unidades Administrativas Especiales sin personería jurídica, la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con sus respectivos organismos, para todos aquellos procesos, diligencias y/o actuaciones, judiciales o administrativas, que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que expidan, realicen o en que incurran o participen, o que se relacionen con asuntos inherentes a cada uno de ellos, conforme a su objeto y funciones.

Que el Artículo 2 *Ibidem*, se refiere a la asignación de funciones de representación legal en lo judicial y extrajudicial del Distrito Capital, comprende las siguientes facultades:

- 2.1. Actuar, transigir, conciliar judicial y extrajudicialmente, desistir e interponer recursos, participar en la práctica de los medios de prueba o contradicción que se estimen pertinentes, en nombre de Bogotá, Distrito Capital.

Ahora bien, tal como se mencionó en apartes anteriores y una vez analizadas las competencias, funciones y facultades de esta entidad, y dejando claro que no tiene legitimidad y capacidad de participación en los hechos, es imprescindible mencionar la naturaleza jurídica de la empresa de Transporte Tercer Milenio TRANSMILENIO S.A.

El concejo de Bogotá por medio del Acuerdo N° 004 del 18 de febrero de 1999, autorizó al Alcalde Mayor de Bogotá en representación del Distrito Capital, para participar



conjuntamente con otras entidades de orden distrital en la construcción de la empresa de Transporte del Tercer Milenio TRANSMILENIO S.A.

El Artículo 1° del Acuerdo precisó que dicha empresa se debía constituir bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del orden distrital con la participación exclusiva de entidades públicas y con los atributos de personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio.

La finalidad de Transmilenio según el artículo 2° del Acuerdo, es la gestión organización y planeación del servicio de transporte público masivo de pasajeros en el distrito Capital y Su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor.

La empresa se constituyó efectivamente siguiendo los lineamientos del Acuerdo, y así mediante la escritura pública N° 1528 del 13 de octubre de 1999 de la Notaria 27 de Bogotá, Transmilenio S.A., surgió a la vida jurídica como una sociedad por acciones constituida entre entidades públicas del orden distrital, bajo la forma de sociedad anónima de carácter comercial con aportes públicos.

Sus socios son el Distrito Capital de Bogotá, tres establecimientos públicos del orden distrital a saber, el Fondo de Educación y Seguridad Vial de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá – FONDATT, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU y el Instituto Distrital de Cultura y Turismo – IDCT, y una empresa industrial y comercial del Estado, también del orden distrital.

La naturaleza jurídica de Transmilenio S.A., es entonces, la de una sociedad anónima constituida por cinco entidades públicas distritales, lo que significa que es una sociedad pública de las que menciona la ley referente a la organización de la administración pública, la Ley 489 de 1998, en sus artículos 38 numeral 2° literal f) y parágrafo 1°, artículo 68 primer inciso, Ley que se aplica al Distrito Capital, entre otros temas, en cuanto a las características y el régimen de las entidades descentralizadas, conforme lo disponen el parágrafo del artículo 2° y el parágrafo 1° del artículo 68 de la misma.

Adicionalmente se puede señalar que Transmilenio S.A., es una entidad descentralizada por servicios, pues tiene personería jurídica y está destinada a la organización del servicio de transporte público masivo de pasajeros, y es indirecta en la medida en que fue constituida por una entidad descentralizada territorialmente, el Distrito Capital, y cuatro entidades descentralizadas por servicios.

En relación con el régimen jurídico que le es aplicable, el parágrafo 1° del artículo 38 de la ley 489 de 1998 dispone que las sociedades públicas se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del estado y, para el caso de Transmilenio S.A., así lo estipula el artículo 55 de los estatutos de la empresa protocolizados en la citada escritura de constitución cuando establece:

"Presupuesto y contabilidad. – en materia presupuestal y contable se le aplicarán a la



354 7  
349

sociedad, en su condición de sociedad entre entidades públicas, las normas presupuestales, fiscales y de contabilidad pública aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado del orden municipal, las cuales deberán armonizarse con la naturaleza societaria de la compañía en lo que a ello hubiera lugar.

Las empresas industriales y comerciales del Estado están sometidas al régimen del derecho privado, salvo las excepciones legales, como lo señala el artículo 85 de la referida ley 489 de 1998.

La aplicación del derecho privado se encuentra reafirmada por el hecho de que en la constitución de Transmilenio participó una empresa industrial y comercial del Estado como es Metrovivienda y en consecuencia se presenta la situación contemplada en el primer inciso del artículo 94 de Ley 489, que dispone:

Asociación de las empresas industriales y comerciales del Estado – Las empresa y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre estas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones establecidas en los actos de creación y las disposiciones del Código de Comercio.

En síntesis, la naturaleza Jurídica de Transmilenio S.A., es la de una sociedad anónima pública, esto es, constituida exclusivamente por entidades públicas, y en cuanto a su régimen jurídico aplicable, es el de las empresas industriales y comerciales del Estado, el cual corresponde al derecho privado con determinadas excepciones legales.

Respecto a la operación del SITP y las responsabilidades de los concesionarios, de acuerdo con lo establecido por los contratos de concesión (relación contractual entre la empresa TRANSMILENIO S.A. y los operadores del sistema), se tiene:

- Con la expedición del Decreto 319 de 2006, se adoptó el Plan Maestro de Movilidad que tiene por objeto concretar las políticas, estrategias, programas, proyectos y metas relacionados con la movilidad del Distrito Capital, así como establecer normas generales que permitan alcanzar una movilidad segura, equitativa, inteligente, articulada, respetuosa del medio ambiente, institucionalmente coordinada, y financiera y económicamente sostenible para Bogotá y la región.
- Uno de los proyectos del Plan Maestro de Movilidad es la implementación del Sistema Integrado de Transporte Público SITP, al que corresponde garantizar los derechos de los ciudadanos al ambiente sano, al trabajo, a la dignidad humana y a la circulación libre, mediante la generación de un sistema de transporte de pasajeros organizado, eficiente y sostenible para el perímetro urbano de la ciudad de Bogotá.



- El Sistema Integrado de Transporte Público para la ciudad se adoptó mediante Decreto Distrital 309 de 2009, el cual tiene como objetivo fundamental, estructurar el transporte público del Distrito como un sistema jerarquizado por corredores que garanticen la integración en cuanto a la operación, tarifas y recaudo, considerando la implementación de cinco tipos de servicios con una tipología de vehículos específicos para cada una de ellas, dependiendo de las demandas actuales y las características de la red, con una operación más eficiente del transporte, que permite reforzar la operación del Sistema Transmilenio.
- En el Decreto 309 de 2009, se estipulan los parámetros con los que se desarrollará el Sistema para emprender la transformación del transporte público. Los objetivos del SITP están enfocados en construir un modelo de ciudad distinto, en el que se acentúa la importancia del transporte público, mediante un nuevo sistema que favorezca la accesibilidad espacial y tarifaria, al tiempo que desincentive el uso del vehículo particular (cfr. Artículo 5). Esta opción implica la integración operativa y tarifaria entre los diferentes modos de transporte motorizados - SITP con TRANSMILENIO y Metro - y entre éstos con los no motorizados. El SITP propende por la integración progresiva de todas las zonas de la ciudad, sobre todo las más deprimidas, fomentando la inserción en las dinámicas socioeconómicas de la ciudad. Con una política de este tipo las zonas de la ciudad se interconectan entre sí, convirtiendo al sistema de transporte en un motor de movilidad social e inclusión de las comunidades más pobres.
- Para lograr esto, la política dispone un modelo de operación por privados que operan zonas concesionadas, garantizando la prestación del servicio y cumpliendo con una serie de parámetros definidos en el Manual de Operaciones y en el Manual de Niveles de Servicio. Estas empresas cuentan con habilitación para la prestación del servicio público de transporte urbano masivo de pasajeros bajo el SITP y en este momento han dado inicio a su plan de implementación, disponiendo la flota, el personal y la infraestructura requerida de acuerdo con las rutas indicadas por el Ente Gestor.
- Entre tanto, el Sector Movilidad del Distrito regula y controla que se dé el cumplimiento de los objetivos planteados y los principios de integración (cfr. Artículo 6). Tanto la Secretaría de Movilidad, como primera autoridad del Sector en la ciudad y ente regulador del Sistema, junto con Transmilenio como ente gestor del mismo (cfr. Artículos 7 y 8) han asumido la responsabilidad de garantizar que se cumplan de manera gradual las cuatro fases del sistema y que el proceso de transición no afecte la prestación del servicio ni la cobertura de las rutas (cfr. Artículo 19). Esto implica que la



Administración Distrital debe asegurar el cumplimiento e implementación del Sistema Integrado de Transporte Público, a través de la planeación rigurosa de cada uno de los procesos en los diferentes componentes del Sistema, de forma que se cumplan los términos y cronogramas estimados y se mitiguen posibles inconvenientes en la prestación del servicio a los usuarios, teniendo en cuenta los términos legales establecidos en los contratos de concesión, los documentos técnicos que soportan la licitación y las condiciones propias e inconvenientes que surgen en la etapa de implementación.

Actualmente la ciudad se encuentra en periodo de transición hacia el Sistema Integrado de Transporte Público - SITP, que de acuerdo al Plan de Implementación y Plan de Desmonte de las rutas actuales del transporte público colectivo TPC, está establecido para adelantarse en un periodo 16 meses, encontrándonos en el plan de implementación.

- La implementación del Sistema Integrado de Transporte Público SITP requiere la coordinación de los componentes de infraestructura, SIRCI, alistamiento de la operación, plan de comunicaciones y elementos de información; en este sentido, el SITP será implementado de manera gradual; esta implantación gradual significa la puesta en marcha por paquetes o grupos de rutas, que permitan mantener el control sobre la logística de la implantación y mitigar los impactos negativos que se puedan generar sobre los usuarios y la movilidad de la ciudad, garantizando el servicio a los usuarios.
- Ahora bien, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 309 de 2009, el cual a su tenor dispone: "Competencia de TransMilenio S.A. como Ente Gestor del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO. De conformidad con lo establecido en el Acuerdo Distrital 4 de 1999 y los Decretos Distritales 319 y 486 de 2006, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TransMilenio S.A., como ente gestor del SITP realizará: "La planeación, gestión y control contractual del Sistema; el proceso de integración, evaluación y seguimiento de la operación y los procesos de selección necesarios para poner en marcha la migración del actual transporte público colectivo al transporte público masivo)" en cuanto a las responsabilidades de los concesionarios en la operación del Sistema Integrado de Transporte Público-SITP, hay que indicar que es exclusivo de Transmilenio S.A, los temas contractuales relacionados con las concesiones, ente encargado de adelantar los procesos de selección y verifica su debida ejecución, debiendo precisarse que a la Secretaría como cabeza del sector, si bien es cierto le corresponde el ejercicio del control de tutela sobre las entidades vinculadas o adscritas, orientando y liderando la formulación de las políticas, estrategias, planes y programas del sector, no lo es menos, que debe respetar la autonomía administrativa, presupuestal y la capacidad



de obligarse que como personas jurídicas autónomas tienen esas entidades.

Ahora bien, la opinión jurídica que nos permitimos desarrollar a continuación, abordará el alcance y efecto del denominado control de tutela que le es atribuido a la Secretaría de Movilidad como cabeza de sector, para concluir que éste no se extiende a la definición o intervención directa en las competencias funcionales de sus entidades adscritas o vinculadas, así como tampoco en los asuntos contractuales propiamente dichos.

#### **El control jerárquico y de tutela:**

En la organización administrativa, los instrumentos utilizados para encausar la actividad del Estado, tiene por objeto la protección de sus intereses y la dirección de la actividad en aras del bienestar general. Para tal propósito, las autoridades administrativas ostentan dos tipos de control: el jerárquico y el de tutela.

La doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de ambos controles, definiendo sus alcances y diferencias. Del control jerárquico, se ha establecido que es aquel propio del sector centralizado, mientras que el control de tutela del sector descentralizado'.

Un repaso rápido de estos conceptos, permite afirmar que su esencia está en las relaciones jurídicas que los fundamentan, pero especialmente, sobre los ámbitos y sujetos que se ejercen.

Así el control jerárquico, es ejercido por una autoridad administrativa superior respecto de una inferior. Su sustento es la jerarquía, que es *"la relación jurídica administrativa interna que vincula entre sí los órganos de la administración y los funcionarios, mediante poderes de subordinación para asegurar la unidad en la acción"* En términos prácticos, recae entonces en la entidad o funcionario jerárquicamente inferior y sus actos, sin norma expresa que lo autorice.

Por su parte, el control de tutela no implica dependencia de las entidades territoriales o descentralizadas a la administración central. Está encaminado a la coordinación, orientación e instrucción para la armonización de las políticas públicas trazadas. De esta manera, el control de tutela no es jerarquía, y por ello, no lleva implícito la impartición de órdenes.

Partiendo entonces de estos escenarios, es importante definir cuál es la relación jurídica de control que vincula a la Secretaría Distrital de Movilidad con la Empresa TRANSMILENIO S.A...

Si nos remitimos al Acuerdo 257 de 2006, el Distrito Capital adoptó una estructura administrativa análoga a la diseñada en la Ley 489 de 1998. La organización está estructurada



en sectores administrativos de coordinación, que buscan la coordinación de las grandes áreas de la gestión distrital a instancias de comités sectoriales de desarrollo administrativo, como lo define el artículo 36 de esta normatividad.

Su esquema son las Secretarías, Departamentos Administrativos y entidades del sector descentralizado adscritas o vinculadas a su cabeza de sector. Esta última, orienta y lidera la formulación de las políticas, estrategias, planes y programas con la participación de las entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios que le estén adscritas o vinculadas, coordinando y supervisando su implementación y ejecución.

El sector movilidad, está conformado según el Acuerdo 257 de 2006, por la Secretaría como cabeza de sector y sus entidades adscritas y vinculadas. En las primeras están el IDU y la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial. En las segundas, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., la Empresa Metro y la Terminal de Transporte S.A.

Así las cosas, la Empresa Transmilenio S.A., es una entidad descentralizada con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Nótese que están dados todos los elementos para afirmarlo. La doctrina define el control de tutela, como:

*" Es propio de la descentralización administrativa puesto que ésta no implica una independencia total por parte de las entidades territoriales o descentralizadas, por ello la Constitución o la ley confiere a la autoridad central la facultad de ejercer sobre éstas un control basado en dependencia no jerárquica para coordinar, orientar e instruir sus actividades conforme con las políticas trazadas por el gobierno armonizando la actividad administrativa, sin que conlleve la posibilidad de impartir órdenes".*

Remitiéndonos al caso concreto, la Ley 489 de 1998, en el artículo 105 señala que el control de tutela, sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a los órganos internos de esos organismos o entidades. Regla que no se extiende al presupuesto anual, pues le corresponde los trámites y aprobaciones pertinentes para ley orgánica de presupuesto.

A su vez, el Artículo 108 del Acuerdo 257 de 2006, es claro en señalar que las funciones básicas de la Secretaría consisten en 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 su interconexión con la red de ciudades de la región central, con el país y con el exterior. Funciones



reiteradas en los artículos 1 y 2 del Decreto Distrital 567 de 2006, así como reiteradas en los Decretos Distritales 319 y 309 de 2009.

Lo anterior, permite concluir que le corresponde como cabeza de sector en ejercicio del control de tutela, el diseño de las políticas públicas en materia de movilidad, y el seguimiento de su ejecución.

En este orden de ideas, no hace parte del control de tutela resolver, definir o unificar aspectos puntuales de la administración operativa o institucional de sus entidades adscritas, ni mucho menos vinculadas, las que se sabe, gozan de más independencia que las primeras. No se puede perder de vista que el control de tutela a diferencia del control jerárquico predicable de las entidades administrativas subordinadas, no conlleva la posibilidad de impartir órdenes o actuar de manera directa en los asuntos contractuales, operativos o actos específicos que les correspondan a los órganos internos de sus entidades adscritas o vinculadas.

En este sentido, es claro el artículo 59 del Decreto Ley 1421 de 1993, pues refiere sobre la autonomía y la tutela que se ejercerá conforme a las normas que las organizan, y la tutela de la administración a que están sometidas tendrá por objeto el control de sus actividades, y la coordinación de éstas con las políticas del gobierno distrital.

