

Señor **ORIGINAL**
JUEZ 60 ADMINISTRATIVO DE BOGOTA
Ciudad.

Ref: **REAPRACION DIRECTA: 2017-083**
DEMANDANTES: FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA Y
OTROS
DEMANDADOS: CONSORCIO EXPRESS S.A.S Y OTROS.

ANGELICA M. GOMEZ LOPEZ, mayor, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogada en ejercicio, portadora de la T.P No 135.755 del C. S. de la J., obrando en mi calidad de apoderada judicial de **CONSORCIO EXPRESS S.A.S**, identificada con el Nit No 900.365.740-3, domiciliada en la Cra 69 No 25B-44 Ofc 1001 de esta ciudad, encontrándome dentro de la oportunidad legal, me permito contestar demanda incoada por Fernando Alejandro Artunduaga y su grupo familiar, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y LA SUBSANACION.

- 1.- Son ciertas las circunstancias de modo, tiempo y lugar narradas en este hecho y debo aclarar que el atropello tuvo lugar por la conducta negligente e imprudente de Fernando Artunduaga.
- 2.- No es cierto el contenido de este hecho, pues como se verá en el acápite de excepciones, fue Fernando el que actuó de manera temeraria, irresponsable, imperita y negligente, causando el accidente que nos ocupa.
- 3.- Es cierto.
- 4.- No me consta y deberá ser probado de maneras suficiente, pues mi mandante no fue testigo presencial de los hechos, aunado a lo anterior, el patrullero de tránsito diagramó los dos vehículos y consignó los datos del conductor del vehículo de servicio público, sin mencionar fuga alguna por parte de Emerson Vargas.
- 5.- Se desprende de la documental.
- 6.- Se desprende de la documental.

Handwritten initials: JA

Stamp: OFICINA DE APOYO

Stamp: 2017-083

236000

027

7.- Es un hecho compuesto, del cual puedo decir que es cierta la edad de Fernando, pero no me consta y deberá ser probado de manera suficiente, lo relacionado con la imposibilidad de seguir estudiando y trabajando.

8.- No me consta y deberá ser probado de manera suficiente, pues el contenido de este hecho es de carácter subjetivo, por tanto mi mandante no tiene como tener certeza de su veracidad.

9.- No es un hecho, es la narración del contenido de una prueba documental.

10.- Es un hecho compuesto, del cual puedo decir que lo relacionado con la incapacidad médico legal, no es un hecho, es la transcripción de un documento, frente a que la incapacidad aún no se ha definido, esto no es cierto, pues medicina legal indicó que la incapacidad antes mencionada era la definitiva y estableció cuales eran las secuelas, respecto a la incapacidad laboral, la parte demandante no ha probado que en efecto se encuentre pendiente alguna clase de tratamiento médico que le haya impedido acceder a la Junta Regional de calificación de Invalides.

11.- No es un hecho, es una apreciación subjetiva del apoderado de los demandantes, la cual es propia de los alegatos de conclusión, no es un hecho.

12.- No me consta y deberá ser probado de manera suficiente, pues en fecha 08 de mayo de 2017, la Fiscalía 149 Local, archivó el proceso por atipicidad de la conducta.

EXCEPCIONES DE FONDO.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda y en la subsanación, pues mi poderdante no se encuentra obligada a pago alguno, conforme se expone en las excepciones de mérito que a continuación se enuncian, por lo que solicito se acojan las mismas y se condene en costas a los demandantes.

2

ee
828

EXCEPCIONES PRINCIPALES.

1.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

La jurisprudencia constante de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sala Civil, ha enfatizado que el sistema de responsabilidad contemplado en nuestro ordenamiento civil, parte, en principio, de la noción de culpabilidad para poder imponer la obligación de indemnizar.

La Corte ha enseñado que *"desde un principio el artículo 2341 del Código Civil se encarga de iniciar el estudio del tema a partir del Título XXXIV del Código Civil, bajo la denominación de 'responsabilidad común por los delitos y las culpas', o sea, la que tiene como su fuente el dolo o las diversas clases de 'culpas', desarrollo con el que destaca como elemento esencial el postulado de la culpabilidad, situación que como es natural acepta salvedades que se construyen cuando se presentan hechos diferentes a los que normalmente tienen ocurrencia, como serían la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima"*.

En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto -conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. (...)

La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual "quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire", es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba

que tenía las "manos manchadas" (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.).

Conforme al contenido del informe de accidente de fecha 04 de febrero de 2015, elaborado por el patrullero Pedro Beltrán, identificado con la placa 089875, vemos que el desafortunado acontecimiento, tuvo como origen la imprudencia, negligencia e impericia de Fernando Alejandro Artunduaga López.

En el informe de accidente de tránsito aportado por la parte demandante, se evidencia que el lesionado se desplazaba sobre la Cra 78 en sentido Sur-Norte, cuando esta vía es de único sentido Norte-Sur, de hecho existe una señal de tránsito sobre dicha vía, que indica NO PASE, por tanto sin mayor elucubración se puede concluir que Fernando transitaba en contravía y pretendió acceder a la intersección con la calle 63 en un sentido de circulación contrario al que permitía la vía, esta situación sorprendió al señor Emerson quien se desplazaba por la calle 63 en el sentido correcto, pues para él no era perceptible que un motociclista se le iba a atravesar en contravía.

Lo anterior, fue motivo para que el patrullero de tránsito, codificara al motociclista con la causal 127, la cual conforme al Manual de Infracciones de Tránsito refiere a transitar en contravía.

Por su parte, Emerson Vargas se encontraba operando el automotor con el principio de confianza que le permitía saber que en la intersección de la calle 63 con carrera 78, debía estar pendiente de los vehículos que transitaran en sentido norte-sur y no al contrario, pues ese es el sentido de circulación autorizado por la autoridad competente, de tal suerte, que resulta claro que la conducta temeraria, irresponsable, imprudente, negligente e imperita de Fernando Alejandro, fue lo que ocasionó la colisión entre los dos rodantes, pues excedió el riesgo que le era permitido al realizar una maniobra contraria a las normas de tránsito y de esta manera sorprender al conductor del vehículo de propiedad de mi mandante.

Encontrará señor Juez que el joven Artunduaga, desconoció sus obligaciones que el Código Nacional de Tránsito le impone en los siguientes Artículos:

ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. *Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.*

ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS. *Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce*

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

El quebrantamiento a estas normas de tránsito, refleja la inexperiencia, imprudencia, impericia y negligencia de Fernando, pues con tan solo cuatro meses de compra de la motocicleta y de habersele expedido la licencia de conducción, ya estaba infringiendo el Código Nacional de Tránsito y exponiéndose imprudentemente al riesgo.

"Cuando hablamos del hecho de la víctima, nos referimos a una causal que impide efectuar la imputación, en el sentido en que, si bien es cierto, que puede ser que el demandado causó el daño física o materialmente, el mismo no puede serle imputable en la medida en que el actuar de la víctima que le resultó extraño, imprevisible e irresistible, lo llevó a actuar de forma que causara el daño, razón por la cual el mismo es imputable desde el punto de vista jurídico a la víctima y no al demandado. Para los hermanos Mazeaud el hecho de la víctima sólo lleva "consigo la absolución completa" cuando "el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima" (Cursiva fuera de texto) Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil.

Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1960, pp. 332-333.

Conforme a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez se sirva declarar probada la presente excepción.

2.- INEXISTENCIA DEL DAÑO PRETENDIDO POR LA DEMANDANTE.

Uno de los pilares de la responsabilidad civil es la obligatoriedad de reparar el daño y nada más que el daño, pues esto no puede ser motivo del empobrecimiento del patrimonio de una parte y del aumento de la otra en forma injustificada.

Estima el apoderado de los demandantes que Fernando Alejandro Artunduga, debe ser indemnizado en la suma de \$19.659.576.00, por cuanto al momento del accidente devengaba un salario equivalente al SMLMV para el 2015 y en la liquidación presentada incluyen prestaciones sociales que por ley no se generan tratándose de un contrato de aprendizaje, así como tampoco es cierto que devengara un salario mínimo, pues lo que el aprendiz recibe es un auxilio monetario; ahora bien, si nos remitimos al contrato de aprendizaje aportado por la parte demandante, se puede ver que el término de duración era de seis (06) meses contados a partir de cuatro (04) de agosto de 2014 y por tanto la fecha de su terminación fue el cuatro (04) de febrero de 2015; por lo que no se puede pretender el cobro del lucro cesante, en los términos planteados.

Ahora bien, igual reproche merece el lucro cesante reclamado a favor de Gloria López y Luís Artunduaga, tampoco se encuentra acreditado en su naturaleza y cuantía, pues ni obra prueba siquiera sumaria que determine la existencia del mismo.

En cuanto al daño emergente reclamado para Fernando Artunduaga, en cuantía de \$11.024.040.00, tampoco se encuentra llamado a prosperar, habida cuenta, que se reclama el pago del valor de la matrícula, pero conforme a la documental aportada, este dinero no se perdió respecto del semestre en que ocurrió el accidente, ya que la Universidad dio alcance favorable a la suspensión el semestre y conservó el valor cancelado por la matrícula para tenerlo en cuenta en el ciclo siguiente, que fue lo que a la postre ocurrió.

También se reclama el valor cancelado por Fernando en la compra de la motocicleta, pero no se entiende a que obedece este hecho, pues no se ha demostrado con grado de certeza que la misma haya sido declarada pérdida total y en gracia de discusión y solo en ella, si se accediera a esta pretensión, no puede olvidarse que se trata de un bien fungible y que por tanto está llamado a depreciarse desde el momento en que se sacó del concesionario, por el simple paso del tiempo y el uso de la motocicleta, hecho que implica que al momento de una indemnización no podrá cobrarse como valor a nuevo.

Respecto de los demás gastos reclamados no solamente por el lesionado sino por sus padres, respetando el mejor criterio del Juzgador, considero que la mayor parte de lo reclamado no se encuentra acreditado el pago que se hizo al respecto, por tanto no podrá accederse favorablemente a tal pedimento.

En punto a los perjuicios extra patrimoniales, su tasación es de resorte exclusiva del juzgador, pero en todo caso corresponderá a lo probado dentro del proceso.

3.- INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO.

En cuanto a la precisión que hace el apoderado de las víctimas en el hecho No 11, con el respeto acostumbrado por el mejor criterio del Juzgador, considero que en el escrito de subsanación de la demanda, se enmarcó la conducta de las entidades demandadas dentro del régimen de imputación de la falla en el servicio, al respecto el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado como presupuestos para tal régimen, lo siguiente:

"a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.

b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano..." (Cursiva y negrita fuera de texto).

Razón por la cual, le corresponde a la parte actora, no solamente la demostración de daño en su naturaleza y cuantía, sino también la demostración de los hechos que ha denominado como "conducta omisiva",

033

así como de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió el lamentable acontecimiento, pues si bien es cierto, se aporta un informe de accidente de tránsito que da cuenta del siniestro que nos ocupa, no es menos cierto, que a la parte demandante le incumbe llevar a la certeza al Juez, sobre la presunta falla de la parte pasiva del proceso.

Conforme a lo anterior, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

EXCEPCIONES SUBSIDIARIAS.

1.- CONCURRENCIA DE CULPAS.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T 609 de 2014, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, señaló *"al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que ante una eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, el juez debe examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño, con el fin de evaluar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño y, así, establecer el grado de responsabilidad que corresponda a cada uno de los actores, de conformidad con lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil. Sobre el particular expresó:*

"Lo anterior no comporta ninguna novedad en la línea jurisprudencial de esta Corte ni tampoco implica la aceptación de un enfoque de responsabilidad objetiva, pues como ya lo había precisado esta Sala en consolidada doctrina, 'la reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la compensación de culpas, lo cual quiere decir que cuando el coautor del daño comete una culpa evidente que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa'. (Sent. de 29 de abril de 1987). (Resaltado fuera de texto).

No existe ninguna duda de que para efectos de establecer la graduación de la responsabilidad de cada una de las actividades concurrentes en la producción del daño, resulta necesario verificar "de modo objetivo" la incidencia de esas acciones en el flujo causal desencadenante del perjuicio;

834

mas ello no es suficiente porque para llegar a esa solución es preciso indagar como paso antelado, en cada caso concreto, quién es el responsable de la actividad peligrosa, y ello solo es posible en el terreno de la culpabilidad" (Resaltado original y cursiva fuera de texto).

En el remoto evento en que el Señor Juez, considere que hay lugar a declarar culpa en cabeza del extremo pasivo, solicito se tenga en cuenta que la conducta imprudente y negligente del joven Fernando Artunduaga, contribuyó ampliamente con la obtención del hecho dañoso, por cuanto se desplazaba en contravía sobre la intersección hecho, que fue absolutamente imprevisible e irresistible para Emerson Vargas.

Así las cosas, solicito respetuosamente se haga un análisis de la participación de cada uno de los extremos demandados en el resultado lesivo y de esta manera realizar una reducción sustancial en la condena en perjuicios, en contra de mi representada.

2.- INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DE LA CULPA EN CABEZA DE EMERSON VARGAS.

Se ha dicho dentro de la demanda, que el accidente ocurrió con ocasión a la ejecución de la actividad de la conducción de automotores, lo que ha sido catalogado como una actividad de riesgo y en principio se presume la culpa del agente del daño; sin embargo, dentro del presente proceso, vemos que tanto Emerson como Fernando estaban al mando de automotores, por tanto, conforme a la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en estos eventos, se anula la presunción de la culpa y se abre paso al deber de aportación, el cual implica que le incumbe a la parte interesada, probar los argumentos de hecho y de derecho que alega.

En otras palabras, si el demandante quiere la prosperidad de sus pretensiones, deberá acreditar la existencia no solamente de daño en su naturaleza y cuantía, sino también del nexo de causalidad y de la culpa del presunto agente del daño.

Aterrizando al caso en concreto, vemos que a pesar de haber sido aportado el informe de accidente de tránsito, como prueba de la ocurrencia del siniestro, ello no implica que con esta documental se lleve a la certeza al juzgador sobre la conducta omisiva atribuida al extremo pasivo, pues dentro de la misma, en el numeral 12 denominado causas probables, el patrullero

de tránsito codificó a Fernando con la causal 127, la cual refiere a transitar en contravía, hecho que constituye un fuerte indicio en contra de la actora.

Por tanto, al no encontrarse prueba suficiente que demuestre la falla en el servicio o la culpa de mi representada, las pretensiones deberán ser despachadas de manera desfavorable.

OBJECION A LA ESTIMACION RAZONADA DE PERJUICIOS.

Conforme a lo ordenado en el Art 206 del CGP, me permito objetar la estimación razonada de los perjuicios realizada por el apoderado de la parte actora, pues pretende que Fernando Alejandro Artunduaga, debe ser indemnizado en la suma de \$19.659.576.00, por cuanto al momento del accidente devengaba un salario equivalente al SMLMV para el 2015 y en la liquidación presentada incluyen prestaciones sociales que por ley no se generan tratándose de un contrato de aprendizaje, así como tampoco es cierto que devengara un salario mínimo, pues lo que el aprendiz recibe es un auxilio monetario; ahora bien, si nos remitimos al contrato de aprendizaje aportado por la parte demandante, se puede ver que el término de duración era de seis (06) meses contados a partir de cuatro (04) de agosto de 2014 y por tanto la fecha de su terminación fue el cuatro (04) de febrero de 2015; por lo que no se puede pretender el cobro del lucro cesante, en los términos planteados.

Ahora bien, igual reproche merece el lucro cesante reclamado a favor de Gloria López y Luís Artunduaga, tampoco se encuentra acreditado en su naturaleza y cuantía, pues ni obra prueba siquiera sumaria que determine la existencia del mismo.

En cuanto al daño emergente reclamado para Fernando Artunduaga, en cuantía de \$11.024.040.00, tampoco se encuentra llamado a prosperar, habida cuenta, que se reclama el pago del valor de la matrícula, pero conforme a la documental aportada, este dinero no se perdió respecto del semestre en que ocurrió el accidente, ya que la Universidad dio alcance favorable a la suspensión el semestre y conservó el valor cancelado por la matrícula para tenerlo en cuenta en el ciclo siguiente, que fue lo que a la postre ocurrió.

También se reclama el valor cancelado por Fernando en la compra de la motocicleta, pero no se entiende a que obedece este hecho, pues no se ha

demostrado con grado de certeza que la misma haya sido declarada pérdida total y en gracia de discusión y solo en ella, si se accediera a esta pretensión, no puede olvidarse que se trata de un bien fungible y que por tanto está llamado a depreciarse desde el momento en que se sacó del concesionario, por el simple paso del tiempo y el uso de la motocicleta, hecho que implica que al momento de una indemnización no podrá cobrarse como valor a nuevo.

Respecto de los demás gastos reclamados no solamente por el lesionado sino por sus padres, respetando el mejor criterio del Juzgador, considero que la mayor parte de lo reclamado no se encuentra acreditado el pago que se hizo al respecto, por tanto no podrá accederse favorablemente a tal pedimento.

Así las cosas, la cuantía reclamada no se puede tener por probada.

PRUEBAS.

INTERROGATORIO DE PARTE.

- Comedidamente solicito se sirva decretar la práctica del interrogatorio de parte que deberá absolver la totalidad de la parte demandante con el fin que de cuenta de los hechos de la demanda y probar los hechos en que se fundamentan las excepciones formuladas en el presente escrito, ese interrogatorio lo formularé de manera verbal o mediante cuestionario aportado al Juzgado en su debido momento.

DOCUMENTALES.

Con el fin de tener por probadas las excepciones de la contestación de la demanda, respetuosamente solicito se sirva tener como prueba documental la siguiente:

- 1.- Informe de Accidente de tránsito aportado por la parte demandante.
- 2.- Contrato de aprendizaje aportado por la parte demandante.
- 3.- Copia de constancia de archivo de proceso penal por atipicidad.

837

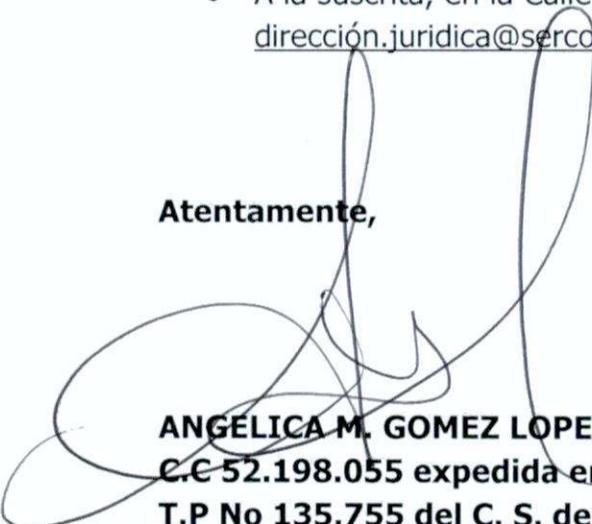
FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Fundamento las excepciones propuestas en los Art 2341 del C.C y siguientes y de más normas concordantes, Manual de Infracciones de Tránsito, Ley 769 de 2002.

NOTIFICACIONES.

- A mi mandante, en la Cra 69 No 25B-44 Ofc 1001 de esta ciudad o en el mail gerencia@consorcioexpress.co
- A la suscrita, en la Calle 17 No 10-16 piso 11 de Bogotá o en el mail dirección.juridica@sercoas.com

Atentamente,



ANGÉLICA M. GÓMEZ LOPEZ
C.C 52.198.055 expedida en Bogotá
T.P No 135.755 del C. S. de la J.



Bogotá, 18 de julio de 2019

Doctor
ALEJANDRO BONILLA ALDANA
JUEZ 60 ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-
Carrera 57 No. 43 - 91 CAN
Bogotá D.C.

C983

CONFERENCIA
RECIBIDA

2019 JUL 18 PM 4 50

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

844

005745

ASUNTO:	CONTESTACIÓN DEMANDA
MEDIO DE CONTROL:	ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.
RADICACIÓN:	11001-33-43-060-2017-00083-00.
DEMANDANTE:	FERNANDO ALEJÁNDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS.
DEMANDADOS:	EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. Y OTROS.

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

I. DATOS RELATIVOS A TRANSMILENIO S.A.

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

La parte demandada se denomina **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.**, se identifica con el NIT 830.063.506-6, y es una Entidad Pública, perteneciente al sector descentralizado, sociedad por acciones del Orden





Distrital dentro de Bogotá Distrito Capital, con participación exclusiva de entidades públicas, cuya creación fue autorizada por la Ordenanza No. 4 de 1999, del Concejo de Bogotá, con domicilio en la ciudad de Bogotá, en la Avenida El Dorado No. 69-76, Edificio Elemento, Torre 1, piso 5, cuya representante legal es la doctora MARIA CONSUELO ARAUJO CASTRO, identificada con la cédula de ciudadanía número 39.786.485 de Usaquén.

II. DE LA ENTIDAD PÚBLICA DEMANDADA.

Mediante el Acuerdo 04 de 1999, el Concejo Distrital facultó al Alcalde Mayor de Bogotá para participar conjuntamente con otras Entidades del orden Distrital en la constitución de la Empresa del Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., la cual fue creada mediante Escritura Pública No.1528, como una Entidad pública, sociedad anónima, por acciones y de acuerdo con el artículo 78 del numeral 2 literal f) de la ley 489 de 1998, sometida al régimen previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

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

2

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

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

- 1. Gestionar, organizar y planear el servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, en la modalidad indicada en el artículo anterior."*²

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

² Ibid.





2. Aplicar las políticas, las tarifas y adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para asegurar la prestación del servicio a su cargo, de conformidad con los parámetros señalados por la autoridad competente.³
3. Garantizar que los equipos usados para la prestación del servicio incorporen tecnología de punta, teniendo en cuenta especialmente el uso de combustibles que generen el mínimo impacto ambiental.
4. Celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo, ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.⁴
5. Apartar 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.

³ Ibid.

⁴ Ibid.





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

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

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Respetuosamente solicito se desestimen las pretensiones que se instan en la demanda en contra de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A. (en adelante TRANSMILENIO S.A), 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, así como violación al deber de autoprotección.

4

No hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa de las Entidades demandadas, ni ordenar resarcimiento alguno a favor de los demandantes: FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS, por los hechos ocurridos el cuatro (4) de febrero del año 2015, en los que resultó lesionado el señor FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, como quiera que, aun cuanto está acreditado el daño alegado en la demanda, no existe ningún título de imputación mediante el cual se pretenda endilgar responsabilidad a LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO -TRANSMILENIO S.A.-, por lo que se torna procedente negar las pretensiones de la demanda.

Por estas razones me opongo a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, bajo los argumentos que





846

pongo a continuación, y con las excepciones de mérito que con toda consideración propongo al Despacho.

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

IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

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

PRIMERO: El día cuatro (4) de febrero del año 2015, a las 22:05 horas, en la Calle 63 Sur con carrera 78 B, Localidad de Bosa, en la ciudad de Bogotá D.C el señor EMERSON VARGAS ARRAHONDA, conducía el vehículo de Placas WGH 354, Bus urbano, de servicio público, marca Chevrolet, perteneciente al Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá "S.I.T.P", de propiedad de la empresa Consorcio Express S. A. S., cuando atropello a mi poderdante señor FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, mientras éste conducía la moto de su propiedad de Placas OWG18D, modelo 2015, según croquis, levantado por los agentes de la policía de tránsito de Bogotá D.C.

5

RESPUESTA: NO ME CONSTAN las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente. Sin embargo, me atengo al contenido de los informes policiales, y al contenido de la bitácora que registró el suceso, y a lo que se pruebe dentro del proceso.

SEGUNDO: El señor FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, fue víctima de la conducta de lesiones personales, al ser arrollado de forma brutal por el conductor del vehículo arriba citado, quien en forma temeraria conducía el bus del S.I.T.P., a alta velocidad, y no la redujo al intentar sobrepasar a la motocicleta de placas OWG18D, en la que se desplazaba mi representado, atentando contra su vida, causándole gravísimas lesiones que lo han mantenido en peligro de perder su vida, y perjudicando gravemente su integridad física, su salud, y la función de varios de sus órganos anatómicos, además de afectar económica y psicológicamente a su familia.

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. 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.

Sin embargo, respecto de la afirmación contenida en éste hecho claramente la parte demandante manifiesta: "al ser arrollado de forma brutal por el conductor del vehículo arriba citado, quien en forma temeraria conducía el bus del S.I.T.P., a alta velocidad, y no la redujo al intentar sobrepasar a la motocicleta de placas OWG18D, en la que se desplazaba mi representado, atentando contra su vida (...)", afirmación que exime de cualquier responsabilidad a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO -TRANSMILENIO S.A.-, pues 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 hecho de un tercero como se establecerá más adelante dentro del presente medio de control.

TERCERO: El conductor del vehículo de placas WGH 354, de servicio público S.I.T.P., se desplazaba por la Calle 63 Sur con carrera 78 B, Localidad de Bosa, en la ciudad de Bogotá D.C., en el momento que arrolló al motociclista de atrás hacia adelante, arrastrándolo por más de 24 metros, con 42 centímetros, como consta en el plano o croquis, o bosquejo topográfico, contenido en el informe policial de accidente de Tránsito No. A 00424. En formato de la secretaría de movilidad de Bogotá, y del Ministerio de Transporte que se aporta como prueba.