Esto significa, que, cuando de las cabezas de sector se trata, el control de tutela se orienta a lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 489 de 1998, es decir: *"constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios de la presente ley y de conformidad con los planes y programas adoptados"*, en armonía con lo descrito en el artículo 105 del mismo estatuto, esto es: sin que implique "la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a los órganos internos de los esos organismos o entidades". (Subrayado y negrillas al exterior del texto)

Como vimos entonces, la noción de control de tutela que le corresponde ejercer a la Secretaría Distrital de Movilidad en relación con la Empresa Transmilenio S.A., como entidad del sector descentralizado, y adscrita, es el liderazgo de las políticas públicas del sector movilidad.

Esto se confirma, si se tiene en cuenta que la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., goza además de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.



357 10  
358

Es importante precisar que, en los contratos de operación para la prestación del servicio de transporte celebrados por Transmilenio S.A., con los operadores privados se encuentra pactada una cláusula de indemnidad a favor de dicha empresa.

#### IV. DE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD

Frente a la responsabilidad estatal, la Constitución Política de Colombia, señala en su artículo 90:

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

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

En consecuencia, la norma establece tres requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, 1) una actividad desplegada por la Administración, 2) que haya un daño antijurídico, y 3) que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional:

*"(...) Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.*

*(...) Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un "título jurídico" distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la "imputatio juris" además de la imputatio facti"<sup>1</sup>*

#### Elementos de la responsabilidad

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Expediente D-1111. Actora: Emilse Margarita Palencia Cruz. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. 1º de agosto de 1996



En materia de responsabilidad de la administración se han determinado como elementos constitutivos de ésta, la presencia de una conducta de la administración que pueda tildarse de alguna manera como irregular, la existencia de un daño y un nexo de causalidad.

De cualquier forma y para esbozar de una manera aún más clara y hacer un análisis aún más certero dentro del caso objeto de debate, se procurará esquematizar los elementos de la responsabilidad de la siguiente forma:

1. Daño
2. Imputación
3. Fundamento o deber de reparar

Teniendo en cuenta lo anterior, se realizará un breve señalamiento a cada una de ellas, se hace énfasis a que esta estructura es sostenida por el Maestro Juan Carlos Henao en varios de sus textos y en sus cátedras, se establece de esta manera por considerar una mejor manera de abordar el tema sin que esto quiera decir que se desconoce lo establecido por el Honorable Consejo de Estado respecto de este tópico pues finalmente lo único que varía es la ubicación de elementos pero son analizados de manera integra.

### 1. Daño

Es el primer elemento de la Responsabilidad del Estado esto es la certera afirmación de que sin daño no hay Responsabilidad. Esto significa que lo primero que hay que observar es qué le ocurrió a la víctima.

Cuando se manifiesta que el daño es el primer elemento de la Responsabilidad, deben entenderse dos aspectos:

- Que es necesario
- Que no es suficiente

Se dice que es necesario, pero no suficiente porque para que haya daño se requiere, además: 2. Imputación y 3. Fundamento de reparar. Es decir, los tres elementos tienen que estar acumulativamente para que exista certeramente una Responsabilidad.

Posteriormente se dará cuenta de que este daño mencionado no es el daño del Art. 90 superior, pues tal norma hace referencia al daño antijurídico, situación que quedará dilucidada más adelante.

El Consejo de Estado - Sección Tercera<sup>2</sup>, frente a la responsabilidad administrativa determinó que:

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera - Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez Sentencia del 11 de noviembre de 1999, radicación 11499



*"El daño en "su sentido natural y obvio", es un hecho consistente en el "detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, causado a alguien", en "su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc. (...)" y "supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo". Según se ha visto, condición necesaria para que se desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación". Adviértase como, entendido así el daño antijurídico frente al cual el estatuto superior impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, si bien puede revestir modalidades diversas (material, moral, fisiológico, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que constituye un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento". (Subraya y negrilla fuera de texto original)*

De lo anterior podemos empezar a esbozar lo que los componentes del daño nos señalan:

Carácter personal del daño. En este punto se debe señalar que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita reparación, es un principio fundamental del derecho de la responsabilidad y que además que el perjuicio lesione un derecho o una situación jurídicamente protegida.

Bajo esta perspectiva, el actor sufre unos supuestos perjuicios causados en virtud de los hechos ocurridos el día 29 de octubre de 2015, el señor. YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO sufrió un accidente laboral, cuando cubría la ruta P44 (bosa santa fe — arabia), al llegar al punto de inicio de ruta de arabia siendo las 5 AM, se le acerca un individuo quien acciona un arma de fuego generando un impacto de bala.

Entonces para poder establecer la vulneración de la actividad jurídicamente protegida se tiene que probar la ilegalidad del hecho generador del daño y así demostrar el derecho a reclamar, por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad, situación que no puede probarla de ninguna forma el demandante. En este mismo sentido vale recalcar que la Entidad que represento carece de legitimación en la causa por pasiva considerando que para efectos de cualquier demanda debe estar dirigida ante el operador del sistema en el caso concreto el MASIVO CAPITAL SAS, lo cual implica que para que el demandante recurra a reclamar por un presunto daño, es necesario que haga contra la empresa operadora, teniendo en cuenta que es con ella con quien suscribió un contrato laboral, basados en los hechos las lesiones causadas al demandante, ocurrieron por un tercero que nada tiene que ver con las demandadas.

Por lo tanto, esta relación entre particulares podría ser manejada por la jurisdicción civil en lo que a la reparación de perjuicios se refiere, y que la situación fáctica se puede inferir que la Secretaría Distrital de Movilidad, no esta legitimada para actuar dentro del presente asunto.



Entonces, si queda claro este punto, no habría necesidad de continuar el análisis planteado en principio, dada la ausencia del daño, situación que se propone como excepción en apartes subsiguientes, pero en aras de continuar explorando el caso, y determinar aun más la equivocada impetración de la acción, de cualquier modo es claro el maestro Juan Carlos Henao al afirmar que el daño como elemento principal y básico de la responsabilidad ( pero no suficiente) no es el mismo daño antijurídico del que nos habla al Art 90 superior, por lo tanto se continua con firmeza la propuesta de análisis hecha por el maestro Henao y seguimos ese trasegar.

## 2. Imputación

El daño debe ser atribuido a alguien diferente de la víctima. Se parte del daño, se toman entonces uno o varios autores, en este punto lo que hay que probar es que quien causa el daño, y luego establecer un nexo de causalidad, la lógica es: Daño, hecho dañino y hecho dañino-autor. Es regla que el daño sea atribuible a una persona distinta a la víctima, porque de no ser así se confundirían en una misma persona acreedor y deudor, por eso se estudia el hecho o culpa de la víctima porque en ese caso no existe la responsabilidad.

Pero, si hay daño e imputación todavía no puede tener certeza de que exista responsabilidad. Es decir, estos dos elementos también son necesarios, pero no definitivos, porque amén de haber daño imputado, puede, sin embargo, no existir responsabilidad porque falta el fundamento. Incluso, se pueden causar daños lícitos, la discusión es: cuáles se deben o no reparar.

La imputación es aquella atribución jurídica de un daño causado por uno o varios hechos dañinos atribuible o aplicable a una o varias personas que en principio deberán reparar el daño.

De lo anterior podemos abstraer que:

1. Existe dos formas de atribución jurídica del daño, por acción y por omisión.

Bajo esta perspectiva, la supuesta falla del servicio que se pretende atribuir y es supuesta, porque mas allá de que los hechos deberán ser determinados por el Honorable Despacho, la demanda ni siquiera presenta el título de imputación que se pretende demostrar al menos de manera clara, pero como se mencionó solo por gracia de discusión asumiremos ciertos criterios para llenar vacíos y poder demostrar de manera aún más clara la evidente ausencia de responsabilidad de esta entidad que represento, a las claras es incuestionable que no hay congruencia entre lo fáctico, lo imputado, y lo solicitado.



2. La atribución jurídica puede ser a uno o a varios hechos dañinos. Esto es la relación o nexo de causalidad.

Encuentra el actor que el hecho dañino, o al menos así se puede establecer en el escrito; corresponde directamente a los hechos ocurridos el día 29 de octubre de 2015, el señor. YDIANGUILLERMO BORDA MORENO sufrió un accidente laboral, cuando cubría la ruta P44 (bosa santa fe —arabia), al llegar al punto de inicio de ruta de arabia siendo las 5 AM, se le acerca un individuo quien acciona un arma de fuego generando un impacto de bala.

De lo cual no existe prueba alguna que demuestre que la Secretaría Distrital de Movilidad, haya causado el daño directamente por estos motivos no existe responsabilidad alguna en contra de la entidad que represento.

3. Es en los hechos dañinos en donde se aplica las teorías de la responsabilidad. Fundamento del deber de reparar.
4. La imputación no genera automáticamente la responsabilidad además de la imputación debe darse luego el fundamento.

En este ítem me remito de nuevo a lo manifestado en el recién comentado numeral dos, puesto que habrá de ser necesario crear una serie de hipótesis para poder concluir el análisis del caso, para de cualquier manera terminar manifestando la ausencia de responsabilidad por parte de la Entidad que hoy represento.

La imputación cuenta con varias fases a superar, básicamente y de nuevo citando al Dr. Henao, y dando aplicación a lo por el expuesto en su libro "El daño" publicado por la Universidad Externado de Colombia; existen 5 fases en la imputación que son:

1. **Escogencia o determinación de la causa inmediata del daño:** se escoge el hecho activo u omisivo que ha producido directa e inmediatamente el daño invocado por el demandante.

La causa inmediata del daño es aquella a partir de la cual comienza la búsqueda de la imputación, da inicio al camino de la imputación, determinar que la causa "x" produce un daño nos brinda la posibilidad de conocer como se produce el daño y por esta vía aislar la causa a la cual podamos relacionar su producción.

2. **Apreciación de la causa inmediata del daño:** una vez determinada la causa inmediata del daño se debe buscar la persona o el hecho que lo ha producido directamente, lo cual debe ser probado.



El problema que deberá ser resuelto es: ¿QUIEN O QUE HA DESATADO EL MECANISMO AUTOMÁTICO QUE UNE LA CAUSA INMEDIATA AL DAÑO? A partir de la respuesta que se de a esa pregunta se obtendrá la solución de la causa inmediata del daño, y se estará en posibilidad de saber que la causa "X" ha sido producida directamente por la persona o por el hecho "y"

Entonces, siguiendo esta perspectiva y atendiendo a la lógica aplicable a lo narrado por el demandante, esta causa inmediata no sería adjudicarle a esta entidad, que, en su calidad de organismo de tránsito, no ha realizado ninguna actuación contraria a las actividades delegadas por la Constitución y la Ley. Por lo anterior y en el hipotético caso que se probara una supuesta responsabilidad la entidad que represento no sería susceptible ni generadora de daños y falla en el servicio de la situación fáctica y jurídica planteada por los demandantes, y los llamados a responder directamente serían los operadores en el caso particular el Consorcio MASIVO CAPITAL SAS, como ha quedado ampliamente claro a través del presente escrito.

3. **Escogencia del Hecho dañino:** La escogencia del hecho dañino puede o no coincidir con la causa inmediata. Este es el eje central de la imputación.

- ✓ Cuando la causa inmediata se ha atribuido al responsable allí causa inmediata se vuelve sinónimo del hecho dañino.
- ✓ Cuando la causa inmediata no se atribuye al responsable la causa inmediata es distinta del hecho dañino

Aquí, se debe tener en cuenta que si la causa inmediata y el hecho dañino confluyen pues son adjudicables al responsable que se busca, se evidencia que la responsabilidad se genera por acción, si por el contrario la causa inmediata y el hecho dañino no confluyen, situación que se dará por que el mecanismo o persona que desata la causa inmediata no es la misma que la del hecho dañino que en últimas será quien sea el eventual responsable, se establece que esta se dará por vía de la omisión.

4. **Determinar la persona llamada a responder (vinculada) por la producción de los hechos:** Sencillamente en este punto se atribuirá la responsabilidad a la persona que haya causado por acción u omisión el hecho dañino.

Queda claro que la imputación contra la entidad que represento está mal encaminada, porque ha quedado demostrada que mi prohijada no esta llamada a responder por los hechos planteados por los demandantes, pues la función de la Secretaría Distrital de Movilidad, tiene por objeto 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



355

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.

5. **Causales exonerativas:** confirman o infirman la imputación que se ha hecho hasta la fase 4. Es decir, si no hay causales exonerativas se confirma lo que se decidió hasta la fase de imputación inmediatamente anterior.

Pero si hay causales de exoneración, significa que el hecho dañino no era el que se había escogido por parte del demandante, de darse esto se rompe por completo la causal de exoneración.

En este punto se encuentran 4 causales de exoneración a saber:

- Fuerza mayor
- Caso fortuito
- Hecho o culpa de la víctima
- Hecho o culpa de un tercero

Deprecadas todas las fases anteriores, llegamos a un punto completamente determinante en el trasegar de este medio de control, porque como más adelante se excepcionará caso fortuito, hecho o culpa de un tercero y falta de legitimación en la causa por pasiva.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño

Un **caso fortuito** es un acontecimiento **que** no puede imputarse al sujeto, aunque el desarrollo del acontecimiento en cuestión impida **que** se cumpla la obligación o la ley. Este hecho se considera **que** no ha podido ser previsto y **que**, de haberlo sido, podría haberse evitado.

El actor solicita que se DECLARE que los DEMANDADOS, son patrimonial y solidariamente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales, causados a los DEMANDANTES con ocasión las lesiones sufridas por el señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, en los hechos ocurridos el 29 de octubre de 2015.



Daño antijurídico que se deriva de las conductas de las partes demandadas que mis mandantes no tienen por qué soportar sin que se rompa el principio de la igualdad de las cargas públicas, dentro de un título de responsabilidad objetiva.

Entonces tenemos que Bogotá, Distrito Capital – Secretaría Distrital de Movilidad, no ha realizado ninguna actuación que le pueda indilgar alguna responsabilidad sobre las pretensiones del actor y por lo tanto nos encontramos frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva, un caso fortuito y el hecho exclusivo de un tercero. Igualmente, a lo largo de este escrito se ha dicho y se reitera que las funciones de la Entidad consisten: **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 su interconexión con la red de ciudades de la región central, con el país y con el exterior. Funciones reiteradas en los artículos 1 y 2 del Decreto Distrital 567 de 2006, así como reiteradas en los Decretos Distritales 319 y 309 de 2009.**

### 3. Fundamento o deber de reparar

El fundamento responde a la siguiente pregunta: La persona a la que se le imputa el daño ¿debe repararlo? Si se establece que hay un fundamento del deber de reparar, pues hay que reparar, si no, no hay que reparar porque hay daños antijurídicos y daños jurídicos; los daños jurídicos son daños que se imputan a alguien pero que no hay que repararlos.

Los daños que se deben reparar son los antijurídicos. *Artículo 90 de la C.P.*, a partir de la Constitución de 1991, el esquema de la Responsabilidad se constitucionalizó, antes no existía un texto concreto de la responsabilidad del Estado.

***Artículo 90 C.P.: El Estado respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Este artículo es la fuente de la responsabilidad del Estado en el derecho colombiano y cubre todas las áreas del derecho, cabe tanto para la contractual como para la extracontractual.***

Lo que es susceptible de reparación son los daños antijurídicos que las personas no tenían el deber de soportar, decía García de Enterría, “daños que no se subsumen ninguno de los regímenes de responsabilidad”. Los Daños que no fueron cometidos dentro de la falla del servicio, ni por daño especial, ni por riesgo, significa que deben ser soportados por los agentes.

En concreto, dentro de este fundamento están los títulos de imputación:



386

- Falla del servicio
- Riesgo
- Daño especial

El caso debe acomodarse en alguna de las tres hipótesis mencionadas, si esto no se logra hacer no existirá la Responsabilidad.

El fundamento -título de imputación- es el que da la antijuridicidad del daño, del artículo 90. Los tres fundamentos principales, como ya se dijo, son: falla del servicio, riesgo o daño especial, pero pueden existir otros como enriquecimiento sin justa causa, etc.

Claramente, y como se señaló en apartes previos, esta situación no puede ser enmarcada en ninguno de estos títulos de imputación, ya que no puede predicarse una falla del servicio, primero por no ser susceptible esta entidad de prestar ese servicio, por lo tanto, no existe tampoco el deber de reparar obviamente de Bogotá, Distrito Capital – Secretaría Distrital de Movilidad, por cuanto siempre ha actuado dentro de parámetros establecidos por la Constitución y la ley.

#### V. EXCEPCIONES:

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso ab initio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado

##### 5.1. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE TERCEROS.

Esta causal de exoneración parte del supuesto inicial según el cual el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad. No son terceros las personas a quienes, además del demandado, la ley adjudica responsabilidad solidaria y que por ende resultan coobligados. Jurídicamente solo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder, es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria.



La Jurisprudencia contenciosa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluyan los siguientes elementos 1) debe ser un hecho exclusivo del daño producido, y 2) debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles.

El hecho del tercero debe ser causa exclusiva única y determinante del daño para que se convierta en exoneración de responsabilidad. No obstante, también hay casos en los cuales el hecho es causado desde el punto de vista fáctico por el demandado quien ve determinada su conducta por el actuar de un tercero, haciendo que el daño sea imputable a ese tercero de forma exclusiva, como en el caso en concreto donde el hecho fue consecuencia por causa de los hechos ocurridos el día 29 de octubre de 2015, el señor. YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO sufrió un accidente laboral, cuando cubría la ruta P44 (bosa santa fe —arabia), al llegar al punto de inicio de ruta de arabia siendo las 5 AM, se le acerca un individuo quien acciona un arma de fuego generando un impacto de bala.

Los hechos de la presente solicitud son responsabilidad exclusiva y directa de terceros, en este caso particular del individuo que causo la tentativa de homicidio, y, por otro lado, de los hechos narrados se concluye que el demandante tuvo o tiene contrato laboral con el Consorcio MASIVO CAPITAL SAS.

Lo cual quiere significar que cualquier solicitud destinada a obtener o reclamar por un presunto perjuicio, es necesario que repita contra el individuo, la empresa operadora y sus compañías de seguros, puesto que fue la empresa, la que al parecer actuó de manera omisiva, en razón a los hechos plasmados en la demanda así lo demuestran y por lo tanto estamos frente a un eximente de responsabilidad como lo es el hecho o culpa exclusiva de un tercero.

Los hechos de la presente solicitud son responsabilidad exclusiva y directa de terceros, que prestan el servicio público de transporte de pasajeros. Esta intervención de personas indeterminadas, ajenos a esta Entidad se desconoce y excluyen de manera clara la responsabilidad de la Secretaría Distrital de Movilidad.

Respecto a la Responsabilidad del Estado y los eximentes de responsabilidad, el Consejo de Estado mediante Sentencia de fecha 11 de febrero de 2009, Exp.: 17145 señaló:

*"RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Causales eximentes de responsabilidad. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO - No se demostró 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, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima."*

## 5.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte demandada y su interés jurídico, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable a las demandadas.

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*", de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez 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 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.

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 (...)"*

Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión



procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho 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 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 y, por eso, el demandado debe ser absuelto.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado relacionada a continuación:

*“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 fuera de texto)*

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.

Lo anterior, aunado a los hechos relacionados anteriormente, traduce que no existe nexo causal que involucre a esta entidad con el daño sufrido por la víctima, ya que la conducción y manejo propio de los buses, se encuentra a cargo de los concesionarios del



Sistema Integrado de Transporte Público -SITP, siendo presuntamente el daño causado al señor YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO, trabajador del CONSORCIO MASIVO CAPITAL SAS.

En ese orden de ideas, es evidente que la Secretaría Distrital de Movilidad, no tiene participación y por ende responsabilidad alguna en el presente caso, al presentarse el fenómeno de falta de legitimación en la causa por pasiva, sin que se demuestre en algún punto la falla en el servicio que le haga atribuible los daños causados a los demandantes, puesto que la participación de la Secretaría Distrital de Movilidad en la ejecución del servicio de transporte prestado por buses pertenecientes al Sistema Integrado de Transporte Público es principalmente de orientación de políticas y/o lineamientos, y que su actuar nada tiene que ver con los hechos plasmados en la demanda.

### 5.3. EXCEPCIÓN DE OFICIO

Conforme a lo preceptuado en el artículo 282 del Código General del Proceso, en armonía con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito se declaren de oficio las excepciones que resulten probadas en el desarrollo del proceso.

### VI. PETICION

Con base en las consideraciones esgrimidas a lo largo del presente escrito, solicito respetuosamente al Honorable Juez, sean denegadas las súplicas de la demanda, en consideración a que no puede imputársele responsabilidad alguna a la entidad que represento, por los hechos plasmados en el escrito de demanda, al existir el hecho o culpa exclusiva de un tercero y falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría Distrital de Movilidad, por considerar que lo hechos narrados no son atribuibles a esta entidad y lo planteado por los demandantes carecen de todo fundamento factico y jurídico.

### VII. PRUEBAS:

#### Documentales:

1. Poder legalmente otorgado con sus respectivos anexos

### VIII. ANEXOS:

1. Documentos relacionados en el acápite de pruebas



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

IX. NOTIFICACIONES:

Al suscrito en la Secretaría de su Despacho o en la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, en la Avenida Calle 13 No 37 - 35 de esta ciudad, correo: [judicial@movilidadbogota.gov.co](mailto:judicial@movilidadbogota.gov.co)

"Bogotá Mejor Para Todos"

ORLANDO SALAMANCA FIGUEROA  
C.C. 19.497.301 de Bogotá  
T.P. 118939 del C.S. de la Judicatura



376

ABOGADA  
ESPERANZA GALVIS BONILLA  
Registrada en el Colegio Administrativo

OFICINA DE APOYO  
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

1  
371

Doctora  
**YOSLAY PAULINE BAUTISTA PRADO**  
JUEZ 35 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ -SECCIÓN TERCERA-  
Carrera 57 No. 43 - 91 CAN  
Bogotá D.C.

2018 OCT 18 AM 8 28 (1)

ASUNTO: MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.  
RADICACIÓN: 1001333603520170032700  
DEMANDANTE: YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO.  
DEMANDADOS: EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER  
MILENIO TRANSMILENIO S.A. Y OTROS.

CORRESPONDENCIA  
RECIBIDA

**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 **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO**, mediante apoderado en los siguientes términos:

**I. DATOS RELATIVOS A TRANSMILENIO S.A.**

En cumplimiento de la previsión consagrada en el numeral 1° 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 f) de la ley 489 de 1998, sometida al régimen previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. 2

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."*<sup>1</sup>

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.<sup>2</sup>*
- 2. Aplicar las políticas, las tarifas y adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para asegurar la prestación del servicio a su cargo, de*

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> Ibid.





377  
2  
372

conformidad con los parámetros señalados por la autoridad competente.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup>
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.

3

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.

(...)"

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

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.





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.

4

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.

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:

**Al 1: ES PARCIALMENTE CIERTO.** El Sistema Integrado de Transporte Público está estructurado teniendo en cuenta que el Alcalde Mayor es la máxima autoridad competente en materia de tránsito y transporte en el Distrito Capital, en virtud de lo establecido por la normatividad de transporte nacional y por el artículo 3 de la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de





3  
1000  
375

Tránsito y el artículo 10 del Decreto Nacional 170 de 2001.

A su vez la Secretaría Distrital de Movilidad es la autoridad de transporte masivo en el Distrito Capital, de conformidad con lo establecido en la Resolución 266 de 1999, expedida por el Ministerio de Transporte y conforme con el artículo 108 del Acuerdo Distrital 257 de 2006 del Concejo de Bogotá y de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Distrital 4 de 1999 y los Decretos Distritales 319 y 486 de 2006, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TransMilenio S.A. como ente gestor del SITP realizará: La planeación, gestión y control contractual del Sistema; el proceso de integración, evaluación y seguimiento de la operación y los procesos de selección necesarios para poner en marcha la migración del actual transporte público colectivo al transporte público masivo.

5

En virtud de lo anterior el Decreto 309 de 2009 contempló la articulación, vinculación y operación integrada de los diferentes modos de transporte público; las instituciones o entidades creadas para la planeación, la organización, el control del tráfico y el transporte público; así como para la infraestructura requerida para la accesibilidad, circulación y el recaudo, control e información y servicio al usuario del sistema; Sin embargo se presenta una imprecisión de tipo conceptual como quiera que en ningún momento contemplo lo que subjetiva y erróneamente afirma el accionante sobre compartir utilidades.

**AL 2:** Se trata de un hecho que tiene relación con la Empresa **MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN**, quien también aparece como demandada en el presente Medio de Control, por lo que le corresponderá a esta pronunciarse sobre el particular.

**AL 3:** ES CIERTO.

**AL 4: NO NOS CONSTA.** LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., no tiene ni ha tenido ninguna relación contractual, laboral ni de prestación de servicios con el señor **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO**, hoy accionante dentro del presente Medio de Control, tal como se evidencia en el oficio 2018EE582 suscrito por **PAOLO RAMIREZ BORBÓN**, Profesional Universitario de Nómina de TRANSMILENIO S.A.

Únicamente **NOS CONSTA** que de acuerdo con la información registrada en la base de datos de Empresas Operadoras, el señor **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO**, se encuentra vinculado a la empresa operadora del Sistema Integrado de Transporte Público **MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN**; sin embargo se





desconocen las fechas de ingreso así como los cargos desempeñados.

Lo anterior por cuanto los conductores de buses como el accionante no son trabajadores de Transmilenio S.A., los mismos son contratados laboralmente por sociedades de comercio de carácter particular o privado, legalmente constituidas, con personería jurídica diferentes de nuestra Entidad. Estas sociedades son concesionarias y prestadoras del servicio público de transporte de pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C., quienes al tiempo son los propietarios de los buses.

6

La EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., es una Entidad Pública, con personería jurídica propia, perteneciente al sector descentralizado dentro del Distrito Capital, que por Ministerio de la Ley exclusivamente vincula personal de dos maneras:

1. Como trabajadores oficiales, a través de la celebración de contratos a término indefinido o
2. Como empleados públicos mediante nombramiento (acto administrativo) y posesión en cargos de libre nombramiento. En este sentido precisamos que el señor **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO**, no ha sido trabajador oficial ni empleado público de la Entidad, por lo tanto es claro que no ha sido TRANSMILENIO S.A. su empleador.

La naturaleza jurídica de Transmilenio S.A. se evidencia del contenido del Acuerdo 04 de 1999 emanado del Honorable Consejo Distrital de Bogotá D.C. y de conformidad con la certificación adjunta de nuestra Revisoría Fiscal.

De acuerdo a los preceptos establecidos en el Decreto 1848 de 1969, en el literal b) de su artículo 3 que dispone:

"ARTICULO 3o. TRABAJADORES OFICIALES. Son trabajadores oficiales, los siguientes:

(...)

b. (quienes prestan sus servicios) En las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta,"

Asimismo, el artículo 5 del mismo decreto dispone:

"ARTICULO 5o. CLASIFICACIÓN DE EMPLEADOS OFICIALES. En los estatutos de los establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado, a que se refiere el literal b) del artículo





4  
1988  
379

3o se hará la clasificación correspondiente de los empleados públicos y de los empleados oficiales de esas entidades, conforme a las reglas del Artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 y de este Decreto."

Y el artículo 125 del Decreto Ley 1421 de 1993, dispone para el Distrito Capital lo siguiente:

7

"ARTICULO 125. EMPLEADOS Y TRABAJADORES. Los servidores públicos vinculados a la administración tienen el carácter de empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. Los servidores de los establecimientos públicos también son empleados públicos. En sus estatutos se precisarán las actividades que deben ser desempeñadas por trabajadores oficiales, de acuerdo con el anterior inciso.

Las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales son empleados públicos o trabajadores oficiales. En los estatutos de dichas entidades se precisarán cuáles servidores tienen una u otra calidad. Los servidores de las sociedades de economía mixta, no sometidas al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, se regirán por el derecho privado."

Con relación a los trabajadores oficiales el artículo 4 de Código Sustantivo del Trabajo dispone:

"ARTICULO 4o. SERVIDORES PÚBLICOS. Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten."

Por estas razones, TRANSMILENIO S.A. se encuentra facultado para celebrar contratos única y exclusivamente al tenor de las normas que regulan este tipo de vinculaciones, teniendo la persona natural una connotación de trabajador oficial.

Con todo, los efectos derivados de un contrato laboral presuntamente suscrito entre el señor **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO** y uno de los concesionarios privados que prestan el servicio público de transporte en Bogotá D.C., dentro del Sistema Transmilenio relacionados con los hechos expuestos en





la presente causa, son ajenos a la Empresa que represento, toda vez que el Accionante no es un trabajador oficial de TRANSMILENIO S.A., ni se encuentra registrado en la planta global de la Entidad, teniendo vinculación con una sociedad de comercio totalmente independiente y de carácter particular, con personería jurídica propia.

El Accionante en varios de los hechos hace mención de la precitada sociedad, persona jurídica de derecho privado, **MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN** como su empleador, lo cual constituye prueba de confesión, en los términos del inciso segundo del artículo 205 del Código General del Proceso, el cual reza:

**Artículo 205. Confesión presunta.**

*La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.*

*La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.*  
(...)” (negritas y subrayado fuer de texto).

La sociedad **MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN**, es una empresa privada, con personería jurídica, concesionaria del servicio público de transporte de pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C. que tiene plena autonomía en la contratación de sus conductores.

Por lo anterior son hechos que debe responder la precitada sociedad **MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN** quien aparece como accionada dentro del presente Medio de Control.

**Al 5:** Teniendo en cuenta que el Accionante **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO** no es ni ha sido trabajador de LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., es a su empleador **MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN** a quien le corresponde dar respuesta a este hecho, señalando el cargo que desempeñaba el Accionante en los términos del contrato laboral que hubieren suscrito y según la planta de personal de dicha





*Handwritten notes:*  
#22  
328

9

empresa.

De otra parte, **NO ES CIERTO** la manifestación que el Accionante realiza sobre exigencias de LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A, respecto de cumplimiento de turnos o rutas, como quiera que los conductores de buses como el Accionante no son trabajadores de Transmilenio S.A., pues se reitera que los mismos son contratados laboralmente por sociedades de comercio de carácter particular o privado, legalmente constituidas, con personería jurídica diferentes de nuestra Entidad. Estas sociedades son concesionarias y prestadoras del servicio público de transporte de pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C., quienes al tiempo son los propietarios de los buses.

**AL 6: NO NOS CONSTA.** Toda vez que se trata de un hecho que tiene relación con las condiciones contractuales aludidas por el Accionante en el hecho 4, por lo que al no tener relación con mi representada, no podría efectuarse pronunciamiento al respecto.

**AL 7: NO NOS CONSTA.** Hacemos la mención al punto anterior.

**AL 8: NO NOS CONSTAN** Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el lamentable insuceso 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. Sin perjuicio de lo anterior y de acuerdo a los registros que obran del suceso en las bitácoras del sistema, se extrae lo siguiente:

*"Tabla 1; viaje 2; Suma se comunica mediante avantele e informa que al operador de la tabla 1 le habían disparado; este operador se estaba tomando un tinto en una tienda cercana al paradero; Un operador de SUMA que se encuentra en el lugar escucha el disparo y ve a una persona con un saco blanco y una maleta negra salir corriendo de la tienda donde se encontraba el operador de masivo, él va asistirlo, ya que el estaba pidiendo ayuda, yo me comunico con el y le pidio el favor que translade al operador en el zonal de Masivo al hospital de Meissen, sobre las 05:40 am el diagnostico es reservado; Reportado por Gladys Diaz Técnico de Masivo Capital; Reportado a Gabriel Rodriguez, el día de hoy 30 Octubre 2015 informa el departamento de seguridad vial que el operador esta en cuidado intensivos y el diagnostico es reservado".*





**Al 9: NO LE CONSTA** a mí representada, por ser hechos que son ajenos a mi poderdante 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.