6

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente y solicito que para todos los efectos el despacho se remita a los 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.

CUARTO: El conductor del vehículo de placas WGH 354 de servicio público S.I.T.P., no presto primeros auxilios a mi representado FERNANDO ALEJANDRO LÓPEZ ARTUNDUAGA, víctima de su conducta temeraria, dejándolo abandonado en el lugar de los hechos hasta que terceras personas tuvieron que auxiliarlo, por lo cual corrió grave peligro de muerte.





RESPUESTA: NO ME CONSTAN. 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.

QUINTO: A consecuencia del atropellamiento de que ha sido víctima FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, por el sujeto EMERSON VARGAS ARRAHONDA, el día 04 del mes de febrero de 2015, y hasta la fecha se le han practicado a mí representado cinco (5) cirugías de alto riesgo, ha tenido que permanecer hospitalizado por largo tiempo en tratamientos y recuperación, encontrándose pendiente que se establezca si son necesarias otras cirugías, según los diagnósticos de controles médicos periódicos a los que tiene que asistir para establecer la evolución en la recuperación de la salud.

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. Se tiene como una afirmación que debe ser acreditada por los demandantes **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ y otros**, conforme lo establece el art. 167 del C.G.P., norma aplicable por remisión directa del art. 211 del CPACA.

7

SEXTO: Dentro de las diferentes lesiones que sufrió FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ están múltiples pluritraumatismos por la de explosión de los dos (2) pulmones izquierdo y derecho, fracturas abiertas en la pierna derecha, el talón de la pierna derecha, el tobillo de pierna derecha, el pie de la pierna derecha. Fractura de mano y muñeca, y brazo derecho. Lesiones consideradas en el cuerpo y en la salud, deformidad física, perdida funcional y perdida carencial entre otras.

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. 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.

SEPTIMO: FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ de veintiún (21) años al momento del accidente y veintitrés (23) actualmente, ha perdido totalmente las actividades de estudio y trabajo que venía adelantando y desempeñando tanto a nivel de estudiante en la carrera universitaria de Administración de Empresas en la Universidad Libre Bogotá, como en el trabajo en la empresa en la cual estaba haciendo sus pasantías Inmark Colombia S.A., con lo que se está viendo gravemente perjudicado al no poder generar ni obtener ningún ingreso económico que le permita costearse al menos los tratamientos médicos, a los que ha sido sometido y seguirá requiriendo, ni sus sostenimiento personal.

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. 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.

8

OCTAVO: La familia de FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, se está viendo lesionada y perjudicada a consecuencia los hechos aquí narrados, por cuanto los padres de la víctima GLORIA IMELDA LÓPEZ PORRAS, LUIS FERNANDO ARTUNDUAGA CAMELO, además de su hermano el señor JUAN CARLOS LURDUY LOPEZ se han tenido que dedicar a atender su salud y trámites para su atención ante las entidades de salud, cuidados de asistencia personal y física al enfermo por cuanto no se es limitada su movilidad y necesita de apoyo de otras personas para satisfacer varias de sus necesidades básicas y personales, y demás gestiones que requieren de su atención prioritaria e indispensable para su vida.

Así mismo concurre en ellos un perjuicio moral inmenso, debido a que las condiciones de salud en las que quedó FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ, luego de ocurrido el accidente generaron en ellos sentimientos de angustia y temor debido a que como se puede observar de la historia médica y del álbum fotográfico aportado en CD, la vida de la víctima directa estuvo en grave





peligro, como también estuvo en grave riesgo de perder su extremidad inferior derecha.

A consecuencia del accidente sufrido por FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ, los padres y el hermano de este último, han sufrido daños materiales, morales y psicológicos, por cuanto ha tenido que incurrir en costos para la atención de la víctima, sus desplazamientos de casa al hospital, a consultorios médicos, a compra de elementos y medicamentos ordenados por los médicos y terapeutas para la atención y recuperación de la salud de víctima.

La madre y el padre de la víctima tuvieron que dejar de trabajar en su actividad diaria, y dedicarse a atender los requerimientos médicos que exigían en el hospital donde estaba internado FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, tales como autorizar los procedimientos médicos que requería el paciente, autorizar las intervenciones quirúrgicas, tramitar y obtener medicamentos, entre otras varias actividades, y asistir a su hijo en las horas de la noche.

Así mismo el padre de la víctima se vio en la necesidad de reducir su jornada de trabajo con lo que se han visto altamente perjudicados económicamente.

9

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. 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 atiende. Adicionalmente este hecho corresponde a circunstancias familiares y personales de los demandantes FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS, que no guarda relación alguna con ninguna actuación o acción que corresponda a TRANSMILENIO S.A. o a sus funcionarios.

NOVENO: A consecuencia del accidente, nuestro poderdante FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, le fueron prescritas las siguientes incapacidades médicas y medico legales:

1. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica por veinte (20) días de fecha 03 de agosto de 2016. (20) días.





2. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 06 de agosto de 2015 al 04 de septiembre de 2015. Treinta (30) días.

3. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 05 de septiembre de 2015, hasta el 04 de octubre de 2015. Treinta (20) días.

4. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 05 de octubre de 2015, hasta el 03 de noviembre de 2015. Treinta (30) días.

5. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 04 de noviembre de 2015, hasta el 03 de diciembre de 2015. Treinta (30) días.

6. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 04 de diciembre de 2015, hasta el 02 de enero de 2016. Veintinueve (29) días.

7. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 02 de febrero de 2016, hasta el 02 de marzo de 2016. Treinta (30) días.

8. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 03 de marzo de 2016, hasta el 23 de marzo de 2016. Veinte (20) días.

9. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 03 de enero de 2016, hasta el 01 de febrero de 2016. Veintiocho (28) días.

Total, por incapacidades hospitalarias y de tratamientos: doscientos treinta y siete días (237 días), comprende los conceptos de los numerales 1 al 9, más los que se prueben, al expediente y en el curso del proceso.

10. Medicina Legal, incapacidad médico legal provisional por ciento ochenta (180) días, de fecha 26 de agosto de 2015. Total (180) días.

11. Medicina Legal, incapacidad médico legal Definitiva por ciento ochenta (180) días, de fecha 28 de enero de 2017. Total (180) días.

Para los efectos se aporta, incapacidades del señor FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ en trece (13)





folios.

Lo anterior contrastado con la basta historia clínica del paciente que nos permitimos adjuntar en trescientos setenta y ocho folios (378) folios, y en la que se evidencia la gravedad de las lesiones, heridas sufridas, las cirugías practicadas, y los tratamientos pendientes para su relativa recuperación.

NO ME 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 atiende. Adicionalmente este hecho no guarda relación alguna con ninguna actuación o acción que corresponda a TRANSMILENIO S.A. o a sus funcionarios.

DECIMO: De igual forma, y según informe de medicina legal, a raíz del accidente de tránsito, a la fecha se ha podido establecer que se causaron a FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ las siguientes secuelas:

SECUELAS MEDICO LEGALES:

11

Según el informe pericial de Clínica Forense de fecha 28 de enero de 2017, las secuelas medico legales son las siguientes:

1. Deformidad física que afecta el cuerpo por explosión de pulmones, de carácter permanente.
2. Perturbación funcional de miembro superior brazo derecho, de carácter permanente.
3. Perturbación funcional de miembro inferior pierna derecho de carácter permanente.
4. Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente.

Lo correspondiente a incapacidad permanente de la víctima del accidente, está por establecerse en razón a que a la fecha la víctima continua en tratamiento médico, terapéutico ortopédico y está pendiente de establecerse una nueva cirugía de pierda derecha entre otras.





Lo correspondiente a la incapacidad laboral de la víctima, igualmente está por establecerse por las mismas razones que la incapacidad permanente, en ese entendido hasta tanto no se terminen los tratamientos médicos, terapias, cirugías y demás no ya que es posible cuantificar la misma, por tratamientos pendientes.

RESPUESTA: NO ME 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.

DECIMO PRIMERO FALLA EN EL SERVICIO Como se ha venido planteando el accidente de tránsito en el que resultó lesionado FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ fue ocasionado por un vehículo que presta los servicios de transporte público dentro del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá y corresponde al bus de servicio público de placas WGH 354, de propiedad de la empresa "CONSORCIO EXPRESS S.A.S.", sociedad que tiene potestad para prestar el servicio público de transporte en la ciudad de Bogotá en razón al contrato público de concesión para tal efecto suscrito entre ella y la empresa "EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A." del cual se desprende de la Licitación Pública adelantada por TRANSMILENIO S.A., de referencia: No. TMSA- LP-004 de 2009, y demás que se incorporen al proceso en el curso de este, cuyo objeto fue adjudicar los contratos de concesión para 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, para BOGOTÁ D.C. "SITP".

12

Por lo anterior, al haberse producido el accidente dentro de una actividad regulada y contratada por el Estado, este está en la obligación de responder por el perjuicio ocasionado con el accidente de tránsito a través de sus entidades y de sus agentes en forma solidaria en este proceso:





1. El ente territorial "BOGOTÁ D.C." - Alcaldía Mayor de Bogotá".

2. La "Secretaria Distrital de Movilidad de Bogotá D.C.", ente público de la estructura administrativa de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, y del ente público territorial "BOGOTÁ D.C.".

3. La empresa "EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.", quien tramitó la licitación Pública 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 del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá

SITP, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el contrato.

4. La empresa "CONSORCIO EXPRESS S.A.S." contratante y ejecutora en la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en BOGOTÁ D.C., propietaria del bus con el que se le causaron los daños y perjuicios en accidente de tránsito a mí representado.

13

En virtud de las licitaciones realizadas por la empresa TRASMILENIO S.A. como entidad pública, se celebraron los contratos para la prestación del servicio público de transportes con la sociedad CONSORCIO EXPRESS S.A.S., a la cual se le adjudicaron contratos para la prestación del servicio de transporte, servicio en este caso prestado por el vehículo de placas WGH 354, conducido por EMERSON VARGAS ARRAHONDA, conducía el vehículo de, Bus urbano, de servicio público, quien causo el siniestro en contra de nuestro representado.

La "EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A." "TRANSMILENIO S.A.", administra el sistema de transporte de pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C., tiene acciones del ente territorial para el cual presta este servicio público, de donde se desprende de la Licitación Pública adelantada por TRANSMILENIO S.A. de referencia: No. TMSA-LP-004 de 2009 cuyo objeto fue adjudicar contratos de concesión para la explotación preferencial y no exclusiva, de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema del SITP.





De esta licitación se originaron los contratos No. 009 del 17 de noviembre de 2010. Y contrato No. 008 del 17 de noviembre de 2010, entre Transmilenio S.A. y la empresa "CONSORCIO EXPRESS S.A.S.", los cuales vienen siendo renovados por otros sí, y esta última empresa presta el servicio directo de transporte de pasajeros en la ciudad de Bogotá.

La empresa "CONSORCIO EXPRESS S.A.S.", a través del conductor del bus de placas WGH 354 en evidente falla en el servicio, por intermedio de su conductor causo el accidente de tránsito ocurrido el pasado 04 de febrero de 2015 en el que lesiono al joven FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, por ende la empresa y el conductor también deben responder solidariamente junto con las entidades públicas aquí convocadas que administran dirigen y contratan la prestación del servicio público de transporte en BOGOTÁ D.C.

El hecho citado del accidente y las lesiones a las víctimas aquí identificadas configura una evidente y manifiesta responsabilidad del Estado a cargo de las entidades privadas y públicas involucradas quienes deben reparar los daños causados a las víctimas y perjudicados con el hecho dañino objeto de la presente solicitud, y en favor de nuestros representados.

14

Se configura igualmente una responsabilidad solidaria entre el Estado en cabeza de la ciudad "Bogotá D.C.", Secretaria Distrital de Movilidad, la Sociedad "Transmilenio S.A." y el Consorcio Express S.A.S.

RESPUESTA: No corresponde a un HECHO, sino a una apreciación de los demandantes FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS.

Es preciso aclarar desde ya que TRANSMILENIO S.A. no cometió dentro del presente asunto ninguna irregularidad en sus funciones como gestor del Sistema Integrado de Transporte; y las conductas mal imputadas por la parte demandante a mi representada, no es de resorte de TRANSMILENIO S.A., pues mi representada no puede ser operadora del sistema.

En tal sentido es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. La actividad ejercida por CONSORCIO EXPRESS S.A.S, es un hecho completamente ajeno a TRANSMILENIO S.A., lo cual





pone de manifiesto la completa inexistencia de responsabilidad en cabeza de mi representada.

2. La dirección y control de la actividad de conducción no recae en TRANSMILENIO S.A. ya que esta empresa, no se encarga de la prestación del servicio, no es quien conduce los vehículos con los cuales se presta el servicio y por lo tanto la dirección y control de la actividad peligrosa escapa a su ámbito de responsabilidad.
3. Frente a TRANSMILENIO S.A. es claro que el daño ha sido ocasionado por CONSORCIO EXPRESS S.A.S, lo cual deviene en una causa extraña, esto es un evento más o menos imprevisible, pero siempre irresistible que por ser ajeno al demandado rompe con el nexo de imputación, y por lo tanto excluye de toda responsabilidad a TRANSMILENIO S.A.
4. Como bien se puede observar de las normas de creación de TRANSMILENIO S.A., establecieron con claridad el ámbito de facultades y capacidad de la entidad, y por esa vía establecer su ámbito de competencia y por lo tanto también determinar su ámbito de responsabilidad, así:

Acuerdo 04 de 1999: Artículo 3°.- "Funciones: En desarrollo de su objeto, corresponde a TRANSMILENIO S.A. ejercer las siguientes funciones:

15

- a) 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.
- b) Aplicar las políticas, las tarifas y adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para asegurar la prestación del servicio a su cargo, de conformidad con los parámetros señalados por la autoridad competente.
- c)
- d) 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.
- e) ...





- f) 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.
- g) 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.
- h) ..."

De manera es claro, que TRANSMILENIO S.A. no presta el servicio público de transporte, y es más por expresa disposición de orden legal no puede ser operador del servicio de transporte masivo terrestre urbano automotor, en consecuencia no puede caberle responsabilidad ninguna derivada de la prestación de ese servicio por cuanto no se encuentra dentro de su ámbito de competencia, y por tanto tampoco dentro de su esfera de responsabilidad, pues como lo expresa la norma, la operación del servicio de transporte masivo está a cargo de empresas privadas.

16

Así pues no existe fundamento del deber reparatorio frente a mi representada, y en consecuencia no existe un título de imputación consolidado en contra de TRANSMILENIO S.A.

Conforme a lo anterior TRANSMILENIO S.A. al tener como única función la gestión, organización y planeación del sistema de transporte de Transmilenio no tiene en ningún momento, la posibilidad alguna de detentar la dirección y control de la actividad.

Se destaca que teniendo en cuenta que el vehículo de placas WGH 354 Marca CHEVROLET 2015 clase BUS de servicio público, el propietario es CONSORCIO EXPRESS S.A.S (ver tarjeta de operación) tratándose de un vehículo nuevo, acorde a lo establecido en la Ley 769 de 2002, en el artículo 52, la primera revisión técnico mecánica se debe hacer dos años después de matriculado, luego para la fecha de los hechos es de concluir que el vehículo se encontraba en óptimas condiciones técnicos mecánicas:





LEY 769 DE 2002
(Agosto 06)

Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 52. PERIODICIDAD Y COBERTURA DE LA REVISIÓN DE GASES. Modificado por el art. 12, Ley 1383 de 2010, Modificado por el art. 200, Decreto Nacional 019 de 2012. La revisión de gases de vehículos automotores de servicio público se realizará anualmente y los de servicio diferente a éste, cada dos años. Los vehículos nuevos se someterán a la primera revisión de gases al cumplir dos (2) años contados a partir de su año de matrícula. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Así las cosas se desvirtúa la presenta falla en el servicio que se pretende endilgar a mi representada.

DECIMO SEGUNDO: Por los hechos aquí narrados se adelanta proceso penal ante la Fiscalía 149 Local de Bogotá D.C., con el Radicado 110016000019 2015 01067.

RESPUESTA: NO ME 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.

17

V. ARGUMENTOS DE DEFENSA.

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

Las actuaciones desplegadas por TRANSMILENIO S.A. no coinciden en su efecto dañoso con atribuidas al automotor de placas WGH 354 presunto responsable de los hechos descritos en el texto de la demanda. Tampoco se le puede trasladar la responsabilidad que surge de un hecho como lo es un accidente de tránsito el cual es amparado en primera instancia por la póliza de seguros del responsable del siniestro, el cual, no es TRANSMILENIO S.A.





Lo contrario significaría la desnaturalización de la cláusula de indemnidad y del régimen de responsabilidad extracontractual contenido el Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

Así las cosas, se expondrán las razones por las cuales se desconoció por parte de los demandantes **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS**, el papel de TRANSMILENIO S.A. como gestor en el sistema de transporte masivo de Bogotá, lo cual sustenta su falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente proceso.

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

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

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

(...)

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

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

Leídas dichas normas, en el libelo demandatorio no se encuentra





explicación ni fundamento alguno que sustente la presunta responsabilidad que se pretende poner en cabeza de mi representada, de conformidad con el marco legal que le ha atribuido funciones y competencias, las cuales en virtud del artículo 2 de la Constitución Política, derivan las Leyes, Decretos Nacionales y Distritales y Acuerdos Distritales que regulan los derechos y obligaciones surgidas con ocasión de la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia.

Así mismo, en relación con el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, no se encuentran fundamentos ni de hecho, ni de derecho ni probatorios que sustenten, con fundamento en dicha norma, la presunta responsabilidad que se pueda endilgar de mi representada, teniendo en cuenta que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el citado artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos del mismo ordenamiento Superior que, por un lado, le imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad⁵.

19

De esta manera se concluye que los demandantes **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS**, tienen la carga de acreditar la existencia del daño causado, la conducta negligente de la Entidad demandada y en último lugar demostrar 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.

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

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





reparación del daño antijurídico producido por su acción u omisión.

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

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

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

20

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





los municipios, y que las autoridades distritales les corresponde garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos, **y prestar directa o indirectamente el servicio público esencial de transporte masivo).**

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

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

21

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

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

(...)

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





(...)”.

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

5.1 FUNDAMENTOS DE DERECHO LEGALES Y NORMATIVOS ADMINISTRATIVOS.

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

22

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

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

1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE: El cual implica:

a. Que el usuario pueda transportarse a través del medio y modo que escoja en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad.





b. Que los usuarios sean informados sobre los medios y modos de transporte que le son ofrecidos y las formas de su utilización.

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

d. Que el diseño de la infraestructura de transporte, así como en la provisión de los servicios de transporte público de pasajeros, las autoridades competentes promuevan el establecimiento de las condiciones para su uso por los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos.

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

23

(...)

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

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

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

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





del mismo.

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

24

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

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





856

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.

25

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

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





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

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

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

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

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

(...)

ARTÍCULO 16. De conformidad con lo establecido por el artículo 3°, numeral 7° 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.

(...)





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.

27

(...)

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.

(...)"

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 2°. 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 1° del artículo segundo consagra:

"Artículo 2°. 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."

28

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

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

"ARTÍCULO PRIMERO: NOMBRE Y NATURALEZA JURÍDICA:
Autorízase al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras Entidades del Orden Distrital, en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio -





058

TRANSMILENIO S.A. - bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del Orden Distrital, con la participación exclusiva de entidades públicas. **TRANSMILENIO S.A.** tendrá personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio. "

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

ARTÍCULO TERCERO.- FUNCIONES.

(...)

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

(...)

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

29

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

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





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

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

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

5.2 DE LA AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR FALLA EN EL SERVICIO:

30

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

A partir de la Constitución Política de 1991, queda claro que dentro de los elementos de la responsabilidad civil, se requiere para que 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.





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 casualidad con la conducta de mi representada, conducta que por demás no puede ser objeto de reproche alguno.

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

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

31

5.3 DILIGENCIA Y CUIDADO DE TRANSMILENIO COMO GESTOR DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE - INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE TRANSMILENIO S.A.

El fundamento de responsabilidad por FALLA EN EL SERVICIO no aparece siquiera esbozada en los hechos base de la acción como cometida por parte de mi representada, lo que impide también realizar la necesaria conexión con este elemento para configurar responsabilidad alguna imputable a la empresa TRANSMILENIO S.A.

Examinado el libelo de la demanda se puede concluir como TRANSMILENIO S.A. no cometió dentro del presente asunto ninguna irregularidad en sus funciones como gestor del Sistema Integrado de Transporte; y las conductas mal imputadas por la los demandantes **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS,** no es de resorte de TRANSMILENIO S.A., pues cómo se ha dejado bien plantado mi representada no puede ser operadora del sistema.

5.4 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, 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.

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

32

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

"... LEY 86 DE 1989 de Diciembre 29

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

"...Del carácter de Servicio Público de Transporte.

La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien





860

ejercerá el control y vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. ..."

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

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

"Artículo 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 prioridad a la utilización de medios de transporte masivo."

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

33

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

"En consecuencia con lo anterior, se contempla la provisión de infraestructura especializada para soportar el sistema. Esta incluirá: Vías de uso exclusivo para los buses, habilitación de corredores férreos, adecuación de rutas alimentadoras de uso mixto y diseño y construcción de estaciones y paraderos. Por otra parte, se definirán las condiciones técnicas del equipo rodante





requerido para brindar un servicio eficiente, de calidad y menor impacto ambiental que el actual y se tomarán las medidas administrativas necesarias para que, en el menor plazo, el servicio se preste en forma exclusiva con vehículos que cumplan con las mismas."

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

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

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

"..."

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

34

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

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

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

1. Del Sector Central:





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

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

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

35

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

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





Política."

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

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

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

36

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

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

ARTICULO SEGUNDO. OBJETO: "Corresponde a **TRANSMILENIO S.A.** la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito capital y su área de influencia, bajo la





862

modalidad de transporte terrestre automotor, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos."

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

"..."

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

"..."

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

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

"..."

5.4.2 DESCRIPCIÓN GENERAL DEL SISTEMA TRANSMILENIO.

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

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

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





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

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

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

38

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

a. Operadores troncales.

Son operadores troncales aquellas empresas que por resultar adjudicatarias de una licitación que se adelanta para el efecto, obtienen el derecho a la explotación económica de la





actividad del transporte público en el sistema TransMilenio, mediante el transporte de pasajeros dentro del sistema troncal.

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

b. Operadores zonales.

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

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

39

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

c. Operador del recaudo o recaudador.

Se tendrá por operador del recaudo o recaudador, a la empresa que por resultar adjudicataria de la licitación respectiva, obtuvo el derecho a explotar económicamente la actividad de venta de pasajes para el sistema TransMilenio, quien tiene la responsabilidad de velar por el adecuado y eficiente uso del





sistema y adicionalmente sirve para obtener información sobre la demanda del mismo. Su remuneración es un porcentaje del total de ventas semanales".

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

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

"1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE: El cual implica:
c. Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo."

"..."

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

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

"..."

"6. DE LA LIBERTAD DE EMPRESA: Para la constitución de





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

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

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

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

41

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





cumplir con una tabla o servicio determinado, así como el estado en que se encuentra el conductor designado por el concesionario.

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

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

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

42

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

Tales presupuestos se reducen a la existencia de un daño, que ese daño sea antijurídico y que sea imputable al Estado a





865

través de un título de imputación probado. En estas circunstancias, en el presente caso, la acción u omisión no fue producto de un agente del estado, ni de mi representada. No se entiende las razones jurídicas para vincular a mi representada en la presente Litis, teniendo en cuenta que al momento de ocurrir el accidente mi representada no participó fáctica ni jurídicamente en la producción del daño, por lo tanto TRANSMILENIO S.A 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 los demandantes **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS**, 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."*

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.

43

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

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





operación en los términos del contrato de concesión.

Razón suficiente para sostener que no surge nexo causal entre TRANSMILENIO S.A y el daño causado, toda vez que cumplió a cabalidad con las obligaciones legales que le fueron impuestas en cuanto a la vigilancia y control, 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. 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 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA CON FUNDAMENTO EN LA CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR URBANO MASIVO DEL SISTEMA TRANSMILENIO.

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

44

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

1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE:

El cual implica:

(...)

c. Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de





866

transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo.

(...)

2. DEL CARÁCTER DE SERVICIO PÚBLICO DEL TRANSPORTE:

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

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

Existirá un servicio básico de Transporte accesible a todos los usuarios. Se permitirán de acuerdo con la regulación o normatividad el transporte de lujo, turísticos y especiales, que no compitan deslealmente con el sistema básico.

45

(...)

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.

(...)"

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

Artículo 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.

46

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

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

(...)

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

(...)





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

(...)

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

(...)"

Con base en las anteriores disposiciones, TRANSMILENIO S.A. mediante Resolución No. 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 contrato⁶.

Que mediante la Resolución No. 446 de 2010, le fue adjudicada a LA SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S., representada legalmente en esta época por DIEGO AUGUSTO MARTÍNEZ MONTOYA identificado con cédula de ciudadanía No. 19.359.294, la Licitación Pública No. TMSA-LP-004-2009 de 2009, en virtud de la cual se suscribió el Contrato de Concesión No. 008 del 17 de noviembre 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 4) SAN CRISTÓBAL, CON OPERACIÓN TRONCAL, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO S.A. - TRANSMILENIO S.A. Y LA SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S.", y cuyo objeto es el siguiente:

47

"CLÁUSULA 1. OBJETO DEL CONTRATO

1.1. 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 4) SAN CRISTÓBAL, bajo los términos, condiciones y con las limitaciones previstas en el presente Contrato y en el pliego de condiciones de la licitación.