10

**Al 10: 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.

**Al 11: 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.

**Al 12: 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.

**Al 13: 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.

**Al 14: 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.

11

1023  
378

**Al 15: 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.

**Al 16: 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.

**Al 17: 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.

**Al 18: NO NOS CONSTA** por ser 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 pruebe.





**AL 19: NO NOS CONSTA**, se tiene como una afirmación que debe ser acreditada por la parte demandante en este hecho conforme lo establece el Art. 167 del C.G.P., norma aplicable por remisión directa del art. 211 del CPACA.

**AL 20: NO NOS CONSTA.** TRANSMILENIO S.A. no conoce las circunstancias familiares y personales del Accionante.

12

**AL 21: NO NOS CONSTA**, se tiene como una afirmación que debe ser acreditada por la parte demandante en este hecho conforme lo establece el Art. 167 del C.G.P., norma aplicable por remisión directa del art. 211 del CPACA.

**AL 22: ES CIERTO.**

**AL 23: NO NOS CONSTA.** Se trata de un hecho que tiene relación con la empresa MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN y el Accionante, por lo que le corresponderá a esta pronunciarse sobre el particular.

**AL 24: NO NOS CONSTA.** Se trata de un hecho que tiene relación con la empresa MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN y el Accionante, por lo que le corresponderá a esta pronunciarse sobre el particular.

**AL 25: NO NOS CONSTA**, se tiene como una afirmación que debe ser acreditada por la parte demandante en este hecho conforme lo establece el Art. 167 del C.G.P., norma aplicable por remisión directa del art. 211 del CPACA.

**AL 26: ES CIERTO;** Sin embargo **NOS CONSTA** únicamente lo relativo al derecho de petición radicado ante la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO -TRANSMILENIO S.A.- que dicho sea de paso se le resolvió en el marco de las competencias funcionales de mi poderdante.

**AL 27: NO NOS CONSTA**, se tiene como una afirmación que debe ser acreditada por la parte demandante en este hecho conforme lo establece el Art. 167 del C.G.P., norma aplicable por remisión directa del art. 211 del CPACA.

## V. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

### 5.1. FUNDAMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONALES

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





1024  
377

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."*

13

(...)

*"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 libelo 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.

Finalmente, en relación con el artículo 90 de la Constitución, no se encuentran fundamentos ni de hecho, ni de derecho ni probatorios que sustenten, con fundamento en dicha norma, la presunta responsabilidad que se pretende poner en cabeza 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 causalidad<sup>5</sup>.

14

Ahora bien, teniendo en cuenta el título de imputación de FALLA EN EL SERVICIO el demandante debía acreditar la existencia del daño causado a la víctima, la conducta negligente de la Entidad demandada y en último lugar que tal negligencia fue la causa del daño. Pero como se demostrará en el proceso, mi representada por su parte quedará exonerada de responsabilidad probando la falta de legitimación en la causa por pasiva y una causa extraña como se establecerá más adelante.

En cuanto a la responsabilidad del Estado por la presunta configuración de la FALLA EN EL SERVICIO, tampoco se presenta para el hecho materia de litigio, pues no se ha prestado el servicio de manera ineficiente o inapropiada, sin la intensidad y totalidad que debería haberse prestado que configurará una FALLA EN EL SERVICIO.

#### 5.2. 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:

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





*Handwritten notes:*  
1000  
327

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:

15

"...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 PUBLICO 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.

16

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 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.

17

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 3°. 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 8° 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.

18

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





385  
10  
500

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.

19

(...)

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 lo prevean las disposiciones legales vigentes sobre la materia. La violación de lo dispuesto en este artículo acarreará las sanciones correspondientes.

(...)"

20

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,





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 está dotado con buses articulados acordes al diseño de la infraestructura - a cargo de los concesionarios - así como con estaciones, patio-garajes, plazoletas y puentes de acceso peatonal especial, específicamente diseñados y localizados en armonía, respeto y renovación del espacio público urbano, cumpliendo con la legislación ambiental vigente, dando la facilidad al usuario de transportarse rápidamente al menor costo posible.

23

- **La operación se realiza con la confluencia de empresas privadas.**

Los particulares efectúan el transporte de pasajeros bajo contratos de concesión, buscando trasladar un alto volumen de pasajeros, siendo **TRANSMILENIO S.A.** el ente gestor que organiza y planea la operación, determinando las rutas, frecuencias y demás factores, estableciendo parámetros para el sitio de parqueo y mantenimiento de los buses articulados por parte de los concesionarios, planeando igualmente la distribución de las estaciones de cabecera o portales, a efectos de garantizar la oportunidad de cada despacho.

Como responsabilidad de las empresas operadoras privadas y bajo la coordinación de **TRANSMILENIO S.A.**, está la prestación del servicio de transporte del sistema mediante el cumplimiento de los servicios y horarios que le sean asignados por el gestor, siendo el particular quien suministra el equipo rodante necesario para la actividad, encargándose de su control y mantenimiento como también de la dotación, administración, manutención, capacitación del personal y operación de las zonas de parqueo, además de lo anterior, los servicios de aseo y vigilancia de las estaciones de la Fase DOS son contratados por los operadores troncales de conformidad con lo establecido en el respectivo contrato de concesión, pudiendo verse sancionados los concesionarios al infringir sus obligaciones, realizando **TRANSMILENIO S.A.** auditorías de desempeño permanentemente.

- **Operadores troncales.**

Son aquellos que, por resultar adjudicatarios de una licitación, obtienen el derecho a la explotación económica de la actividad del transporte público en las troncales ó vías





principales de flujo del sistema.

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 adjudicatario de la fase troncal. Para estos efectos, el contrato se encuentra respaldado con la correspondiente garantía única, en los términos de la ley 80 de 1993, como requisito de inicio de ejecución del contrato.

24

• **Recaudador.**

Se tendrá por 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.

Por consiguiente, no está llamada a prosperar la tesis de la parte demandante consistente en que son responsables las entidades Distrito Capital de Bogotá y TRANSMILENIO S.A. por la agresión al señor Luis Germán Arias Cárdenas por ser garantes de la seguridad en el sistema de transporte, y la no implementación de los equipos de seguridad necesarios para prevenir este tipo de agresiones dentro del sistema, siendo más importante aún concluir que la presunta acción originaria del daño les es extraña, no pudiendo predicarse por ende el nexo causal necesario para responsabilizársele por la agresión. Descartada dicha hipótesis considero respetuosamente que deben negarse todas las pretensiones frente a mi poderdante.

Por último, en cuanto a la **Responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno**, hay que recordar que, por regla general, están llamados a responder civilmente por daños causados por terceros, todas aquellas personas que tengan a su cargo la obligación legal o convencional de custodia de una persona, tal como se consagra en el artículo 2347 del Código Civil Colombiano.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Art. 2347.- *Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado.*

*Inc. 2o.- Modificado. Decreto 2820 de 1974, Art. 65. Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.*

*Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.*





17

FOSS  
203

En la responsabilidad por el hecho ajeno intervienen dos agentes, el directamente responsable y el civilmente responsable. El primero de ellos es el sujeto que estando bajo el cuidado de otra persona, causa un daño a un tercero, mientras que el segundo es el sujeto que tiene a otra persona bajo su cuidado. En este sentido, aunque el daño lo causa el directamente responsable, el responsable, o demandado, será el civilmente responsable, por esta razón se denomina este tipo de responsabilidad como responsabilidad indirecta o responsabilidad por el hecho ajeno. Aunque las normas y la doctrina han denominado esta responsabilidad por el hecho ajeno, la verdad es que el demandado entrará a responder por un hecho propio, que es la falta de cuidado sobre las personas que legal o convencionalmente estaban a su cuidado.

25

Dentro del hecho generador de la responsabilidad civil, además de la responsabilidad por el hecho personal y de la responsabilidad por el hecho de las cosas, encontramos la responsabilidad por el hecho ajeno.

En efecto, la obligación de reparar el daño causado cuando interviene culpa o negligencia es exigible, según declara el artículo 2347 del Código Civil colombiano, no sólo por los actos o por las omisiones propias, sino también por el hecho de aquellas personas que estuvieren a nuestro cuidado. A partir de esta última acepción se consagra la figura que tanto la doctrina como la jurisprudencia han conocido con el nombre de *responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno*,<sup>7</sup> también llamada *responsabilidad indirecta, refleja o por el hecho de un tercero*.<sup>8</sup>

En este punto, resulta necesario aclarar que la responsabilidad

*Inc. 4o.- Derogado. Decreto 2820 de 1974, Art. 70.*

*Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.*

*Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.*

<sup>7</sup> Generalmente la doctrina y la jurisprudencia reservan el nombre de responsabilidad civil por el hecho ajeno, exclusivamente al campo de la responsabilidad civil extracontractual; por lo tanto, se aclara que esta será la orientación que se seguirá en la presente contestación. En este sentido Tamayo, Javier, *De la responsabilidad civil*, tomo II, Temis, Bogotá, 1999, p. 82.

<sup>8</sup> En similar sentido, *ibid.*; Díez-Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de derecho civil*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1999, p. 554.





por el hecho ajeno se fundamenta, tal como lo ha sostenido la doctrina moderna, en el poder de dirección, de control, de autoridad, la subordinación o la dependencia<sup>9</sup> en que una persona puede hallarse respecto a otra. Sin embargo, como se podrá ver, los hechos que constituyen esta demanda, están sentados bajo los preceptos de un incidente de seguridad o de orden público, no de tránsito, en el cual participan particulares, en donde carece de la participación directa o indirecta de **TRANSMILENIO S.A.**, en donde la responsabilidad pasa del plano subjetivo al objetivo y por lo tanto no se enmarca según la legislación colombiana en el tránsito y transporte de vehículo automotor.

26

Doctrinal y jurisprudencialmente se ha establecido que la responsabilidad de las empresas transportadoras, es clara y se define, si se trata de reclamar por hechos causados por cosas utilizadas en actividades peligrosas, entonces podría demandarse al dependiente, al empleador y a quien explota económicamente el negocio en donde se encuentran inermes éstas actividades peligrosas, como para el caso, las empresas de transporte público en donde un vehículo dedicado a la actividad de transporte, particular, público, individual o colectivo, ocasiona un daño y origina una presunción de responsabilidad de su propietario, y no solo del propietario si no del conductor y de la empresa a la cual se encuentra afiliado.

Por esto se ha demostrado plenamente que **TRANSMILENIO S.A.** no es responsable de los hechos que originan la demanda, pues los mismos no están inmersos directamente a la prestación del servicio de transporte público.

Puede observarse de todo lo anterior que a **TRANSMILENIO S.A.**, no le sería aplicable responsabilidad alguna con fundamento en el artículo 2347 del Código Civil, pues no estaría incurso en los supuestos para estar llamada a responder por los daños causados presuntamente por otra, y mucho menos estaría creada una presunción de culpabilidad, pues mi representada al no

---

<sup>9</sup> En derecho español se establece que la responsabilidad por el hecho ajeno trata de una serie de personas que guardan una especial relación de dependencia con el autor material del daño. Dependencia familiar, laboral, educativa, etc. tan especial que presume la culpa en la vigilancia y educación de los hijos menores, en la elección del empleado, etc. Son casos de responsabilidad subjetiva o por culpa, una culpa in vigilando, in eligendo o in educando que se presume. En este sentido, Yzquierdo, M., Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual, Dykinson, Madrid, 2001, p. 254. En similar sentido, Roca op. cit., p. 94; Preciado Agudelo, D., Indemnización de perjuicios, responsabilidad civil contractual, extracontractual y delictual, Librería del Profesional, Bogotá, 1997, p. 360. En similar sentido, Pérez op. cit., p. 122. Para quien el verdadero fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno está en el poder de control, dirección, autoridad y subordinación.





10027  
284

tener función alguna más allá de la gestión, planeación, control y organización del sistema TransMilenio, y que por disposición normativa tiene expresamente **prohibido** ser operador, socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema está contratada con empresas privadas mediante contratos de CONCESIÓN, y que el ejercicio de las funciones para la protección del orden público han sido otorgadas a los miembros de la Policía Nacional quienes las desarrollan con el fin de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, no hay daño alguno cometido por personas o funcionarios que tenga bajo su subordinación o vinculación. Con lo anterior se desvirtúa no sólo la culpa, sino también la responsabilidad como causa del presunto daño.

27

**TRANSMILENIO S.A.** cumplió las funciones para la cual fue creada, por lo cual se ha encargado de 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 de transporte terrestre automotor a través del Sistema TransMilenio, ha aplicado las políticas, las tarifas y adoptado las medidas preventivas y correctivas necesarias para asegurar la prestación del servicio a su cargo, garantizado 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 y celebrado 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.

**5.3. DE LA AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL 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 Nacional de 1991, queda claro que dentro de los elementos de la responsabilidad civil, se requiere para que haya 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.

28

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.

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.

#### VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO

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

##### 6.1. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL

La Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A., no tiene dentro de sus funciones y competencias que le asigna la Constitución y la ley el velar por la seguridad ciudadana entendida esta como la función de combatir la criminalidad y tampoco es su función legal la prevención del delito en relación con los ciudadanos.

Frente a los hechos planteados, consideramos sumamente





*[Handwritten initials and marks]*

importante precisar que las funciones de protección del orden público como el combatir la delincuencia es deber legal de las autoridades de Policía (TRANSMILENIO S.A. no tiene ese carácter), de la Fiscalía General de la Nación (Constitución Política artículos 250 y 251) y de los jueces penales quienes imparten justicia.

La Constitución Política en cuanto a la Policía establece:

**"ARTÍCULO 218.** La ley organizará el cuerpo de Policía.

*La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.*

*La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario."*

Los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 62 de 1993, establecen la Finalidad, los principios, los límites de la actividad y la inmediatez que rigen a la Policía Nacional.

TRANSMILENIO S.A., como ente gestor del sistema que administra no es ajeno a la preocupación de seguridad de sus usuarios. Muestra de ello es que en su tarea de gestión, organización, planeación, supervisión y control, no ha sido indiferente al respecto; todo lo contrario, en aras de velar por la integridad de las personas que diariamente hacen uso del Sistema Masivo de Transporte, cuenta con el Plan de Atención y Prevención de Desastres y Emergencias, sin dejar de lado los planes operativos, campañas preventivas y el Manual de Contingencias y de Procedimiento de Regulación y control. Medidas que evidentemente repercuten en la seguridad, acorde con el marco de competencias que le fueron asignadas en sus normas de creación y que le permite la Constitución y la ley.

El concepto de "seguridad" alcanza diferentes acepciones dependiendo su campo de aplicación. En todo caso acorde con las funciones asignadas por la Ley a TRANSMILENIO S.A, su obligación se circunscribe a la seguridad entendida en el ámbito de protección vial y de transporte que comprende:

- Infraestructura especializada y adecuada
- Carriles de uso exclusivo.





- Preferencia vial sobre las demás vías de la ciudad.
- Buses con tipología adecuada, con conductores dedicados en forma exclusiva a dicha actividad.
- Paradas fijas.
- Mantenimiento de la flota transportadora, entre otras.

Por esto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, describe los diferentes significados del vocablo "seguridad" dependiendo de su ámbito de interpretación a saber:

30

*Seguridad. (Del lat. securitas, -ātis). ] f Cualidad de seguro. 2. f certeza (conocimiento seguro y claro de algo). 3. f Fianza u obligación de indemnidad a favor de alguien, regularmente en materia de intereses.*

*Jurídica. f Cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación. En España es un principio constitucional.*

*Social. 1. f Organización estatal que se ocupa de atender determinadas necesidades económicas y sanitarias de los ciudadanos...*

*De ~. 1. loc. adj. Dicho de un ramo de la Administración Pública: Cuyo fin es el de velar por la seguridad de los ciudadanos. Agente de seguridad. 2. loc. adj. Dicho de un mecanismo: Que asegura algún buen funcionamiento, precaviendo que este falle, se frustre o se viole. Muelle, cerradura de seguridad."*

La sociedad TRANSMILENIO S.A., acorde con su naturaleza y competencia legal, sostiene la inexistencia a su cargo de obligación diferente a la seguridad en su concepto de "seguridad vial". La ley es clara en cuanto a la competencia de esta entidad.

Del Acuerdo Distrital 04 del 4 de febrero de 1999, son de resaltar los siguientes aspectos en relación con las competencias y funciones de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.:

**"Artículo 1°.- 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."

31

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

**Parágrafo.-** De conformidad con el Decreto 1023 de 1997, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santa Fe de Bogotá, como Autoridad Única de Tránsito, ejercerá funciones de planificación, organización, control y vigilancia, las cuales deberá realizar con criterios unificados de planificación urbana, obras públicas y tránsito y transporte.