⁶ Contrato de Concesión No. 008 del 17 de noviembre de 2010.





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: 1) USAQUÉN, 2) ENGATIVÁ, 3) FONTIBÓN, 4) SAN CRISTÓBAL, 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 troncales del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá- SITP y su operación, conforme al esquema de gradualidad que se prevé en el Contrato.

1.2. Otorgar en concesión la dotación y administración de la infraestructura de los patios y talleres para la Operación Troncal que los Concesionarios deberán incorporar en la Zona 4) SAN CRISTÓBAL para la operación del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá - SITP".

Para ilustrar de mejor forma al despacho frente a la Excepción que se expone, dentro del Contrato de Concesión No. 008 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:

48

"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:

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.

49

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 Y SUBRAYADO 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.

El Contrato de Concesión No. 008 de 2010 suscrito con el operador concesionario **CONSORCIO EXPRESS S.A.S** 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
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**
- 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:

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.

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.

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.

53

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

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





operación, funciones asignadas, entre otros, en los Decretos 319 de 2006, 486 de 2006 y 309 de 2009.

De esta forma, no es ajustado al ordenamiento jurídico que regula el sistema y propiamente las funciones de mi representada como ente gestor, afirmar, como lo pretende el demandante, que es TRANSMILENIO S.A. quien deba responder por los errores, acciones u omisiones en que incurran los operadores, sus dependientes, o trabajadores, en desarrollo del objeto contractual. Omite o desconoce que la entidad no es prestadora del servicio de transporte, no es dueña del vehículo, afiliadora del vehículo, ni empleadora del conductor a quien se le atribuye el hecho dañoso.

Imputarle responsabilidad a TRANSMILENIO S.A. por estos hechos, además de ser constitutivo de la desnaturalización del contrato de concesión, riñe con la naturaleza misma del concepto de ente gestor y operador, así como destruye la noción de responsabilidad extracontractual.

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

54

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

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

"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que





quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)".

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

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

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

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

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

Pero tratándose de vehículos que prestan el servicio público





de transporte masivo en calidad de concesionarios, esta opción se torna obligatoria.

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

Adicionalmente, si se tiene en cuenta que en virtud del contrato de concesión no solo existe, la distribución de los riesgos, sino a la vez una cláusula limitativa y exonerativa de responsabilidad frente a TRANSMILENIO S.A., en efecto la cláusula 120 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, dispone lo siguiente:

"CLÁUSULA 120. RESPONSABILIDADES FRENTE A TERCEROS

La responsabilidad civil contractual y extracontractual del **CONCESIONARIO** frente a terceros, es la que surja de la legislación aplicable en cada caso. El **CONCESIONARIO** es el responsable de los daños y perjuicios que se produjeran por su causa, la de sus dependientes, las de sus bienes muebles e inmuebles o la de los bienes muebles e inmuebles que estén bajo su administración, la derivada de la operación, la causada por el personal por él empleado, contratado o 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.

Como bien se puede observar, en virtud del Contrato de Concesión, el Concesionario, es decir, LA SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S asumirá todos los daños causados a terceros, así en el caso que nos ocupa, será el concesionario quien deberá





072

asumir los daños causados a los actores, como consecuencia de las lesiones sufridas por la señora GLORIA ELSA OVIEDO.

Así mismo, el Contrato de Concesión 008 de 2010, estipuló lo atinente a la responsabilidad civil extracontractual en la cláusula 138, modificada en sus cuantías por medio del otrosí No. 06, tenor literal que reza lo siguiente:

CLÁUSULA 138. GARANTÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El **CONCESIONARIO** deberá constituir una póliza de seguro para cubrir la obligación del **CONCESIONARIO** de asumir la responsabilidad civil extracontractual que le pueda corresponder, con motivo de la ejecución del presente **Contrato de Concesión**, entendiéndose que dentro de dicho riesgo se encuentran incluidas todas las consecuencias derivadas de los actos, hechos y omisiones del **CONCESIONARIO** y los de sus dependientes, agentes, contratistas o subcontratistas, y el cumplimiento de la obligación de mantener indemne a **TRANSMILENIO S.A.** por las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza, derivadas de daños y/o perjuicios causados a las propiedades o a la vida o integridad personal de terceros con ocasión directa o subsecuente de la ejecución del **Contrato de concesión**. Esta garantía deberá sujetarse a los términos exigidos en el Decreto 4828 de 2008 para este tipo de seguro. Esta garantía deberá ser constituida por períodos anuales y deberá mantenerse vigente por el plazo de vigencia del **Contrato de Concesión**.

57

La póliza de responsabilidad civil extracontractual deberá contener adicional a la cobertura básica de predios, labores y operaciones, los siguientes amparos:

- Daño emergente.
- Responsabilidad surgida por actos de contratistas y subcontratistas, salvo en el evento que el subcontratista tenga su propio seguro de responsabilidad civil extracontractual con los mismos amparos aquí requeridos.
- Cobertura del amparo patronal.
- Cobertura de vehículos propios y no propios.

El deducible para el amparo básico será del 10% del valor de cada pérdida, sin que nunca pueda superar los 2000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tal y como lo establece el decreto 4828 de 2008.





El seguro de responsabilidad civil extracontractual para vehículos, es un seguro que cubre los daños, lesiones o muerte ocasionados por el vehículo a terceros. Este seguro deberá contener los siguientes amparos:

- Responsabilidad civil extracontractual.
- Daños a bienes de terceros.
- Muerte o lesiones a una o más personas.
- Muerte o lesiones a dos o más personas.
- Protección patrimonial.
- Asistencia jurídica en proceso penal o civil.
- Perjuicios morales y lucro cesante del pasajero afectado por lesiones u homicidio a consecuencia del accidente de tránsito.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 2493 de 2009, este seguro operará en exceso de otras coberturas

Es preciso mencionar, que el contrato con su otrosí, el cual se aporta como prueba, abarca seguidamente temas tales como la cobertura de la póliza, en el que se incluye la cobertura de vehículos propios y no propios, y el valor de la garantía a suscribirse.

58

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

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido:

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





elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal. (Negrilla y Subrayado fuera de texto)⁷

En el mismo sentido, la Sala recientemente precisó:

"Como es bien sabido, la legitimación en la causa, que corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, no constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante, sino que corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio; al respecto, ha dicho la Sala (Subrayado y Negrilla fuera de texto)⁸

59

"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

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

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





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

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

60

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,

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





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 nexo o relación laboral con esta Entidad.

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

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

61

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

POR LAS RAZONES EXPUESTAS, SOLICITO DECRETAR LA EXCEPCIÓN PRESENTADA.

6.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha dispuesto que la legitimación en la causa corresponde a la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"¹⁰ es decir, que una de las partes carece de dicha condición, no puede el juez entrar a adoptar una decisión favorable a las pretensiones de la demanda¹¹.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

¹¹ Consejo de Estado, sentencia de 25 de julio de 2011, Exp. 20.146.





Ahora bien, de la legitimación en la causa se desprende la de hecho que alude a la relación procesal entre el demandante y el demandado y nace con la presentación de la demanda y la notificación del auto Admisorio una vez se traba la Litis, que de acuerdo con el artículo 140 del CPACA, se dispuso que "...la persona interesa podrá..."¹² convirtiéndose ello en el interés de quien alega una afectación para poder accionar en contra de cualquier entidad pública a través de un proceso judicial. Igualmente ha señalado la existencia de la legitimación en la causa material la cual se refiere a la relación que nace entre las partes como consecuencia de los hechos que dan lugar al litigio, que en últimas corresponde a la calidad alegada para obtener una decisión favorable¹³.

Por lo tanto, se entiende que ha de demostrado la legitimación en la causa sustancial cuando la parte demandante dentro de un proceso de reparación directa no sólo acreditó la existencia de un daño antijurídico¹⁴ sino que también haya comprobado que quien alega el daño sufrió un perjuicio de carácter cierto¹⁵ y personal. Por ello, es necesario la determinación de que el demandante fue quien sufrió el daño" (...) El daño es personal cuando se deriva de los derechos que tiene el demandante sobre el bien que sufrió menoscabo, debiendo establecerse la titularidad jurídica sobre el derecho que tiene respecto de ese bien menguado.

62

En este orden de ideas, se tiene que la legitimación en la causa por activa en sentido material, corresponde a la calidad que tienen los demandantes con los intereses del proceso, es decir, que su participación en el litigio deberá encontrarse motivada. Para lo cual se encuentra que quienes son demandantes pueden hacerlo en condición de víctimas directas o indirectas, en el segundo evento, que corresponde al sub juice, se entiende que el perjuicio por estos sufrido es independiente y autónomo del daño inicial.

Por tanto, las víctimas indirectas son las que han sufrido un

¹² Consejo de Estado, sentencia de 19 de agosto de 2011, Exp. 19.237.

¹³ Consejo de Estado, Sentencia del 10 de agosto de 2005, Exp. 13444.

¹⁴ La prueba de la existencia del daño, entendido éste como la alteración negativa de un estado de cosas existente, es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad civil del Estado y, en consecuencia, el deber de repararlo de manera integral (Entre otras sentencias, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2000, Exp. 15800)

¹⁵ En este sentido consúltese, entre otros pronunciamientos los siguientes: CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2000, Exp. 15800.





perjuicio derivado de la afectación de la víctima directa, con ocasión a una acción u omisión de las autoridades públicas, sin embargo, la reparación que pudiera ser reclamada por esta clase de demandantes, está condicionada a la configuración del carácter personal del perjuicio, que para el caso de los demandantes deviene del posible vínculo de parentesco que existe con el señor **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ**, pues los mismos actúan presuntamente en calidad de padres y hermano de la víctima.

Ante lo cual, habría la necesidad de demostrar si efectivamente los demandantes son familiares del señor **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ**, frente a ello cabe decir, que el registro civil es la prueba idónea para demostrar el estado civil de las personas, respecto de los nacimientos, los matrimonios y las defunciones, por lo tanto, en los casos en que se pretenda demostrar un lazo de parentesco la misma se deberá acreditar con el documento correspondiente. (Decreto 1260 de 1970).

Por lo anterior, en vista que los señores **GLORIA IMELDA LOPEZ PORRRAS, LUIS FERNANDO ARTUNDUAGA CAMELO, JUAN CARLOS LIRDUY LOPEZ**, presuntamente actúan en calidad de padres y hermano del señor **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ**, estos debían demostrar dicha calidad, a fin de poder actuar como parte activa dentro del proceso de la referencia, los cuales no fueron anexados como pruebas en el expediente, así las cosas las pruebas con las cuales se podría demostrar el parentesco de los demandantes brillan por su ausencia, lo cual le impediría al despacho determinar la calidad que ostentan frente a los perjuicios reclamados en la demanda.

63

6.3 HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO.

Mediante la presente excepción, me dispongo a atacar la totalidad de las pretensiones de la demanda, por no ser los daños cuya reparación se demanda imputable jurídicamente a TRANSMILENIO S.A.

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 relatan los demandantes, en el cual la causa determinante y exclusiva del supuesto daño proviene de un tercero (conductor del vehículo), 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 expresó¹⁶:

"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 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:

64

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 demandado¹⁷", 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 conductor del vehículo que produjo el presunto daño que se detalla en los hechos de la demanda y por ende no tiene en manera alguna vinculación laboral o contractual con mi representada.

Así las cosas se encuentran configurados los elementos

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.





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.

6.4 CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

El informe policial No. A 00424 de fecha 04 de febrero de 2015 (Anexo como prueba), es claro al establecer como hipótesis del accidente de tránsito, la culpa exclusiva de la víctima, quien iba conduciendo la motocicleta OWG18D y quien transitaba en contravía.

CICLISTAS Y MOTOCICLISTAS.

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

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

65

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.

Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.

No deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro carruaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario.

No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.





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

No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar.

(...)"

De acuerdo a lo anterior, en el caso que nos ocupa se logra establecer que señor **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ**, violó su deber de autoprotección, constituyéndose en causa determinante de su daño.

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

De manera que la causa del accidente de tránsito del señor **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ** es su propia imprudencia, al omitir sus deberes como conductor de motocicleta y transitar en contravía. Por consiguiente, se tiene que la causa determinante del daño, es la conducta de la víctima, la causa única y determinante del daño, y por lo tanto el nexo causal es inexistente en el caso que nos ocupa.

66

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

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





077

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

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 vislumbra cual es el hecho, omisión u operación administrativa que dentro del marco de sus competencias sea cimiento para la reparación del supuesto FALLA EN EL SERVICIO.

67

El transcribir las normas de creación y funcionamiento de TRANSMILENIO S.A. o el agregar el nombre de mi representada 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:

"La técnica de la acción implica, por lo tanto, demostrar la ocurrencia y efectos de los fenómenos indicados y los daños causados con ocasión de los mismos, para deducir a partir de este juicio la indemnización de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), y morales que se hayan ocasionado, al igual que los fisiológicos. Tal indemnización deberá siempre ser apreciable en dinero y, conforme con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, tendiente a reparar integral y equitativamente los daños irrogados a las personas y las cosas, observando siempre los criterios técnicos





actuariales."

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

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

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

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

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

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

d) Toda obligación jurídica es razonable. Ahora bien, todo lo razonable es real o realizable. Como lo





imposible no es real ni realizable, es irracional, lo cual riñe con la esencia misma de la obligación. De acuerdo con lo anterior, es irracional pretender que el Estado deje de cumplir con los deberes esenciales a él asignados -que son, además, inaplazables- por tener que estar conforme con las exigencias de uno o varios preceptos constitucionales que, en estas circunstancias, resultan imposibles de cumplir. (...)” (subrayas y negrilla, fuera de texto).

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

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

69

(...)

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.

70

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., " debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera."

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





Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

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

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

(...)

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





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

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

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

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

De esta manera, el Código General del Proceso trata de la imperiosa necesidad de que cualquier decisión judicial se funde en las pruebas que oportunamente se alleguen al proceso, siendo deber de las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido. Con dichos insumos, el juez deberá analizar el acervo probatorio en conjunto, según las reglas de la sana crítica. Veamos:

72

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

(...)

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

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

Observando las pruebas relacionadas por la parte actora, es





notorio que ninguna de ellas tiende a fundar la presunta falla en el servicio de **TRANSMILENIO S.A.**, la cual ni siquiera se encuentra argumentativamente enunciada-

Es de anotar que el infortunado incidente del cual fue víctima el demandante y de ahí como consecuencia la demanda, no obedece a una causa proveniente de incumplimiento alguno por parte de TRANSMILENIO S.A. de su objeto social de gestión, organización y planeación del Sistema de Transporte Masivo, o de no administrar correctamente la infraestructura.

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

VII. EXCEPCIONES DE FONDO.

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

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

73

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

En relación con esto, es absolutamente necesario partir de varias cosas. En primer lugar, que CONSORCIO EXPRESS S.A.S en virtud y en el marco de un contrato de concesión, tiene a su cargo el servicio de transporte público masivo.

Debe recordarse, que de acuerdo con la norma, son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad





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

Es cierto que mediante la celebración del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, se le otorgó la operación y prestación del servicio público esencial urbano masivo de pasajeros a CONSORCIO EXPRESS S.A.S. Pero también que dicha operación se desarrollará por cuenta y riesgo del concesionario.

No es, por lo tanto, responsable la entidad de una actividad que el concesionario realiza bajo su riesgo (conducción). Una asignación de responsabilidad de este tipo, desborda las obligaciones de la entidad en el contrato.

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

74

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

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

7.2. EXCEPCIÓN GENERICA.

De igual forma solicito al Despacho, conforme a lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso declarar probada cualquier otra excepción de mérito nominada o





881

innominada que aparezca probada o sea consecuencia de la argumentación expuesta, bien sea en este escrito de contestación o en el curso del debate.

VIII. OPOSICIÓN AL VALOR ESTIMATORIO DE LA CUANTÍA.

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

1. Los valores a los que se hace remisión adolecen de soporte o sustento en documentos contables o técnicos, y carecen también de cualquier explicación sobre las bases en que se fundan, resultando en cifras que se expresan como la simple manifestación del querer de la parte actora. No hay en la demanda explicación alguna de los valores reclamados por concepto de perjuicios de orden moral subjetivos. Así las cosas, las cifras presentadas no son más que aspiraciones que expone la parte actora, que resultan arbitrarias y no pueden ser reconocidas como prueba de perjuicios sufridos.
2. En todo caso, y sin perjuicio de lo antes señalado, solo son susceptibles de indemnizarse perjuicios probados que tengan su origen en daños causados por quien haya de repararlos, lo que supone, por ejemplo, que si se incurre en un costo mayor al que el demandante pudo haber estimado, o se recibe un ingreso menor al que el demandante pudo haber estimado, no por ello se configura un desequilibrio económico o un daño indemnizable, de manera que la mera referencia a costos causados, o a ingresos esperados no se puede tener como perjuicio susceptible de ser estimado bajo juramento por la parte actora.
3. Ni en la demanda, ni en su acervo probatorio se acredita el daño moral y los mismos carecen de todo fundamento fáctico y jurídico.
4. En el caso que nos ocupa se observa que entre las pretensiones de la demanda, los demandantes solicitan la indemnización del daño a la vida de relación. No obstante, frente a este tipo de daño inmaterial, el H. Consejo de Estado en reciente pronunciamiento ha precisado:





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

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

76

Como bien se puede observar, en el presente asunto, los demandantes no podrán perseguir indemnización diferente al daño moral, ya que el daño a la vida en relación, a partir del año 2011, no se encuentra entre aquellos reconocidos como objeto de indemnización, por ser únicamente el daño moral y el daño a la salud, las categorías de perjuicios reconocidos por el Consejo de Estado colombiano. En tal sentido, el daño a la vida de relación no podrá ser incluido dentro de la condena a imponer.

IX. 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.

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.

X. MEDIOS DE PRUEBA.

Respecto de los medios de prueba, solicito de manera respetuosa se tengan en cuenta las siguientes probanzas:

10.1 DOCUMENTALES: Además de Las documentales 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 DVD ROM los siguientes documentos para que obren como pruebas en el expediente:

- 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.
- Contrato de Concesión No. 008 del 17 de noviembre 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 4) SAN CRISTÓBAL, CON OPERACIÓN TRONCAL, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO S.A. - TRANSMILENIO S.A. Y LA SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S."
- Manual de Operaciones del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO SITP expedido el día 28 de enero de 2010.
- Copia de la Bitácora, que recoge información sobre el accidente de tránsito.
- IPAT.
- Copia de la tarjeta de operación No. 1435453 correspondiente al vehículo WGH 354.
- SOAT del vehículo WGH 354.





- Revisión Técnico mecánica del vehículo WGH 354.
- Copia de la licencia de tránsito No. 10007228891.

10.2 PRUEBAS DE OFICIO:

Por la secretaría del despacho judicial se libre oficio a la Secretaría de Movilidad, a efectos de que:

- Certifique con destino al proceso si TRANSMILENIO S.A. se encuentra registrada y habilitada como empresa de transporte público en la ciudad de Bogotá.

Por la secretaría del despacho judicial se libre oficio a la SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S, en la Calle 32 Sur No. 3 C 08 en la ciudad de Bogotá, con el fin de que:

a). Certifique sobre la vinculación o contrato de trabajo del señor **EMERSON VARGAS ARRAHONDA**, para el mes de febrero de 2015, cargo desempeñado o labores desempeñadas, tipo de contrato y duración del mismo.

b) Certifique las capacitaciones que recibió el conductor dentro del marco de concesión y en cumplimiento de las obligaciones contractuales durante los años 2014 y 2015.

c) Aporte copias de las revisiones periódicas o reportes de revisiones técnicas o mecánicas realizadas al vehículo tipo BUS de placas WGH 354.

A la Fiscalía General de la Nación para que remita copia del proceso penal adelantado contra el señor **EMERSON VARGAS ARRAHONDA**, indicando el estado actual del mismo.

10.3 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.

10.4. 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 fuera de texto).

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 notificaciones judiciales notificaciones.judiciales@transmilenio.gov.co.

79

La demandante en la dirección anotada en la demanda principal.

Cordialmente;

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





Bogotá, 18 de julio de 2019

Doctor

ALEJANDRO BONILLA ALDANA

JUEZ 60 ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTÁ

-SECCIÓN TERCERA-

Carrera 57 No. 43. - 91 CAN

Bogotá D.C.

ASUNTO: Llamamiento en Garantía.
MEDIO DE CONTROL: Acción de Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001-33-43-060-2017-00083-00.
DEMANDANTE: FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS.
DEMANDADOS: EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. Y OTROS.

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

80

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

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 allegado al 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, **LLAMAR EN GARANTÍA** a la sociedad **COMPANIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**, en la ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, incoada por FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS, como consecuencia del accidente ocurrido el día 04 de febrero de 2014, donde se vio involucrado el vehículo de placas WGH 354 de propiedad de la sociedad afiliadora y concesionaria denominada CONSORCIO EXPRESS S.A.S, con fundamento en los siguientes:

I. HECHOS:

PRIMERO: 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 contrato¹⁸.

81

SEGUNDO: Que mediante la Resolución No. 446 de 2010, le fue adjudicada a LA SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S., representada legalmente en esta época por DIEGO AUGUSTO MARTÍNEZ MONTOYA identificado con cédula de ciudadanía No. 19.359.294, la Licitación Pública No. TMSA-LP-004-2009 de 2009, en virtud de la cual se suscribió el Contrato de Concesión No. 008 del 17 de noviembre 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 4) SAN CRISTÓBAL, CON OPERACIÓN TRONCAL, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO S.A. - TRANSMILENIO S.A. Y LA SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S.", y cuyo objeto es el siguiente:

"CLÁUSULA 1. OBJETO DEL CONTRATO

1.1. 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

¹⁸ Contrato de Concesión No. 008 del 17 de noviembre de 2010.





885

Público de Bogotá -SITP, al CONCESIONARIO, en la Zona 4) SAN CRISTÓBAL, 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: 1) USAQUÉN, 2) ENGATIVÁ, 3) FONTIBÓN, 4) SAN CRISTÓBAL, 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 troncales del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá- SITP y su operación, conforme al esquema de gradualidad que se prevé en el Contrato.

1.2. Otorgar en concesión la dotación y administración de la infraestructura de los patios y talleres para la Operación Troncal que los Concesionarios deberán incorporar en la Zona 4) SAN CRISTÓBAL para la operación del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá - SITP".

82

TERCERO: Dentro del Contrato de Concesión No. 008 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:

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.

83

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 Y SUBRAYADO FUERA DE TEXTO).

CUARTO: El Contrato de Concesión No. 008 de 2010 suscrito con el operador concesionario CONSORCIO EXPRESS S.A.S 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





886

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**
- 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 trámite 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:

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





887

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.

86

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.

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.





(...) "

QUINTO: En virtud del contrato de concesión no solo existe, la distribución de los riesgos, sino a la vez una cláusula limitativa y exonerativa de responsabilidad frente a TRANSMILENIO S.A., en efecto la cláusula 120 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, dispone lo siguiente:

"CLÁUSULA 120. RESPONSABILIDADES FRENTE A TERCEROS

La responsabilidad civil contractual y extracontractual del **CONCESIONARIO** frente a terceros, es la que surja de la legislación aplicable en cada caso. El **CONCESIONARIO** es el responsable de los daños y perjuicios que se produjeran por su causa, la de sus dependientes, las de sus bienes muebles e inmuebles o la de los bienes muebles e inmuebles que estén bajo su administración, la derivada de la operación, la causada por el personal por él empleado, contratado o 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.

87

SEXTO: Como bien se puede observar, en virtud del Contrato de Concesión, el Concesionario, es decir, LA SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S asumirá todos los daños causados a terceros, así en el caso que nos ocupa, será el concesionario quien deberá asumir los daños causados a los actores, como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ.

SÉPTIMO: El Contrato de Concesión 008 de 2010, estipuló lo atinente a la responsabilidad civil extracontractual en la cláusula 138, modificada en sus cuantías por medio del otrosí No. 06, tenor literal que reza lo siguiente:

CLÁUSULA 138. GARANTÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El **CONCESIONARIO** deberá constituir una póliza de seguro para cubrir la obligación del **CONCESIONARIO** de asumir la responsabilidad civil extracontractual que le pueda





corresponder, con motivo de la ejecución del presente **Contrato de Concesión**, entendiéndose que dentro de dicho riesgo se encuentran incluidas todas las consecuencias derivadas de los actos, hechos y omisiones del **CONCESIONARIO** y los de sus dependientes, agentes, contratistas o subcontratistas, y el cumplimiento de la obligación de mantener indemne a **TRANSMILENIO S.A.** por las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza, derivadas de daños y/o perjuicios causados a las propiedades o a la vida o integridad personal de terceros con ocasión directa o subsecuente de la ejecución del **Contrato de concesión**. Esta garantía deberá sujetarse a los términos exigidos en el Decreto 4828 de 2008 para este tipo de seguro. Esta garantía deberá ser constituida por períodos anuales y deberá mantenerse vigente por el plazo de vigencia del **Contrato de Concesión**.