Por otra parte en el artículo octavo encontramos:

**Artículo 8º.-** 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."

El artículo trece del mismo Decreto dispone:

**Artículo 13º.-** Infraestructura y otros Componentes del Sistema Transmilenio. De conformidad con la Ley 86 de 1989 y el Acuerdo 6 de 1998 del Concejo de Bogotá,





*forman parte del Sistema Transmilenio el conjunto de predios, infraestructura vial, corredores troncales especializados, carriles de uso exclusivo del sistema, equipos, señales, paraderos, estaciones, puentes, plazoletas de acceso peatonal especial y demás bienes utilizados para la prestación del Servicio de Transporte Público Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor."*

32

El concepto "seguridad" tiene una connotación diferente, si se tiene en cuenta que su interpretación debe hacerse dentro del marco legal que prescriben las funciones de gestión y administración de un sistema masivo. Esto confirma cómo dicha función consiste en velar por una garantía de "seguridad", entendida desde la acepción de los riesgos viales del sistema como infraestructura de transporte, y no en el sentido de protección constitucional, que es competencia fundamentalmente Estatal.

Ahora, es la Carta Política la que en el artículo segundo establece como uno de los fines esenciales del Estado, es la protección de todas las personas residentes en Colombia, razón por la cual en desarrollo de este postulado el Código de Policía en sus artículos 98 y 99 señala como la única autoridad competente para hacer cumplir las reglas de convivencia, es la Policía Nacional.

Clara muestra de aplicación de este postulado, resulta ser el hecho que la Administración Distrital aumentara el pie de fuerza de forma significativa, destinados a reforzar la vigilancia de las estaciones del Sistema y no a la búsqueda de implementación de otro tipo de seguridad para sus usuarios.

La no intervención de Transmilenio S.A. en un campo diferente a la "seguridad vial" encuentra fundamento en el desarrollo legal que hace la Ley 446 de 1998, si se tiene en cuenta que la misma impone para el cumplimiento de cualquier función, tener en cuenta el sector al que pertenece la entidad, resultando prohibida la destinación de recursos a cometidos distintos a los contemplados en su objeto. Siendo la actividad de Transmilenio S.A., la de administrar la infraestructura, realizar la gestión y control del Servicio Público de Transporte masivo: no queda más-que concluir: que la seguridad de los usuarios en materia de delitos, está restringida por competencia a la fuerza pública, razón que explica la contratación de vigilancia privada sólo para fines de custodiar su infraestructura; sin que por esta razón esté incurriendo en





392  
4  
BZU  
396

alguna omisión que amenace el interés colectivo a la seguridad y salubridad públicas.

## 6.2 HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO

Adicionalmente a lo expuesto, es evidente y así lo menciona el mismo demandante, que el hecho determinante del ataque que sufrió el señor **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO** en hechos ocurridos el día 29 de octubre de 2015 son responsabilidad exclusiva directa y determinante de un tercero.

33

Esta intervención del atacante, por completo ajeno a la Entidad, y cuyos móviles y determinantes son objeto de investigación penal, excluyen de manera clara la responsabilidad de la empresa administradora del sistema.

El daño alegado fue producido única y exclusivamente por el actuar de un tercero que atacó al señor **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO**, el hecho además es irresistible e imprevisible para los demandados toda vez que es imposible oponerse al actuar subjetivo del sujeto que produjo el daño, pues resulta extraña la causa con la que se pretende imputar el daño a mi representada.

Entiéndase que el hecho es irresistible e imprevisible para mi representada teniendo en cuenta que además de implicar la imposibilidad de determinar el actuar del agresor.

La jurisprudencia reiterada de las altas Cortes ha sido clara en expresar que el hecho de un tercero constituye una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada, más aún en el escenario que relata la parte actora, en el cual la causa determinante y exclusiva del supuesto daño proviene de un tercero, sin que concurra la conducta o la voluntad de la administración.

Frente al hecho de un tercero el Consejo de Estado, Sección Tercera en sentencia del 23 de agosto de 2010 con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa Palacio expresó<sup>10</sup>:

*"En cuanto al hecho del tercero, ha dicho la Sala que el mismo constituye causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada, cuando reúne*

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., Sentencia de veintitrés (23) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08797-01(18891), Actor: PEDRO FELIX HOYOS VARGAS Y OTROS, Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL.





los siguientes requisitos:

(i) Que sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. También sobre este aspecto ha dicho la Sala:

34

(...)"

En este caso la entidad no concurre en la producción del daño, pues lo que el demandante pretende señalar como una omisión de TRANSMILENIO S.A. no es tal, pues según lo narrado en el hecho 8 ello es un modus operandi que eventualmente se utiliza para la comisión de un delito y no comporta una omisión de mi poderdante, ya que como hemos dicho, en principio no le está asignada como función la seguridad ciudadana.

Continúa la sentencia en cita señalando: "(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado<sup>11</sup>", frente a lo cual afirmamos de manera categórica que ningún funcionario o contratista de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A. es el sujeto activo de la conducta punible que se detalla en los hechos de la demanda y por ende el delincuente no tiene en manera alguna vinculación con la empresa que apodero.

Adicionalmente el fallo que venimos comentando expresa:

"(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible

<sup>11</sup> Sobre ese aspecto puede verse MAZEAUD Y TUNC. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. Tomo II Volumen II, pág. 237.





è irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor"<sup>12</sup>

35

En relación con esta última argumentación es claro que la irresistibilidad del suceso tiene lugar cuando un sujeto utiliza artimañas, subterfugio, medios fraudulentos, engañosos o se oculta de tal manera que no hay forma de poder oponerse a la eventual ocurrencia del hecho por las características del mismo.

Así las cosas se encuentran configurados los elementos axiológicos de lo que se ha denominado "causa extraña - hecho exclusivo de un tercero", la cual rompe la causalidad jurídica o como lo ha denominado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia "rompe la imputación", siendo esta indispensable como elemento estructural de la responsabilidad extracontractual del estado, además del daño antijurídico y la acción u omisión de una autoridad pública y su fundamento.

### **6.3 INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO -TRANSMILENIO S.A.-**

No existe acción u omisión por parte de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A. que hubiere ocasionado el ataque, no existe la acción u omisión de la Entidad y mucho menos el nexo de causalidad tampoco existe responsabilidad directa y objetiva en cabeza de nuestra Empresa.

TRANSMILENIO S.Á. mediante Resolución No. 064 de 2010, convocó a la Licitación Pública No. TMSA -LP-004-2009 "con el objeto de otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá -SITP- al CONCESIONARIO, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el presente contrato<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Luis Josseland, *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y cia, Buenos Aires, 1950, pág. 341.

<sup>13</sup> Contrato de Concesión No. 007 de 2010.





Que mediante la Resolución No. 453 de 2010, le fue adjudicada a MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN, la Licitación Pública No. TMSA-LP-004-2009 de 2009, en virtud de la cual se suscribió el Contrato de Concesión No. 007 del de 2010, DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN PREFERENCIAL Y NO EXCLUSIVA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS DENTRO DEL ESQUEMA DEL SITP PARA LA ZONA 9) KENNEDY, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO S.A. - TRANSMILENIO S.A. Y LA SOCIEDAD MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN y cuyo objeto es el siguiente:

36

#### **CLÁUSULA 1. OBJETO DEL CONTRATO**

*Otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá-SITP, al CONCESIONARIO, en la Zona, 9) KENNEDY bajo los términos, condiciones y con las limitaciones previstas en el presente Contrato y en el pliego de condiciones de la licitación.*

*Dicha concesión otorgará el derecho a operar de forma preferencial y no exclusiva al CONCESIONARIO las siguientes Zonas en que se ha dividido la ciudad, para la prestación del Servicio de Transporte Público Masivo de Pasajeros bajo el esquema SITP: 5) SUBA ORIENTAL, 6) SUBA CENTRO, 7) CALLE 80, 8) TINTAL - ZONA FRANCA, 9) KENNEDY, 10) BOSA, 11) PERDOMO, 12) CIUDAD BOLÍVAR Y 13) USME, que hacen parte de las trece (13) zonas en las que se ha dividido la ciudad de Bogotá.*

*El alcance del Contrato de Concesión incluye el aporte de lotes de vehículos para las zonas del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá- SITP y su operación, conforme al esquema de gradualidad que se prevé en el Contrato.*

Para ilustrar de mejor forma al despacho frente a la excepción que se expone, dentro del Contrato de Concesión No. 007 de 2010 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:





**"CLÁUSULA 108. DESEMPEÑO ADMINISTRATIVO DEL OPERADOR**  
EL **CONCESIONARIO** ejercerá la administración de su actividad bajo su responsabilidad y con autonomía, teniendo en consideración que su desempeño afecta la prestación de un servicio público.

En todo caso, en virtud del presente **Contrato** el **CONCESIONARIO** asume con **TRANSMILENIO S.A.** los siguientes compromisos mínimos de gestión y desempeño administrativo:

37

108.1. Implementar las prácticas y medidas de seguridad industrial necesarias para el adecuado desarrollo de la operación, establecer los controles internos que permitan verificar su cumplimiento, y asumir los riesgos de salud y profesionales que se deriven de la inobservancia de las normas vigentes en la materia en relación con las personas que se vinculen al desarrollo de la operación

108.2 Proveer a **TRANSMILENIO S.A.** toda la información que ésta le solicite y que sea necesaria para la adecuada planeación y control del Sistema.

108.3. Llevar permanentemente y de forma actualizada, en medio electrónico, un inventario vehicular con una hoja de vida de cada uno de los vehículos, conforme a lo señalado en el Manual de Operación, el cual deberá permanecer en la sede de operación del **CONCESIONARIO** y a disposición de **TRANSMILENIO S.A.** durante toda la vigencia del **Contrato**.

108.4. Mantener en línea y para consulta de **TRANSMILENIO S.A.**, una hoja de vida de cada uno de los conductores, en la que se detallen los kilómetros recorridos, quejas recibidas, accidentes, multas, certificación de calificación y entrenamiento, la cual deberá permanecer en la sede de operación del **CONCESIONARIO** y a disposición de **TRANSMILENIO S.A.**, durante toda la vigencia del **Contrato**. La información deberá actualizarse de manera mensual.

108.5. Implementar y desarrollar de manera permanente y continua durante la vigencia del presente **Contrato**, un programa de capacitación de su personal, en especial, de sus conductores y del personal de mantenimiento. Los costos de la capacitación y cursos, así como el de los exámenes médicos y psicológicos





correrán por cuenta del **CONCESIONARIO.**

(...)“ (NEGRILLAS FUERA DE TEXTO).

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.

38

El Contrato de Concesión No. 007 de 2010 suscrito con el operador MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN es claro al establecer lo siguiente en relación con los derechos y obligaciones del Concesionario anteriormente señalado, derivados de la concesión de la operación troncal del Sistema:

#### **"CAPÍTULO 4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES**

##### **CLÁUSULA 16. DERECHOS DEL CONCESIONARIO DERIVADOS DE LA CONCESIÓN DE LA OPERACIÓN DEL SITP:**

La concesión de la explotación económica de la actividad de transporte del **Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá -SITP**, confiere al **CONCESIONARIO**, sin que impliquen exclusividad, los siguientes derechos:

- El derecho a la explotación económica de la actividad de transporte urbano masivo de pasajeros dentro de los servicios del **Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá -SITP** y, en forma preferencial, pero no exclusiva, en la **Zona** concesionada, a través de la participación del **CONCESIONARIO** en los recursos económicos producidos por la prestación del servicio. Se entiende por opción preferencial el derecho a presentar la primera oferta para atender los nuevos servicios de transporte público de pasajeros por vías para vehículos automotores que se generen en su **Zona** y a que la misma se prefiera en condiciones de igualdad frente a otras propuestas.
- El derecho a la utilización de la infraestructura de transporte del **Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá- SITP**, para transitar a través del mismo dentro de los límites que impongan las condiciones de operación establecidas por **TRANSMILENIO S.A**





395  
*[Handwritten signatures and initials]*

- El derecho a utilizar en conjunto con los demás concesionarios y los operadores del sistema, de así requerirse, el área de parqueo del **Patio de Operación** entregado en **Concesión**.
- El derecho a operar y administrar el **Patio de Operación Troncal** entregado en **Concesión**.
- El derecho a celebrar todos los **Contratos** y operaciones que considere útiles a sus intereses, siempre que se encuentren dentro del alcance de los derechos que la **Concesión** le otorga, y sean consistentes con su finalidad.
- El derecho a administrar todos los bienes recibidos con la **Concesión** o que hubieren sido adquiridos, construidos o incorporados por él para beneficio de la concesión, debiéndose ajustar en dicha administración a las necesidades reales del servicio.
- El derecho a pignorar o en cualquier otra forma, gravar los derechos que a través del presente **Contrato** adquiere, siempre que tal garantía tenga como fin asegurar el pago de los créditos que obtenga para el desarrollo de la **Concesión**, sin que en ningún caso se puedan afectar los derechos de **TRANSMILENIO S.A.**
- El derecho a recibir y disponer libremente de los ingresos y participaciones que obtenga como resultado de la prestación del servicio público de transporte en el **SITP** en los términos y condiciones previstos en el presente **Contrato de Concesión**.
- El derecho a recibir cualquier otra prestación económica que en su favor establezca el presente **Contrato**.
- El derecho a ejercer los derechos que el **Contrato de Concesión** le confiere.
- El derecho de proponer nuevas rutas y servicios en la **Zona** concesionada, con sustento en estudios técnicos de demanda y de cubrimiento, elaborados a su costa y riesgo.
- El derecho a hacer uso de las licencias y permisos para el uso del software, así como de las licencias de





comunicaciones que tramite o ponga a disposición el **Concesionario** del **SIRCI**, para el centro de control y los equipos a bordo

(...)

**CLÁUSULA 17. OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO DERIVADAS DE LA CONCESIÓN DE LA OPERACIÓN DEL SITP:**

40

A través del presente **Contrato**, y como consecuencia de la **Concesión** no exclusiva y conjunta con otros concesionarios y de la explotación de la actividad de transporte mediante la operación del **Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá -SITP**, el **CONCESIONARIO** adquiere las siguientes obligaciones:

**17.1. Respecto a la prestación del servicio público de transporte urbano de pasajeros:**

17.1.1. Prestar el servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros bajo el esquema del **Sistema Integrado de Transporte Público - SITP**, en condiciones de libertad de acceso, calidad, estándares de servicio, permanencia, continuidad y seguridad de los usuarios, conforme a lo dispuesto en este **Contrato** y a los **Manuales** y **reglamentos** que al efecto determine **TRANSMILENIO S.A.**

17.1.2. Efectuar la programación y operación en la forma prevista en este **Contrato**, en el Manual de Operación.

17.1.3. Cumplir con los **Niveles de Servicio** previstos en el Manual de Niveles de Servicios.

17.1.4. Efectuar el control de la operación, conforme a los lineamientos previstos en este **Contrato**.

17.1.5. Establecer y desarrollar en forma permanente y continua un Programa de Capacitación, el cual estará dirigido a los conductores y al personal técnico y operativo del **CONCESIONARIO** y se referirá a la normas de tránsito, atención a los usuarios, la maniobrabilidad de los equipos de transporte, comunicaciones, operación, seguridad, planes de contingencia, entre otros. Este Programa debe ser remitido a **TRANSMILENIO S.A.** para su revisión y aprobación.





ET  
10/3/20  
5/20

17.1.6. Adelantar con sus empleados, en especial con los conductores, programas de capacitación sobre atención al cliente, facilidades de uso de los vehículos, medidas de protección y seguridad, en función del tipo de población, específicamente bajo tres criterios: género, discapacidad y edad. La inobservancia de esta obligación traerá como consecuencia la imposición de las multas asociadas a la prestación del servicio al usuario.

41

17.1.7. Entrenar el personal de conducción, conforme al programa de capacitación, asegurando el conocimiento y estricto cumplimiento por parte de los conductores de las normas de tránsito, de la reglamentación aplicable para la circulación de los autobuses públicos, de las normas ambientales y garantizando la debida atención y protección del pasajero y de acuerdo con los requisitos y condiciones que establezca **TRANSMILENIO S.A.** en el Manual de Operación.