La póliza de responsabilidad civil extracontractual deberá contener adicional a la cobertura básica de predios, labores y operaciones, los siguientes amparos:

- Daño emergente.
- Responsabilidad surgida por actos de contratistas y subcontratistas, salvo en el evento que el subcontratista tenga su propio seguro de responsabilidad civil extracontractual con los mismos amparos aquí requeridos.
- Cobertura del amparo patronal.
- Cobertura de vehículos propios y no propios.

El deducible para el amparo básico será del 10% del valor de cada pérdida, sin que nunca pueda superar los 2000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tal y como lo establece el decreto 4828 de 2008.

El seguro de responsabilidad civil extracontractual para vehículos, es un seguro que cubre los daños, lesiones o muerte ocasionados por el vehículo a terceros. Este seguro deberá contener los siguientes amparos:

- Responsabilidad civil extracontractual.
- Daños a bienes de terceros.
- Muerte o lesiones a una o más personas.
- Muerte o lesiones a dos o más personas.
- Protección patrimonial.
- Asistencia jurídica en proceso penal o civil.
- Perjuicios morales y lucro cesante del pasajero





afectado por lesiones u homicidio a consecuencia del accidente de tránsito.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 2493 de 2009, este seguro operará en exceso de otras coberturas

OCTAVO: En cumplimiento de la anterior obligación contractual la sociedad CONSORCIO EXPRESS S.A.S suscribió con **LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA NIT: 860.070.374-9**, sociedad legalmente constituida y representada legalmente por LUIS ALEJANDRO RUEDA RODRIGUEZ, póliza de seguros RO021318 que al día 04 de febrero de 2015, fecha del accidente de acuerdo a lo relacionado en los hechos de la demanda materia de este proceso, se encontraba vigente y tenía como asegurado y beneficiario a mi representada.

NOVENO: De acuerdo con lo previsto en el AMPARO de la póliza, procedo a citarla en los términos del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil y 64 del Código General del Proceso, a fin de que la Compañía Aseguradora restituya en lo que estuviere obligada a pagar según lo amparado con la póliza, el pago a TRANSMILENIO S.A. en caso de ser condenada al resarcimiento y pago de indemnizaciones a favor del demandante, con motivo de los hechos ocurridos a que se refiere la demanda, el día 04 de febrero de 2015.

89

II. PETICIÓN.

Sírvase señor Juez, citar a **LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA NIT: 860.070.374-9**, sociedad legalmente constituida y representada legalmente por LUIS ALEJANDRO RUEDA RODRIGUEZ, en calidad de llamado en garantía, para que en el término legal contado a partir de la notificación personal del Auto que admita el llamamiento en garantía intervenga dentro del proceso de la referencia, a fin que se resuelva respecto del derecho contractual que invoca mi representada respecto de la Póliza de Seguro No. RO021318 que al día 04 de febrero de 2015, fecha del accidente de acuerdo a lo relacionado en los hechos de la demanda materia de este proceso, se encontraba vigente y tenía como asegurado y beneficiario a mi representada, para que otorgue cobertura al siniestro consistente en el accidente del señor **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ** y disponga así el reconocimiento de las sumas de dinero que a título de indemnización pueda llegar a soportar TRANSMILENIO S.A.





Como consecuencia de lo anterior, sírvase suspender el trámite del proceso en los términos previstos para el efecto en la Ley, a partir de la admisión del llamamiento en garantía.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Invoco como fundamentos de derecho los artículos 57 del CPC, 1.127 del Código de Comercio, artículo 1602 del Código Civil, artículo 2 Ley 678 de 2001, artículo 64 del CGP y demás normas concordantes.

IV. PRUEBAS.

Documentales:

- CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL O INSCRIPCION DE DOCUMENTOS DE COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.
- COPIA DE LA POLIZA DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.
- Contrato de Concesión No. 008 del 17 de noviembre 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 4) SAN CRISTÓBAL, CON OPERACIÓN TRONCAL, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO S.A. - TRANSMILENIO S.A. Y LA SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S."

90

V. NOTIFICACIONES.

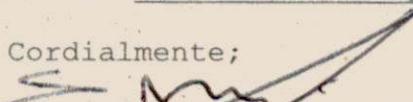
El llamado en garantía las recibirá en: CL 82 NO. 11 - 37 P 7 CIUDAD DE BOGOTÁ.

EMAIL: CCORREOS@CONFIANZA.COM.CO

La suscrita, 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.

EMAIL: notificaciones.judiciales@transmilenio.gov.co.

Cordialmente;


ESPERANZA GALVIS BONILLA

C.C. No. 46.454.797 de Duitama (Boyacá)

T.P. No. 158.140 del C. S. de la J.

ABOGADA.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

236000

932

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

2019 JUL 10 PM 3 11

312

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

TN

SDM – SGJ- DRJ - 145556- 2019

Bogotá, D. C., 08 de julio de 2019

Señores:

Juzgado 60 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D. C.

Sección Tercera

Carrera 57 No. 43 – 91, sede judicial de "El C.A.N."

La Ciudad.

Referencia:

Radicación No:	110013343-060-2017-00083-00
Demandante:	Fernando Alejandro Artunduaga López y otros
Demandados:	Bogotá, Distrito Capital y otros – Secretaria Distrital de Movilidad
Medio de control:	Reparación Directa
Asunto:	Contestación de demanda

SERGIO ALEJANDRO BARRETO CHAPARRO abogado, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado judicial de **BOGOTÁ, D. C. - SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD-**, conforme al poder que adjunto al presente escrito; estando dentro del término establecido a través de auto admisorio y en concordancia a lo dispuesto por los artículos 172 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del C.G.P., me permito presentar ante su despacho la correspondiente **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** incoada por el señor **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ y otros**, a través de apoderado judicial, en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. - Secretaría Distrital de Movilidad, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

I. CON RELACIÓN A LAS PRETENSIONES



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Los demandantes solicitan la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de "BOGOTA DISTRITO CAPITAL" ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL; "SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTA D.C."; la "EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENO S.A." y la empresa "CONSORCIO EXPRESS S.A.S.", como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 04 de febrero de 2015, donde según se desprende del escrito de demanda resulto lesionado el accionante y (sic) por ende "sus padres GLORIA IMELDA LOPEZ PORRAS y LUIS FERNANDO ARTUNDUAGA CAMELO, así como su hermano "JUAN CARLOS LURDUY LOPEZ".

Consecuencia de lo anterior, los demandantes solicitan el reconocimiento y pago de los perjuicios causados, relacionados como de carácter material daño emergente y lucro cesante, así como perjuicios morales derivados del daño a la salud y a la vida de relación como perjuicio psicológico, para el afectado, y los mismos para sus padres y hermanos, demandantes también dentro de es asunto.

De acuerdo a los anterior, el suscrito apoderado se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la parte activa en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. - Secretaría Distrital de Movilidad-, toda vez que los perjuicios irrogados, son producto de un accidente de tránsito sufrido por el señor FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ el 4 de febrero de 2015, en la calle 63 Sur con Carrera 78 B de la ciudad de Bogotá, cuando se desplazaba en su motocicleta de placas OWG18D, quien fue atropellado por el vehículo de placas WGH354 perteneciente al Sistema Integrado de Transporte público (SITP), de propiedad de la empresa Consorcio Express S.A.S.

Así que de manera primigenia se entrevé que la Secretaria Distrital de Movilidad, NO es causante de daño antijurídico alguno, por cuanto esta entidad no hace parte de manera activa o pasiva del daño causado, toda vez que no existe un nexo de causalidad entre el daño y el perjuicio que se pretende sea resarcido, que sea imputable a este organismo de tránsito, es decir, la causalidad entre el daño y el perjuicio se rompe frente a la Secretaria Distrital de Movilidad debido a que está, según sus funciones establecidas en 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" que, a su vez, fue derogado por el Decreto 672 de 2018, "Por medio del cual se modifica la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Movilidad y se dictan otras disposiciones", tiene por objeto:

(...)

PA01-PR01-MD01 V.2.0

AC 13 No. 37 – 35
Tel: 3649400
www.movilidadbogota.gov.co
info: Línea 195

Página 1 de 1

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



“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 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.”

(...)

Con funciones entre otras de:

“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”; mas no de la operación, y/o conducción de vehículos de transporte público, pertenecientes así Sistema integrado de Transporte Publico SITP, adoptado a través del Decreto 309 de 2009, ya que para esto existe un ente gestor del sistema y unas empresas operadoras del mismo, cada una con sus competencias y obligaciones definidas.

Así las cosas, se concluye de lo anterior, que frente al caso que nos ocupa existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, así como un eximente de responsabilidad por cuanto el daño que se alega, y el perjuicio que se irroga, son producto del desarrollo de actividades y competencias de Entidades distritales diferentes al organismo de tránsito que represento, en concordancia a que fue ocasionado por un tercero, es decir por el CONSORCIO EXPRESS S.A.S., tal y como se denota del contenido de la demanda.

Aunado a lo anterior, tampoco existe lugar a que se acojan las pretensiones de la demanda frente a mi prohijada, por cuanto se configura una culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta que del contenido del informe Policial de accidente de Tránsito No. A-00424 del 04 de febrero de 2015, que se anexa a la demanda, se determinaron las hipótesis del siniestro de la siguiente manera así:

(...)

“

(i)....



(ii) Para el vehículo No. 2 OWG13D TIPO Motocicleta: 127 "Transitar en contravía". Lugar del impacto: LATERAL."

Aspecto que conlleva a determinar que el señor FERNANDO ALEJANDRO LOPEZ ARTUNDUAGA, desplegó acciones imprudentes frente a la conducción de su vehículo, dejando un riesgo latente y por demás aumentado en cuanto al ejercicio de una actividad de riesgo como lo es la conducción, lo que conlleva a dejar de lado el deber objetivo de cuidado que conlleva el ejercicio de estas actividades (conducir un vehículo), por lo que entonces de su actuar imprudente resulto lesionado, sin que pueda entonces alegar su propia culpa en su favor, bajo la aplicación del principio General del Derecho "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans".

En síntesis, no puede dirigirse pretensión indemnizatoria alguna en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. – Secretaría Distrital de Movilidad., por cuanto frente esta entidad como se ha expuesto se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, así como la existencia de unos eximentes de responsabilidad que conllevan a que, por parte de mi procurada, no se deba reparar ningún daño que resulte antijurídico por cuanto no le es atribuible.

II. CON RELACIÓN A LOS HECHOS

PRIMERO: Es un hecho cierto, tal y como puede verse del informe de accidente de tránsito No. A-00424 del 04 de febrero de 2015, donde se señala que a las 22:05 horas del 04/02/2015 en la Calle 63 Sur, con carrera 78B, ocurrió un accidente de tránsito entre un vehículo de placas WGH 354, propiedad de la Empresa CONRCIO EXPRESS S.A.S., conducido por el señor EMERSON VARGAS ARRAHONDA, y una motocicleta de placas OWG18D, de propiedad del señor FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ, conducida por el mismo.

SEGUNDO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva a que llega el apoderado de la parte demandante, no obstante, no se debe olvidar que según el informe Policial de accidente de Tránsito No. A-00424 del 04 de febrero de 2015 se determinaron las siguientes hipótesis del accidente de tránsito:

(...)

(i) Para el vehículo No. 1 WGH354 TIPO Bus: 157 "No reducir velocidad", largo huella de arrastre: 24 Mts y 42 Cms. Lugar del impacto: FRONTAL.



934

(ii) Para el vehículo No. 2 OWG13D TIPO Motocicleta: 127 "Transitar en contravía". Lugar del impacto: LATERAL.

(...)

Por lo que habrá que tenerse en cuenta dicha prueba.

TERCERO: No es cierto, por cuanto como se señaló en el hecho anterior, dentro del informe Policial de accidente de Tránsito No. A-00424 del 04 de febrero de 2015, se determinaron unas hipótesis del accidente ocurrido, que se alejan a lo relatado en el presente hecho, por lo que debe tenerse en cuenta que en el mismo se señaló por parte de los agentes de tránsito, *SE DIAGRAMAN LOS VEHICULOS EN LA POSICIÓN FINAL QUE SE ENCONTRARON*", por lo tanto las afirmaciones presentadas en este hecho deberán probarse.

CUARTO: Es un hecho que no me consta, por cuanto Organismo de Tránsito que represento, no es ni fue el operador, propietario y/o conductor del vehículo de placas WGH354, así como que no estuvo presente en el lugar de los hechos, razón por la cual me atengo a lo probado en el proceso.

QUINTO: Es un hecho que no me consta, toda vez que se expresan hechos ajenos al giro normal de los asuntos tratados por la Secretaria Distrital de Movilidad de Bogotá.