(...)"

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.

42

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.

#### **6.4. FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DE TRANSMILENIO S.A. ATENDIENDO A LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL.**

La que hago consistir en el hecho de que mi representada, en ejercicio y desarrollo de sus actividades, enmarcadas legal y constitucionalmente, no ha infringido el deber genérico de seguridad ni ha dispuesto actuación u omisión que amerite una imputación de responsabilidad patrimonial.

Igualmente, la parte actora no especifica cual es el hecho desarrollado por mi representada que le pudiera derivar daños, pretende dar a entender que omitió el deber de cuidado y que esta es la causa eficiente de su daño, con contradicciones de orden factico y jurídico que rompen el nexo de causalidad entre





397  
22  
391

lo alegado y lo probado para imputar tales perjuicios a mi representada. Es decir, lo único que está acreditado o que se podrá acreditar es que mi representada ha desarrollado sus funciones en el curso normal de sus actividades y responsabilidades sin que ello, ni por asomo, pueda extender una causa de daño.

43

Así mismo con fundamento en la ley, se pretende endilgar a TRANSMILENIO S.A. una eventual responsabilidad por el daño antijurídico ocasionado por los hechos, omisiones u operaciones administrativas derivadas del ejercicio de su objeto social, lo que para el caso en cuestión no se configura, ya que el daño alegado tuvo origen en una agresión física proveniente de un tercero, situación que escapa de la voluntad de mi representada.

Siendo ello así, de la demanda y de los anexos de la misma, así como de las pretensiones en sí mismas consideradas y de la causa petendi que las soporta, se entiende que mi representada, TRANSMILENIO S.A. no dispuso acción u omisión que desencadenara en los hechos que la actora alega como causa de sus peticiones indemnizatorias.

Por el contrario, de la narración de los hechos de la demanda, se advierte que mi poderdante es un convidado de piedra a la Litis pues allí, no se establece cual es la participación o la omisión culposa o machanda de falla que pueda comprometer la responsabilidad de mi prohijado. La parte demandante solo menciona una cadena de hechos como lo es el actuar de un delincuente en donde se atentó contra la vida y la integridad de la víctima, vinculando sin ningún argumento plausible a mi representada, pretendiéndola hacer responsable de un hecho sobre el que, desde el punto de vista causal y de imputación, no tendría responsabilidad alguna.

Siguiendo la lógica expuesta de manera antecedente, la prevención de actos delictivos en la prestación del sistema de transporte implica la intervención del Estado en el marco de la competencia que le fue reservada en protección del ejercicio de los derechos y las libertades públicas de la ciudadanía.

Ahora bien, la legitimación en la causa por pasiva, es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.





Frente a la legitimación en la causa, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010<sup>14</sup> expresó:

"En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada a de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra."

44

Tal como lo explica la jurisprudencia, la legitimación material supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, porque resultaron perjudicadas, o porque dieron

<sup>14</sup> Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010), Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguen, radicado: 05001-23-31-000-2000-02571-010275-08).





400  
DS  
10/12  
390

subcontratado bajo cualquier modalidad y para cualquier fin, o por sus contratistas o 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, contratistas o subcontratistas, y bienes.

49

Como bien se puede observar, en virtud del Contrato de Concesión, el Concesionario, es decir, MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN asumirá todos los daños causados a terceros, así en el caso que nos ocupa, será el concesionario quien deberá asumir los presuntos daños causados al Accionante.

De otro lado, 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)<sup>15</sup>

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

<sup>15</sup> 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.





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 respecto, ha dicho la Sala (Subrayado y Negrilla fuera de texto)<sup>16</sup>

50

"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

<sup>16</sup> 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.





401  
B  
B  
B  
B

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."<sup>17</sup>

51

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 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

<sup>17</sup> 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).





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.

52

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.

#### 6.5 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





402  
07  
13/11  
39/6

competencias sea cimiento para la reparación del supuesto daño antijurídico. El agregar el nombre de TRANSMILENIO S.A. en la sustentación efectuada para las empresas privadas dentro del marco civil y comercial, no es óbice para que cumpla la obligación de presentar los hechos que correspondan frente a la entidad pública.

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

53

"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."

#### 6.6. CUMPLIMIENTO DE TRANSMILENIO S.A. CON LOS PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES Y NORMATIVOS QUE RIGEN SU FUNCIÓN, OBJETO SOCIAL Y COMPETENCIAS

En desarrollo de la forma de estado consagrada en el artículo 1º de la Carta fundamental y en cumplimiento de los fines del estado, conforme a los artículos 2 y 365 constitucionales, la Entidad que represento ha buscado gestionar la prestación eficiente del servicio público en pro del interés general. En desarrollo de su objeto social, TRANSMILENIO S.A. da cabal cumplimiento a los fines del estado en la contratación estatal de conformidad con los artículos 3 y 4 de la ley 80 de 1993, que exigen de las entidades estatales la búsqueda del cumplimiento de los fines del estado y la continua y eficiente prestación del servicio público. Lo mismo exige de los particulares que colaboran con la administración en la prestación de los servicios públicos.

Como Ente encargado de la gestión organización y planeación del servicio integrado de transporte público urbano de pasajeros, se destaca que **TRANSMILENIO S.A.** ha dispuesto un esquema que persigue en todo tiempo la seguridad de los pasajeros, tanto en sus aspectos técnicos como operativos, delimitando filas y puestos preferenciales, frecuencias de





servicios, promoviendo además por intermedio de la Subgerencia de Comunicaciones numerosas campañas que persiguen el cumplimiento de normas básicas de convivencia a cargo de los usuarios, con el objeto de salvaguardar su integridad. Éstas se han divulgado a través de diferentes medios (Radio, Televisión, Redes Sociales, etc.) observándose entre ellas:

54

- Los niños menores de dos (2) años están exentos de pago.
- Por seguridad, los niños deben ir siempre de la mano de un adulto.
- Ubíquese atrás de la línea o zona amarilla.
- Al caminar conserve su derecha.
- No se siente en el piso del bus.
- Permita que las personas que van a salir del bus lo hagan primero y luego ingrese usted.
- Colabore haciendo la fila de espera del bus ordenadamente.
- Circule por el centro del bus hacia el fuelle y no se quede en las puertas.
- Las sillas son prioritarias para: personas con discapacidad, adultos mayores, mujeres embarazadas, personas que lleven niños de brazos y niños menores de siete (7) años.
- Las mascotas deben ingresar con un acompañante en un contenedor (guacal) y el acompañante debe portar el carnet de vacunación. Los animales permitidos se clasifican por su tamaño y aquellos que su contenedor supere los 60x60x40 cm deberán viajar solo en horas valle y pagar el pasaje.
- Preste apoyo a las personas en condición de discapacidad, adultos mayores, mujeres embarazadas, niños y niñas.
- Se prohíbe fumar, comer, beber o ingresar al sistema en estado de embriaguez o bajo efectos de drogas. Tampoco está permitido ingresar armas.
- Absténgase de entrar con paquetes grandes, que afecten los demás usuarios y obstaculicen el tránsito en estaciones y buses.
- Evite correr para evitar accidentes.
- Conserve limpio el sistema.
- Está prohibida la venta ambulante y la distribución de publicidad no autorizada.

Por citar unos ejemplos, se trae a colación las siguientes imágenes:

Figura 1.





10/11/11  
399

### Sea un Usuario 10 - Deberes de los Usuarios de TransMilenio

- Los niños menores de dos (2) años están exentos de pago.
- Por seguridad, los niños deben ir siempre de la mano de un adulto.
- Ubíquese atrás de la línea o zona amarilla.
- Al caminar conserve su derecha.
- No se siente en el piso del bus.
- Permítale que las personas que van a salir del bus, lo hagan primero y luego sígrese usted.
- Colábrese haciendo la fila de espera del bus en ordenadamente.
- Circule por el centro del bus hacia adentro y no se quede en las puertas.
- Los niños son prioritarios para: personas con discapacidad, adultos mayores, mujeres embarazadas, personas que llevan niños de lactancia y niños menores de siete (7) años.
- Los mascotas deben ingresar con un acompañante, en un contenedor (paquetillo) y el acompañante debe portar el carnet de vacunación. Los animales permitidos son: canchales, perros y aves que no excedan los 40 x 60 x 40 cm, deberán viajar sólo en botes viables y pagar el pasaje.
- Puede apoyar a las personas en condición de discapacidad, adultos mayores, mujeres embarazadas, niños y niñas.
- Se prohíben fumar, cantar, beber o ingresar al Sistema en estado de embriaguez o bajo efectos de drogas. Tampoco está permitido ingresar armas.
- Absténgase de entrar con paapeques grandes, que afecten a los demás usuarios y obstruyan el tránsito en estaciones y buses.
- Evite correr para evitar accidentes.
- Conserve limpio el Sistema.
- Está prohibida la venta ambulante y la distribución de publicidad no autorizada.



Figura 2.



Figura 3.



Figura 4.

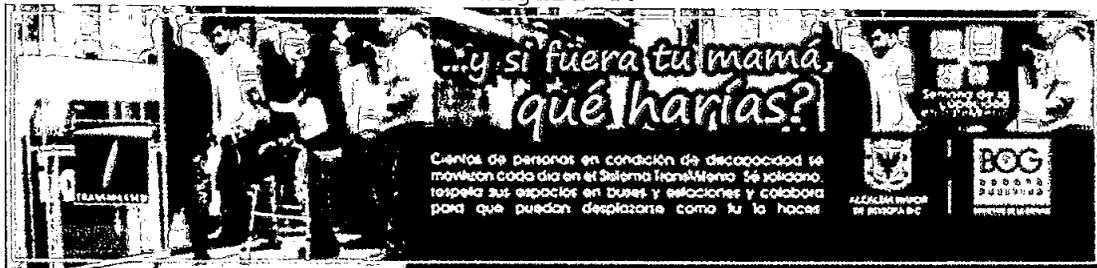
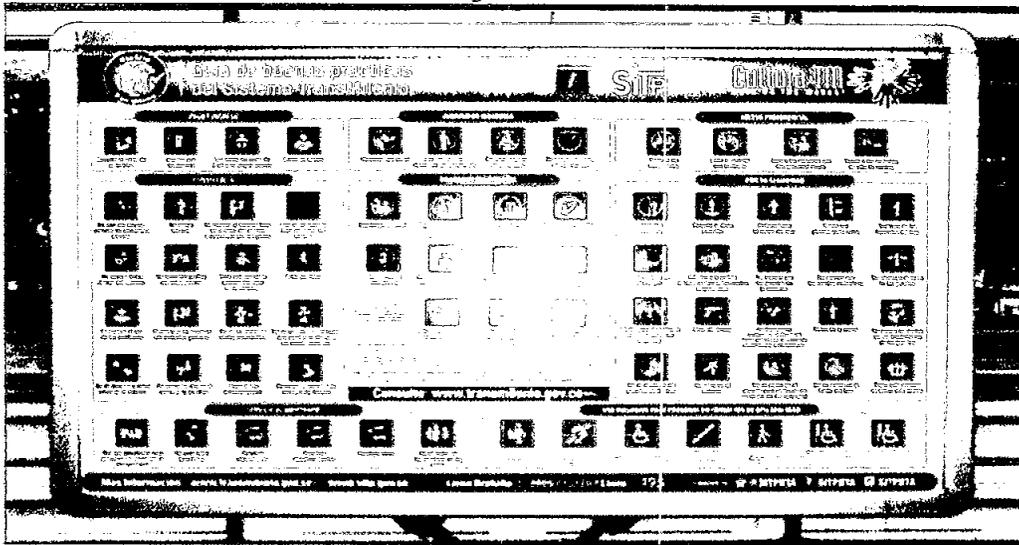


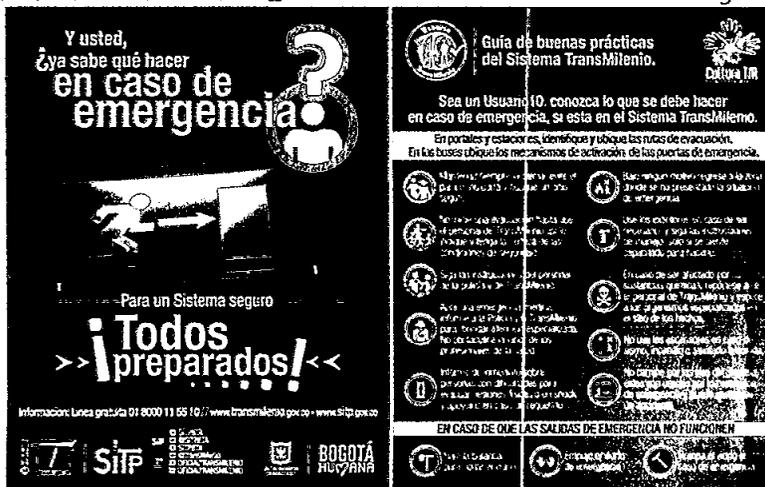


Figura 5.



Asimismo, **TRANSMILENIO S.A.** adoptó un procedimiento especial para la atención de incidentes, el cual establece acciones para proteger al usuario afectado (llamada de ambulancia, informe inmediato sobre el asunto presentado, etc.). Una vez conocida la situación por las personas que tienen a cargo el control de la operación, se realiza la activación del Servicio de Emergencias Médicas - S.E.M. de la Secretaría Distrital de Salud, solicitando una ambulancia para su atención, la cual es responsabilidad de esa entidad. Sumado a ello, el área de comunicaciones permanentemente viene desarrollando campañas dirigidas a los usuarios en las cuales se muestran los procedimientos a seguir en caso de emergencia. Entre otros tenemos:

Figura 5. Volante Que hacer en caso de emergencia.





Nótese que **TRANSMILENIO S.A.** cuenta con un Centro de Control que por definición es un lugar especialmente acondicionado que integra los equipos, software, datos y personal, para la localización, seguimiento, coordinación y demás actividades de control de la flota del Sistema TransMilenio. En la Bitácora del Centro de Control es donde quedan consignadas las novedades reportadas al interior del Sistema, siendo esta información suministrada por el personal operativo que conoce de las mismas, el cual se encuentra distribuida en las diferentes zonas de la operación.

57

Ahora bien, se destaca que la Entidad exige en su manual de operaciones que se aporta como prueba el cumplimiento de normas establecidas para una segura carga y descarga de pasajeros, como por ejemplo, la instalación de alarmas de apertura o testigos ópticos que adviertan al conductor si las puertas se encuentran abiertas o cerradas, en aras de garantizar la operación. Igualmente, se dispone que el piso de los buses esté recubierto de un material sintético antideslizante lavable, observándose en los articulados franjas amarillas al lado de las puertas con advertencias de seguridad.

Sumado a lo anterior, **TRANSMILENIO S.A.** ha generado campañas dirigidas a los conductores de los vehículos, como la que se observa en el "Atento No. 4.", que indica cómo se debe hacer la entrada y salida de las estaciones, destacándose lo siguiente:

1. *Deténgase en forma suave, realice una excelente aproximación, enfrente las puertas del móvil con las de la estación basándose en las líneas guías.*
2. *Abra las puertas de servicio (verifique estar en la frecuencia correcta).*
3. *Espere el tiempo suficiente para permitir el ascenso y descenso de pasajeros.*
4. *Observe el espejo retrovisor. (Verifique que todo está bien).*
5. *Cierre las puertas de servicio).*

**6.7. Planes, campañas y/o programas de seguridad implementados por Transmilenio S.A., para garantizar la seguridad de los usuarios y del sistema en general.**

Vale la pena mencionar que en el 2014 se adelantó una alianza con la Policía Nacional para la realización de nueve (9) programas radiales con la Emisora de ésta institución (92.4 FM).





Cada 15 días se adelantó un programa en vivo al que asistió el vocero de TRANSMILENIO S.A, el Comandante de la Policía de TransMilenio (Jose Luis palomino) e invitados especiales, dependiendo de la temática a desarrollar en cada espacio radial.

Este espacio en vivo y en directo, con una duración de una hora se desarrolló en el marco del Programa de Cultura Ciudadana - Cultura TM: seguridad dentro del Sistema, uso responsable del mismo y lo más importante, absolvió las dudas e inquietudes de los usuarios sobre su funcionamiento, a través de las llamadas que hacían a la línea gratuita de la emisora.

58



Foto 1





1947  
29

59



Foto 2



Foto 3

De igual forma, se incorporan algunas publicaciones en páginas web, que constituyeron acciones adelantadas por TRANSMILENIO S.A. de forma conjunta con la Policía del Sistema, en favor de la seguridad de nuestros usuarios.





Usted está en línea: TRANSMILENIO S.A. y Policía Metropolitana de Bogotá refuerzan seguridad en las troncales

## **TRANSMILENIO S.A. y Policía Metropolitana de Bogotá refuerzan seguridad en las troncales**

**TRANSMILENIO S.A. entregó 33 motocicletas a la Policía Nacional, las cuales se unen a los 500 policías que custodian la seguridad de los usuarios. La inversión hecha por TRANSMILENIO S.A. fue de 450 millones de pesos**

60

El Gerente General de TRANSMILENIO S.A., Fernando Sanclemente, y el Teniente Coronel Omar Pardo, Comandante del Servicio de Transporte Masivo, presentan mañana miércoles 33 motocicletas, suministradas por TRANSMILENIO S.A. en convenio interadministrativo con la Policía Nacional, con el fin de hacer presencia en las troncales del Sistema para reforzar la seguridad y convivencia de los usuarios.

Fernando Sanclemente destacó que este es un medio de transporte eficiente para que la Policía reaccione oportunamente en caso de presentarse una eventualidad.

Por su parte, el Teniente Coronel Omar Pardo resaltó que la Policía Metropolitana de Bogotá está realizando permanentemente operativos de control con personal uniformado en coordinación con la SIJIN, con el propósito de generar acciones preventivas contra el delito al interior del Sistema.



La presentación del refuerzo de vigilancia se realizará en la Estación Avenida Jiménez del Sistema TransMilenio, costado Oriente, mañana miércoles 3 de abril a partir de las 7:00 a.m.

Si observa hechos que atenten contra la convivencia y la seguridad, ubique a la Policía de la troncal correspondiente. Así mismo puede comunicarse a los teléfonos de las troncales:

- > Norte: 300 443 7096
- > Centro: 300 402 2444
- > Sur: 300 443 7837
- > Américas: 300 443 7839
- > NQS: 300 443 7907
- > Calle 80: 300 443 7980
- > Suba: 300 443 8013
- > Cra 10: 300 443 8044
- > Calle 26: 300 443 8161

Fuente: Alcaldía Mayor de Bogotá y Bogotá Humana

Fuente web:

[http://www.sitp.gov.co/Publicaciones/transmilhttp://www.sitp.gov.co/Publicaciones/el\\_sistema\\_transmilenio\\_continua\\_con\\_acciones\\_a\\_favor\\_de\\_la\\_mujereno\\_sa\\_y\\_policia\\_metropolitana\\_de\\_bogota\\_refuerzan\\_seguridad\\_en\\_las\\_troncales](http://www.sitp.gov.co/Publicaciones/transmilhttp://www.sitp.gov.co/Publicaciones/el_sistema_transmilenio_continua_con_acciones_a_favor_de_la_mujereno_sa_y_policia_metropolitana_de_bogota_refuerzan_seguridad_en_las_troncales)





Usted está en Inicio EL SISTEMA TRANSMILENIO CONTINUA CON ACCIONES A FAVOR DE LA MUJER

## EL SISTEMA TRANSMILENIO CONTINUA CON ACCIONES A FAVOR DE LA MUJER

En el marco del Día de la No Violencia contra las Mujeres, TransMilenio refuerza sus acciones para que las mujeres viajen seguras en el Sistema.

Por esto desde el pasado 25 de febrero en el Portal 20 de Julio se presentó la campaña "EN TRANSMILENIO NO QUEREMOS MÁS VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES: ¡ACTÚA Y DENUNCIA!" liderada por TRANSMILENIO S.A. y la Secretaría de la Mujer para motivar el buen comportamiento hacia las mujeres dentro del Sistema.

En esa ocasión se presentaron acciones que exigían todo el refuerzo de seguridad y pedagogía para llamar al respeto y solidaridad hacia quienes padecieran actos no deseables en los buses, portales o estaciones.



### Vagón Preferencial para Mujeres:

Actualmente el Sistema cuenta con tres rutas de vagón preferencial para mujeres, las cuales funcionan en hora valle es decir de 9:00 a.m. y 4:00 p.m. y de 7:30 p.m., a 11:00 p.m. Las rutas implementadas son las siguientes:

- > Portal Américas: servicio J23-F23, de Portal Américas a Estación Aguas
- > Portal Suba: servicio G71-C71, de Portal Suba a Estación Santa Isabel
- > Portal 80: servicio E26-D26, de Portal 80 a Estación Av. Eldorado

### Procedimiento de denuncia:

Adicional a las tres rutas, se viene socializando la información que orienta a los usuarios sobre qué hacer si llega a presentarse alguna situación que atente contra su integridad.

Para esto, el Sistema TransMilenio habilitó cinco puntos de policía judicial. Estos están ubicados en los siguientes portales:

- > Portal Américas
- > Portal Norte
- > Portal Tunal
- > Portal Suba
- > Portal 80

La ruta de denuncia que los ciudadanos pueden seguir, es la siguiente:

- > La mujer víctima y/o persona testigo de la situación de acoso, debe informar al conductor
- > El conductor activa el botón de emergencia
- > El Centro de Control de TRANSMILENIO S.A. activa el dispositivo policía.
- > El articulado se detiene en la estación donde exista apoyo policial para atender la situación.
- > Los auxiliares de policía presentes en las estaciones y los respectivos refuerzos acuden al punto.
- > La víctima y/o persona testigo, se dirige a uno de los puntos de la policía judicial, más cercano a la estación donde ocurrió la agresión. Allí se receptiona la denuncia como acto urgente.
- > La víctima y/o persona testigo, puede dirigirse a las Unidades de Reacción Inmediata (URI) de la Fiscalía General de la Nación: Uri Ciudad Bolívar, Engativá, Kennedy, Usaquén y Puente Aranda.

Fuente web:

[http://www.sitp.gov.co/Publicaciones/el\\_sistema\\_transmilenio\\_continua\\_con\\_acciones\\_a\\_favor\\_de\\_la\\_mujer](http://www.sitp.gov.co/Publicaciones/el_sistema_transmilenio_continua_con_acciones_a_favor_de_la_mujer)





usted está en Inicio Mujeres policías trabajan encubiertas contra delitos de género

## Mujeres policías trabajan encubiertas contra delitos de género

En el marco del cuidado y protección para las mujeres que se desplazan en el Sistema TransMilenio, la Policía Nacional inició el programa denominado 'Grupo Élite Contra la Violencia de Género en el Sistema de Transporte Masivo de la Ciudad', el cual trabajará con mujeres encubiertas.

Estas 'mujeres policías' tienen como función prevenir cualquier tipo de abuso, pero si sucede, están en capacidad de capturar a los responsables en flagrancia.

62

Según cifras oficiales de la Policía Metropolitana, en lo corrido del año, 129 personas han sido capturadas dentro del Sistema Masivo por estas deplorables conductas, un hombre ha sido capturado desde 2012 cinco veces por el delito de 'injuria por vía de hecho'.

A la presentación de este grupo élite de la Policía Metropolitana de Bogotá, asistió el gerente de TRANSMILENIO S.A., Sergio París Mendoza, quien agradeció a la institución: "Este grupo de mujeres encubiertas solo merece gratitud de parte de TRANSMILENIO, por generar seguridad a los ciudadanos".

Además, el gerente recalzó que el próximo 4 de agosto se iniciará entre el Portal de la 80 y la estación Avenida El Dorado, la prueba piloto vagón exclusivo mujeres, en la ruta E26-D26.

Entre las indicaciones realizadas por París Mendoza se hace un llamado a la comunidad que de llegar a presentarse alguna situación que atente contra la integridad de algún usuario, los ciudadanos pueden seguir la siguiente ruta de denuncia:

1. La mujer víctima y/o persona testigo de la situación de acoso, debe informar al conductor
2. El conductor activa el botón de emergencia
  - > El Centro de Control de TRANSMILENIO S.A. activa el dispositivo policía.
  - > El articulado se detiene en la estación donde exista apoyo policial para atender la situación.
  - > Los auxiliares de policía presentes en las estaciones y los respectivos refuerzos acuden al punto.
3. Capturan al presente agresor
4. La víctima y/o persona testigo, se dirige a uno de los puntos de policía judicial, más cercano a la estación donde ocurrió la agresión. Allí se recepciona la denuncia como acto urgente: Portal Américas, Portal Suba, Portal Tunal y Portal Norte.
5. La víctima y/o persona testigo, puede dirigirse a las Unidades de Reacción Inmediata (URI) de la Fiscalía General de la Nación: Uri Ciudad Bolívar, Engativá, Kennedy; Usaquén y Puente Aranda.



Fuente

web:

[http://www.sitp.gov.co/Publicaciones/mujeres\\_policias\\_trabajan\\_encubiertas\\_contra\\_delitos\\_de\\_genero](http://www.sitp.gov.co/Publicaciones/mujeres_policias_trabajan_encubiertas_contra_delitos_de_genero)



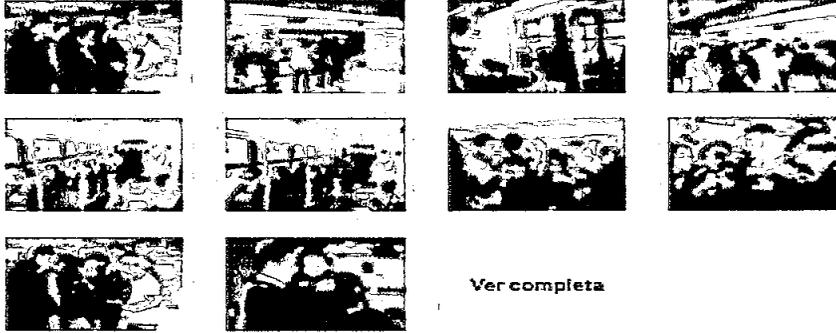


407  
 32  
 [Handwritten signatures]

Usted está en: Inicio PORTAL 80 SE SUMA A LOS PUNTOS DEL SISTEMA CON VAGON PREFERENCIAL PARA MUJERES

## PORTAL 80 SE SUMA A LOS PUNTOS DEL SISTEMA CON VAGON PREFERENCIAL PARA MUJERES

El Servicio troncal de la calle 80 E26-D26, hace parte de las pruebas piloto que dignifican el buen comportamiento hacia las mujeres en el Sistema.



63

Ver completa

A partir del lunes 4 de agosto los 16500 usuarios día de esta ruta, serán distribuidos al interior del bus. En el primer vagón estarán ubicadas las personas que viajan con condición preferencial: mujeres, personas en condición de discapacidad, adultos mayores y niños con sus acompañantes y el segundo vagón del bus será mixto.

Con este servicio del Portal 80, ya son tres las pruebas piloto con vagón preferencial para mujeres, que se han puesto a operar en el Sistema. Actualmente está funcionando en el Portal Américas y en el Portal de Suba.

Esta campaña liderada por TRANSMILENIO S.A., la Secretaría de la Mujer y la Policía de TRANSMILENIO, busca motivar a los usuarios para generar en ellos un buen comportamiento hacia las mujeres en nuestros articulados.

### Información de la Ruta:

- > Ruta E26-D26 inicia en el Portal 80 y finaliza en la Estación Av. El dorado y viceversa.
- > Horario de operación: 9:00 a.m. a 4:30 p.m. y de 8:00 p.m. a 11:00 p.m. (hora valle).
- > Puntos de parada: Portal 80, Granja-Cra77, Minuto de Dios, Av. 68, Cra 47, NQS Calle 75, Av. Chile, U. Nacional y Av. Eldorado

De llegar a presentarse alguna situación que atente contra la integridad de algún usuario, los ciudadanos pueden seguir la siguiente ruta de denuncia:

1. La mujer víctima y/o persona testigo de la situación de acoso, debe informar al conductor
2. El conductor activa el botón de emergencia
  - > El Centro de Control de TRANSMILENIO S.A. activa el dispositivo policía.
  - > El articulado se detiene en la estación donde exista apoyo policial para atender la situación.
  - > Los auxiliares de policía presentes en las estaciones y los respectivos refuerzos acuden al punto.
3. Capturan al presente agresor
4. La víctima y/o persona testigo, se dirige a uno de los puntos de policía judicial, más cercano a la estación donde ocurrió la agresión. Allí se recibe la denuncia como acto urgente: Portal Américas, Portal Suba, Portal Tunal y Portal Norte.
5. La víctima y/o persona testigo, puede dirigirse a las Unidades de Reacción Inmediata (URI) de la Fiscalía General de la Nación: Uri Ciudad Bolívar, Engativá, Kennedy, Usaquén y Puente Aranda.

Fuente web:

[http://www.sitp.gov.co/Publicaciones/portal\\_80\\_se\\_suma\\_a\\_los\\_puntos\\_del\\_sistema\\_con\\_vagon\\_preferencial\\_para\\_mujeres](http://www.sitp.gov.co/Publicaciones/portal_80_se_suma_a_los_puntos_del_sistema_con_vagon_preferencial_para_mujeres)

Adicionalmente, se incorporan algunas publicaciones disponibles en Redes Sociales:

Calle 24 A #59-59 - Bogotá D.C.  
 Celular: 3102502003  
 e-mail: ESPERDROIT@hotmail.com



Calle 24 A #59-59 - Bogotá D.C.  
 Celular: 3102502003  
 e-mail: ESPERDROIT@hotmail.com





Fuente: <https://www.youtube.com/watch?v=7ZfUURVctu4>

## Policía lanza campaña para que usuarios de Transmilenio no arriesguen su vida



Fuente: <https://noticias.caracol.com/colombia/policia-lanza-campana-para-que-usuarios-de-transmilenio-no-arriesguen-su-vida>





*[Handwritten signature]*

En conclusión, TRANSMILENIO S.A. ha dispuesto de numerosas herramientas con el objeto de atender y prever contingencias, educar al ciudadano sobre el uso adecuado del sistema, advertir a los operadores privados de los vehículos sobre su deber de efectuar una segura carga y descarga de pasajeros, de la implementación de medidas para garantizar la seguridad de los usuarios y del sistema en general, tanto desde la acepción de los riesgos viales del sistema como infraestructura de transporte, como en el sentido de protección constitucional, no obstante ser la misma competencia fundamentalmente de las autoridades de policía.

67

**6.8. DILIGENCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES DE GESTIÓN, PLANEACIÓN Y CONTROL QUE LE ORDENAN LA LEY Y EL REGLAMENTO A TRANSMILENIO S.A. COMO ADMINISTRADOR DEL SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO TRANSMILENIO.**

TRANSMILENIO S.A. ha verificado que las empresas privadas Concesionarias han cumplido con los estándares establecidos en los Contratos de Concesión, en lo referente a tipología de vehículos, la programación de mantenimiento preventivo y correctivo, la idoneidad del personal de manejo y de mantenimiento. Así como directamente TRANSMILENIO S.A. realiza las actividades de seguimiento a cada operador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales dentro del Sistema.

TRANSMILENIO S.A. ha cumplido a cabalidad con las funciones que le fueran encomendadas por la ley y sus estatutos, otorgando el contrato de concesión a la empresa operadora vinculada al extremo pasivo de esta acción sin que se evidencien irregularidades u otros móviles que hayan ocasionado el daño invocado.

Dentro del material probatorio que se aporta con este escrito, obran de manera ilustrativa, campañas de prevención dirigidas a los operadores ("ATENTOS" referentes a distancias, forma de conducción, directrices de seguridad, respeto por la señalización, novedades de obras, etc. desde el año 2003), Manual de Operaciones vigente para la época, no siendo dable en algún punto controlar o responsabilizarse por la conducción de todos y cada uno de los cientos de vehículos que transitan por el sistema a cargo de terceros, brillando por su ausencia prueba siquiera sumaria de una falla en el servicio, 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:

68

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





410

401 35 1013

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):

69

“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 en materia de falla en el servicio:

"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





10/14  
10/15

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:

71

"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..."

72

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, excediendo por





412  
37  
HOG

completo el marco de sus posibilidades controlar y combatir la delincuencia en el Sistema, que es reflejo de uno de los principales problema de Bogotá, y en general, de Colombia

Es de anotar que el desafortunado incidente del cual fue víctima el señor Luis German Arias Cárdenas, 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.

73

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.

**6.9. 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 antijuridico 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 cliente. No se entiende las razones jurídicas para vincular a mi representado en la presente Litis, teniendo en cuenta que al momento de ocurrir la agresión a la víctima, mi cliente 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 "las víctimas indirectas", 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 estuvieron a su cuidado."

74

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.

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.

#### **6.10. EXISTENCIA DE COSA JUZGADA EN RELACIÓN CON EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DEL SISTEMA TRANSMILENIO**

Ha sido precisa la jurisprudencia en acotar el concepto de cosa juzgada así como sus efectos. En tal sentido, distingue entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material, señalando





413  
70  
Lasso  
401

que para ser oponible como excepción en un nuevo proceso, requiere la conjugación de unos precios elementos.

Pero previamente a abordar porqué en nuestro criterio se presenta el fenómeno de la cosa juzgada en este proceso, es necesario manifestar que el tema de la seguridad ciudadana en el sistema de transporte Masivo ha sido objeto de pronunciamiento judicial.

75

En efecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, con ponencia del Dr. Luis Manuel Lasso Lozano, profirió la sentencia de fecha 9 de mayo de 2013, dentro del expediente No 11001331030-2007-00256-03.

Hacemos mención a esta decisión judicial, en tanto que, por vía de acción popular se sometió al escrutinio judicial la discusión sobre el alcance de la obligación de seguridad de los pasajeros en el sistema Transmilenio. Si nos remitimos al texto del fallo, resulta importante resaltar los siguientes apartes:

*“Previo a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, la Sala debe aclarar que el contexto de la presente acción popular se refiere a la seguridad pública en el ámbito de la protección contra el delito, en este caso la afectación a los bienes y personas y a la integridad física como consecuencia de la actividad de la delincuencia.*

(...)

*En orden a lo anterior, la Sala considera necesario entrar a determinar el alcance del concepto de seguridad pública, y dejar por sentado cuales son las autoridades a quienes les corresponde la salvaguarda del este derecho colectivo.*

(...)

*Ahora bien, como se dijo antes, la regla general plasmada tanto en la Constitución Política como en la ley, da cuenta de que es el estado, a través de sus autoridades, a quien compete la salvaguarda del derecho a la seguridad pública.*

*En los términos del artículo 218 de la Constitución política, la Policía Nacional está concebida como un*





cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La primera autoridad de policía en el distrito capital es el Alcalde mayor, quien tiene el deber de dictar reglamentos, impartir las ordenes, adaptar las medidas y utilizar los medios de policía para garantizar la seguridad ciudadana y la protección de los derechos y las libertades públicas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 del decreto 1421 de 1993.

76

En el caso específico del Distrito Capital, el Acuerdo 079 de 2003 establece los medios de policía, entre ellos la acción policiva (artículo 141) la aprehensión (artículo 149 y ss), ll el empleo de la fuerza (artículo 152 y ss), como aquellos instrumentos para el cumplimiento de la función Policía.

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que en cabeza de la Policía, entre otros agentes de la Fuerza pública del estado, radica la responsabilidad por la salvaguarda de la seguridad pública." (Subrayado y negrillas al exterior del texto)

Afirmando a modo de conclusión, que:

- "(...) Con base en lo anterior la Sala concluye:
- La seguridad es un servicio público, inherente a la finalidad del Estado, y se concreta en su obligación de garantizar las condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.
  - El Estado tiene el monopolio del uso de la fuerza.
  - El servicio de seguridad puede ser prestado no solo por el estado directa o indirectamente, sino también por comunidades organizadas o por particulares, siempre bajo la vigilancia de la respectiva autoridad.
  - La prestación del servicio de seguridad por particulares no implica modificación del status de población civil y, por lo tanto, no debe alterar las condiciones o perturbar las condiciones para el ejercicio de derechos y libertades públicas de la





414  
39  
7887  
408

ciudadanía y tampoco debe invadir la órbita de competencia reservada al Estado:

- La actividad de las empresas de vigilancia se reduce a la función de vigilar el comportamiento ciudadano, en el ámbito preventiva, contra actos que atenten contra la vida, la integridad física, los bienes y el delito.
- En desarrollo de sus funciones, las empresas de seguridad privada no pueden restringir los ámbitos de libertad reconocidos a particulares a imponer medidas correctivas que competen a las autoridades de policía.
- Los servicios de seguridad privada pueden, como cualquier ciudadano, actuar en caso de flagrancia, para aprehender y conducir ante la autoridad judicial competente a quien fuere sorprendido en la comisión de un delito."

77

Siendo de la mayor importancia resaltar que sobre la seguridad en el marco de la prestación del servicio público de transporte, señaló el Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

"Ahora bien, la Sala considera necesario entrar a establecer lo que debe entenderse por seguridad en el marco de la prestación del servicio de transporte, y si dicho concepto abarca la prevención de actos delictivos.

(...)

Con fundamento en el anterior análisis, considera la sala que las condiciones de prestación del servicio de transporte de pasajeros y la prevención de delitos y contravenciones son presupuestos inescindibles del concepto de seguridad, luego es preciso establecer que la seguridad en el transporte, como principio fundamental la actividad también debe contemplar la seguridad en materia de prevención de actos delictuales.

(...)

En este orden, si bien la seguridad es un servicio que también puede ser prestado por los particulares, este servicio corresponde a una actividad complementaria, y la ley en ningún caso les otorga las facultades propias de los organismos de seguridad del estado, como el monopolio de la fuerza y, en tal sentido, carecen de atribuciones para restringir los ámbitos de libertad reconocidos a los particulares a imponer las medidas





correctivas que son competencia de las autoridades con función de policía.

(...)

Se puede concluir que el servicio de vigilancia, dentro de sus específicas limitaciones constitucionales y legales, puede ser garante de la seguridad pública en cuanto se trate de una actividad complementaria a las labores que radican exclusivamente en cabeza de las fuerzas de seguridad del Estado.

78

Bajo este sentido, la actividad probatoria de la presente acción debía orientarse a demostrar que el servicio de seguridad que debe prestar el estado, como en este caso el que está a cargo de la Policía Metropolitana de Bogotá en el Sistema Transmilenio (...)"

(Subrayado y negrillas al exterior del texto).

Aplicando, entonces, los elementos de la cosa juzgada como excepción a partir del fallo atrás citado, se tiene en primer lugar la necesidad de la identidad de partes.

Aunque la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tuvo lugar en el marco de una acción popular y en el presente caso se trata del medio de control de reparación directa, nótese que en la acción popular el sujeto activo es la colectividad, en la que se examinaron los derechos colectivos entendidos como aquellos que no pertenecen a nadie en particular pero son de todos al mismo tiempo.

En el caso que es objeto de estudio, la reparación directa está en cabeza del señor **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO**, que hace parte de la colectividad que fue sujeto activo en la acción constitucional, pero a que además tiene efectos erga omnes.

Siguiendo con el orden de los elementos, el siguiente corresponde a la identidad de objeto. Ello significa que las pretensiones reclamadas en el nuevo proceso correspondan a las mismas del petitum del primero.

Es claro que en el marco del medio de control de reparación directa aunque se atribuye responsabilidad estatal sobre el trípode de sus elementos, tanto el aspecto fáctico como el soporte de la responsabilidad se funda en la obligación de seguridad ciudadana en el sistema. No obstante, la acción popular también se estructura sobre los mismos elementos de la responsabilidad, y en la que fue objeto de estudio por el Tribunal, también se sustentó sobre la base de la obligación





415  
708  
408

de seguridad ciudadana en Transmilenio.

En tercer lugar, la jurisprudencia exige la identidad de causa. Tratándose del motivo que sirvió de fundamento a la primera demanda, el medio de reparación directa tiene la misma motivación: la obligación de seguridad en el sistema bajo el trípode de responsabilidad estatal.

79

Incluso la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de precisar que en virtud del artículo 35 de la Ley 472 de 1998, los efectos de cosa juzgada de la sentencia operan aunque en las partes de los procesos no sean idénticas. Así lo dijo en la sentencia de fecha 12 de febrero de 2004, la Sección Tercera con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández, expediente No 2002-1700-01:

"Es necesario precisar que el objeto de protección de las acciones populares está constituido por derechos cuya titularidad es difusa, de manera que lo decidido en la sentencia afecta por igual a toda la comunidad interesada, dentro de la cual puede o no estar el actor popular. Precisamente, teniendo en cuenta que el grupo titular de los derechos y el actor popular no necesariamente coinciden, el legislador aclaró en el artículo 35 de la Ley 472 de 1998, que los efectos de la sentencia se predicen tanto de las partes en el proceso -entre las que, obviamente, está el actor popular, pero no está, en cambio, la comunidad titular y directa interesada en las resultas del mismo- como del público en general. De allí que, en este tipo de acciones, la institución de la cosa juzgada opera aunque las partes de los procesos no sean idénticas. Respecto de este preciso elemento, lo que importa es que, de un lado, los responsables por la afectación al derecho sean los mismos, y, de otro, que, al margen del grado de difusión de la comunidad titular del derecho, el grupo -determinado o determinable- afectado con la amenaza o vulneración de los derechos colectivos comprometidos también sea el mismo. De lo anterior se desprende, que el argumento referido no da lugar, per se, a considerar que no existe cosa juzgada en el caso concreto, pues, para llegar a esa conclusión, es necesario analizar si en el sub iudice se reúnen los presupuestos para el efecto. Por eso, la Sala ya se refirió en oportunidad pasada, a que los efectos de la cosa juzgada dependerán de lo decidido en la sentencia: así, si ésta accede a las pretensiones de la demanda, producirá efectos de cosa juzgada erga omnes; mientras





que, si se trata de una sentencia desestimatoria de las pretensiones, producirá efectos de cosa juzgada erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi. La razón de ser de tal precisión es garantizar la protección efectiva de los derechos, de tal manera que la sentencia desestimatoria producirá efectos de cosa juzgada, solo en relación con la causa y las pretensiones de un caso concreto. Siendo que la finalidad de ésta acción es la protección de los derechos colectivos y, teniendo en cuenta que, como se dijo, los compromisos asumidos en el pacto de cumplimiento pueden constituir un mecanismo idóneo de protección, la Sala considera que la sentencia aprobatorio del pacto de cumplimiento se asimila a aquélla que accede a las pretensiones de la demanda; por consiguiente, ella produce efectos de cosa juzgada "erga omnes". Nota de Relatoría: Ver Exp. AP-700 de 2002"

80

En este orden ideas, atendiendo a que la justicia administrativa ya estudió y decidió sobre la obligación de la seguridad en el sistema Transmilenio, su alcance y sujetos, en este proceso opera el fenómeno de cosa juzgada en relación con Transmilenio S.A., pues el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó que si bien es cierto la seguridad en el marco del servicio de transporte abarca la prevención de actos delictivos; también señaló que ésta en cabeza de la Policía Nacional.

#### 6.11. 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.

#### VII. 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 bajo la denominación "ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA", por las siguientes razones:





### VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se invocan como fundamentos de 'derecho los artículos 172 y siguientes de la Ley 1437 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con las disposiciones contenidas en el artículo 96 y siguientes de la Ley 1564 de 2011 y las normas pertinentes del Código Civil Colombiano. (83)

De igual forma se invocan como fundamentos de derecho el artículo 3 de la Ley 105 de 1993, los artículos 3, 8, 9, 10, 11, 16, 21, 34 y 36 de la Ley 336 de 1996, el artículo 2 de la Ley 86 de 1989, el artículo 2 de la Ley 310 de 1996, el artículo 5 de la Ley 489 de 1998, los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo Distrital 04 del 4 de febrero de 1999 y el artículo 8 del Decreto Reglamentario Distrital No. 831 de 1999.

### IX. MEDIOS DE PRUEBA:

Respecto de los medios de prueba, solicito de manera respetuosa se tengan en cuenta las siguientes probanzas:

**DOCUMENTALES EN MEDIO MAGNÉTICO:** Además de Las documentales en medio magnético aportadas por la parte demandante en lo que beneficie a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio, por parte nuestra, TRANSMILENIO S.A. aporta en medio magnético DVD-ROM copia de los siguientes documentos para que obren como pruebas en el expediente:

- 9.1. Copia informal de la Resolución Interna de TRANSMILENIO S.A. No. 491 del 15 de septiembre de 2017 por medio de la cual se actualiza el reglamento de la seguridad del sistema de transporte público gestionado por Transmilenio S.A. - Acto administrativo vigente en la actualidad.
- 9.2. Copia informal de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 9 de mayo de 2013, dentro del expediente de Acción Popular No 110013331030-2007-00256-03.
- 9.3. Copia simple de la sentencia dictada en segunda instancia por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B, 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: 2007-00137.
- 9.4. Contrato de Concesión No. 007 del de 2010, DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN PREFERENCIAL Y NO EXCLUSIVA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS DENTRO DEL ESQUEMA DEL SITP PARA LA ZONA 9) KENNEDY,



SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO S.A. - TRANSMILENIO S.A. Y LA SOCIEDAD MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN.

- 9.5. Original certificación contractual del Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 213 del 20 de mayo de 2015 suscrito entre TRANSMILENIO S.A. y la Policía Nacional y el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.
- 9.6. Copia informal del Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 213 del 20 de mayo de 2015 suscrito entre TRANSMILENIO S.A. y la Policía Nacional y el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.
- 9.7. Informes de Supervisión y documentos del expediente contractual del Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 213 del 20 de mayo de 2015 suscrito entre TRANSMILENIO S.A. y la Policía Nacional y el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.
- 9.8. Presentación de la Secretaría Distrital de Seguridad y Convivencia de operativos y acciones en el Componente Zonal de Transmilenio con corte a abril de 2017.
- 9.9. Presentación de TRANSMILENIO S.A. de Estadística de eventos de seguridad en el Componente Troncal y Zonal e Transmilenio según bitácoras con corte a abril de 2017.
- 9.10. Presentación de TRANSMILENIO S.A. de las comunicaciones de Promoción de los Derechos de las Mujeres en el Sistema TransMilenio.
- 9.11. Copia informal de Protocolo Operativo Normalizado P.O.N. de Atención en Salud en Portales y Estaciones del Sistema TransMilenio.
- 9.12. Copia informal de la Resolución Interna de TRANSMILENIO S.A. No. 194 del 11 de abril de 2016 por medio de la cual se actualiza el reglamento de la seguridad del sistema de transporte público gestionado por Transmilenio S.A.

## 9.2 PRUEBAS DE OFICIO

- Solicito al Despacho oficie a la dependencia que corresponda de la Policía Nacional para que se sirva aportar con destino al presente proceso copia auténtica y legible, si existe, del esquema de vigilancia y seguridad definido y adoptado para el Sistema Transmilenio y las funciones de los efectivos asignados al Sistema.
- Solicito al Despacho oficie a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. con el fin de que certifique sobre la asignación numérica del pie de fuerza de la Policía Nacional desde el año 2009 para la seguridad en el Sistema Transmilenio consistente en estaciones y portales.





### 9.3 INTERROGATORIO DE PARTE.

Respetuosamente solicito se fije fecha y hora, para la práctica de interrogatorio a la parte demandante que en forma verbal o escrita le formularé al señor **YADIAN GUILLERMO BORDA MORENO**, 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.

85

### 9.4. 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.

### 9.5. 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.*". (Negrillas y subrayado fuer de texto).

### X. ANEXOS:

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





- 10.1. 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/Normal.jsp?i=892>
- 10.2. 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/Normal.jsp?i=1613#0>
- 10.3. 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/Normal.jsp?i=21066>
- 10.4. 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/Normal.jsp?i=36852>

#### XI. 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





419

ABOGADA  
ESPERANZA GALVIS BONILLA  
Magister en Derecho Administrativo

~~419~~  
413

notificaciones judiciales  
notificaciones.judiciales@transmilenio.gov.co. El actor en la  
dirección anotada en la demanda principal.

Cordialmente;

87

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