SEXTO: Es un hecho que no me consta, toda vez que se expresan situaciones ajenas al giro normal de los asuntos tratados por la Secretaria Distrital de Movilidad de Bogotá.

SÉPTIMO: No es un hecho, son apreciaciones de carácter subjetivo a las que arrima la parte demandante, por lo cual deberán probarse.

OCTAVO: es un hecho que ataca la técnica jurídica, toda vez que dentro del mismo se hace pronunciamiento a distintas situaciones que debieron ser propuestas en hechos diferentes.

Sin embargo, frente a la apreciación que la familia del demandante se está viendo perjudicada y lesionada, de acuerdo a los hechos narrados, debe señalarse que estas no constituyen un hecho, más si una pretensión que deberá ser probada, por cuanto son aspectos que no me constan.



Frente a la ocurrencia de perjuicios morales, materiales, y psicológicos, a los familiares del señor Artunduaga López, debo indicar que son aspectos que no me constan por ser conclusiones a las que arrima la parte actora.

Con respecto al cese de actividades de los padres del demandante, es un hecho que no me consta, por lo tanto, me atengo a lo probado.

NOVENO: Es un hecho cierto tal y como se denota de las documentales que se anexan al libelo introductorio.

DÉCIMO: Es un hecho cierto de manera parcial, toda vez que como puede verse del informe pericial de clínica forense realizado por el instituto de medicina Legal y Ciencias Forenses, al señor FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ, se señalan una serie de secuelas medicolegales, en el citado informe no se señala o imputa que estas fueran causa directa del accidente de tránsito.

De igual manera, se debe tener en cuenta que a la fecha no se allega junta medico laboral donde se señale si existe o no una pérdida de la capacidad laboral, permanente o no, realizada por autoridad medico laboral, que pruebe la condición de PCL que pueda o no tener el señor FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ, ya que esta no se allega y no se solicita con la demanda.

DÉCIMO PRIMERO: Este no es un hecho, lo que se indica es el título de imputación con el que se pretende endilgar la responsabilidad al Estado, por los hechos ocurridos el 04 de febrero de 2015, y en el presente caso, la presunta responsabilidad de Bogotá Distrito Capital – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaria Distrital de Movilidad de Bogotá D.C., resaltándose que la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, se pronunciara sobre la demanda en el presente proceso, en representación judicial y defensa de los intereses única y exclusivamente de Bogotá Distrito Capital, sin que exista solidaridad alguna con las demás entidades demandadas y de la misma Secretaría Demandada.

Aunado a lo anterior, en el punto que nos ocupa de la demanda, se presentan varias situaciones que debieron ser expuestas en puntos diferentes, por lo que se ataca entonces la técnica jurídica frente al relato de los hechos.

DECIMO SEGUNDO: Es un hecho que no me consta por lo cual me atengo a lo probado.



Establecido lo anterior y, en atención a que, el numeral tercero del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que, la demanda debe contener los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones; es preciso manifestar que eso no sucede en este caso frente a mi procurada, pues no existe hasta el momento, fundamento fáctico ni jurídico alguno que sustente la responsabilidad de la Administración Distrital - Secretaría Distrital de Movilidad, en los hechos que nos ocupan, en tanto ninguna de las actividades a que se hace alusión en el presente medio de control, correspondió a este Organismo de Tránsito; razón por la cual, no existe un solo hecho pertinente que vincule a esta Entidad con el daño que califica la parte activa como antijurídico.

Lo anterior, lo entra a corroborar el hecho que, la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. – Secretaría Distrital de Movilidad, no es partícipe de la operación, y/o conducción de vehículos de transporte público, pertenecientes así Sistema integrado de Transporte Público SITP, adoptado a través del Decreto 309 de 2009, ya que para esto existe un ente gestor del sistema y unas empresas operadoras del mismo cada una con sus competencias y obligaciones definidas en el Decreto Distrital 309 de 2009, así como de las funciones expuestas y régimen jurídico propio de las otras entidades demandadas, en este caso Empresa de Transporte Transmilenio S.A., y el CONSORCIO EXPRESS S.A.S., son quienes están llamados a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

III. FUNDAMENTOS FACTICOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD.

El artículo 90 de la Constitución Política dispone que *"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, aquel deberá repetir contra éste".

Sobre la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia 8118 de mayo 8 de 1995 precisó lo siguiente:



(...)

"...es el artículo 90 de la Constitución Política vigente. De él, y concretamente de su inciso 1o., se deduce, como ya lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, que son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo al Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.

Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, "los mandatos de la buena fe, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos" (art. 28, ley 80 de 1993), en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista, para citar algunas disposiciones en el inciso 2o. del artículo 90 de la Constitución Política .

Muestra lo anterior que bajo cualquier clase o régimen de responsabilidad patrimonial del Estado o de las personas jurídicas de derecho público es menester que estén presentes estos elementos: la acción o la omisión de la entidad estatal; el daño antijurídico; el nexo de causalidad material y el título jurídico de imputación"

(...)

De acuerdo con lo expuesto, debe concluirse en primer término que para que la Secretaría Distrital de Movilidad, pueda ser considerada responsable de algún hecho que produzca un daño antijurídico, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea imputable, es decir, una conducta de la cual esa persona pública por intermedio de sus agentes haya sido autora por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho u omisiones, a título de responsabilidad contractual o extracontractual del daño que se alega.



936

5

Por consiguiente, y entendiendo que son supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado: (I) el daño que consiste en la lesión o menoscabo del derecho o situación de la cual es titular un sujeto de derecho, (II) una conducta activa u omisiva desplegada por la Administración y (iii) un nexo causal entre el primero y el segundo, lo cual al presentarse estos tres elementos sin que medie una causal excluyente de responsabilidad será menester declarar responsable al Estado por el daño padecido por los administrados y en consecuencia condenarlo a la reparación de los perjuicios que de él se derive, pero sin la existencia de los elementos anteriormente descritos no será posible la declaración de responsabilidad, tal y como acontece en el caso en estudio.

Por ello, para que la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado sea procedente debe cumplirse con las condiciones señaladas por el inciso 1° del artículo 90 de la Constitución Política, a saber: la existencia de un daño antijurídico y la imputabilidad por acción de ese daño a alguna de las personas jurídicas de derecho público, y el nexo de causalidad material como se indicó. Es decir que, para que una persona de derecho público pueda disponer de sus recursos públicos con el objeto de resarcir daños y perjuicios causados a una persona natural o jurídica, es necesario que el daño y la imputabilidad estén plenamente comprobados, se debe garantizar que lo que se paga tenga el suficiente soporte probatorio que determine con plena certeza la responsabilidad Estatal, pues de lo contrario, el reconocimiento de perjuicios no imputables a la entidad estatal generaría un detrimento patrimonial ilegal, con las correspondientes consecuencias penales, disciplinarias y fiscales para los funcionarios que lo llegaren a ordenar.

Así las cosas, la Secretaría Distrital de Movilidad sólo puede responder por perjuicios derivados de acciones, omisiones o extralimitación de funciones de uno de sus agentes. La actuación irregular de la Secretaría Distrital de Movilidad debe estar plenamente comprobada, así como la existencia tanto del daño antijurídico como el nexo de causalidad entre el daño y la actuación administrativa, es decir, en primer lugar tiene que estar plenamente comprobado cuál fue el daño sufrido por la persona, en segundo lugar debe estar plenamente establecida la causa del daño y que éste fue producido por una acción u omisión de un agente estatal en el cumplimiento de sus funciones.

Siendo del caso manifestar que eso no sucede en este asunto, pues no existe hasta el momento, fundamento fáctico ni jurídico alguno que sustente la responsabilidad de la Administración Distrital - Secretaría Distrital de Movilidad, en los hechos que nos ocupan, en tanto ninguna de las actividades a que se hace alusión en el presente medio de control, correspondió a este Organismo de Tránsito; razón por la cual, no existe un solo hecho pertinente que vincule a esta Entidad con el daño que califica la parte activa como antijurídico.



- COMPETENCIA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD EN LOS HECHOS QUE SE ALEGAN.

Como primer aspecto, es necesario determinar la competencia de este Organismo de Tránsito para comparecer en el caso que nos ocupa, para lo cual es preciso tener en cuenta las siguientes consideraciones:

A través 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 creó 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 atrás referido, la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C., 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"* que, a su vez, fue derogado por el Decreto 672 de 2018, *"Por medio del cual se modifica la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Movilidad y se dictan otras disposiciones"*; los cuales establecen las funciones de la Secretaría Distrital de Movilidad, entre las cuales se cuenta:

"Artículo 2. Funciones. *La Secretaría Distrital de Movilidad, conforme al Acuerdo Distrital 257 de 2006, tiene las siguientes funciones básicas:*

1. 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.

2. Fungir como autoridad de tránsito y transporte.

3. 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.



937

6

4. *Diseñar y establecer planes y programas de movilidad en el corto, mediano y largo plazo dentro del marco del Plan de Ordenamiento Territorial.*
5. *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.*
6. *Formular y orientar políticas sobre democratización del sistema de transporte masivo y público colectivo.*
7. *Orientar, establecer y planear el servicio de transporte público urbano, en todas sus modalidades, en el Distrito y su área de influencia.*
8. *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.*
9. *Planear, coordinar y controlar la operación, entre otros mecanismos de seguridad vial, de la semaforización y señalización de los segmentos viales del Distrito Capital.*
10. *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.*
11. *Diseñar, establecer y ejecutar los planes y programas en materia de educación vial.*
12. *Controlar, de conformidad con la normativa aplicable, el transporte intermunicipal en la jurisdicción del Distrito Capital.*
13. *Administrar los sistemas de información del sector".*

En segundo lugar, para el presente asunto es imprescindible mencionar la naturaleza jurídica y funciones 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 del orden distrital, en la constitución de la empresa de Transporte del Tercer Milenio TRANSMILENIO S.A.

El artículo 1° del Acuerdo en mención, 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 en comento, 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, mediante la Escritura pública N° 1528, del 13 de octubre de 1999, de la Notaria 27 de Bogotá, mediante la cual, 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, así como 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 489 de 1998 (referente a la organización de la administración pública), en sus artículos 38, numeral 2° literal f) y parágrafo 1°, artículo 68 primer inciso; ley que, conviene anotar, 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 Ley en comento.

En síntesis, la naturaleza Jurídica de Transmilenio S.A., es la de una sociedad anónima pública, esto es, constituida exclusivamente por entidades públicas, 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, 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. Por tanto, en un supuesto caso de responsabilidad, no hay, ni existe responsabilidad solidaria con la Secretaría Distrital de Movilidad, que en este caso actúa en representación judicial y defensa de los intereses única y exclusivamente de Bogotá Distrito Capital.

a. Sistema Integrado de Transporte Público del Distrito Capital.

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, con la finalidad de resolver los problemas presentes en la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros en el Distrito, relativos a la sobreoferta, la falta de cobertura del servicio, la accidentalidad, la contaminación, la inseguridad, la ilegalidad, la falta de institucionalidad, entre otros.

En los documentos soporte del Plan Maestro de Movilidad (PMM), (Documento No. 8. Transporte Público) este tema se abordó en los siguientes términos:

"(...) es necesaria la promoción de la articulación de los intereses económicos y políticos para un proyecto de modernización del modo colectivo de transporte y de un sistema integrado de transporte. Es necesario que la población vea la expansión y la diversificación de los servicios de transporte como una forma de mejorar su condición social y de calidad de vida. Es necesario, pensar y concertar una visión estratégica del transporte en una ciudad con nuevos paradigmas. dado que la imposibilidad de solucionar los problemas de desplazamientos a través del transporte individual está cada día más presente.

Por otra parte, en el transporte público, las tendencias existentes son la reducción de las velocidades de operación en los principales corredores, ocasionada por los congestionamientos viales causados por el aumento del parque automotor privado y por la sobreoferta del transporte colectivo y del transporte individual.

Por todo eso, la visión estratégica del transporte debe promover un cambio del paradigma presente de incentivo del uso de transporte individual y como primera reflexión, entender la ciudad como un ambiente colectivo. La gestión de la movilidad urbana debe ser entendida como una acción coordinada entre las políticas de desarrollo urbano, transporte, tránsito e infraestructura vial, basada en los principios relacionados al interés público y para atender la mayor parte de la población, que en Bogotá está formada por usuarios del transporte público. (...)"



Por todo eso, la visión estratégica del transporte debe promover un cambio del paradigma presente de incentivo del uso de transporte individual y como primera reflexión, entender la ciudad como un ambiente colectivo. La gestión de la movilidad urbana debe ser entendida como una acción coordinada entre las políticas de desarrollo urbano, transporte, tránsito e infraestructura vial, basada en los principios relacionados al interés público y para atender la mayor parte de la población, que en Bogotá está formada por usuarios del transporte público. (...)"

Obviamente la construcción de nuevas infraestructuras de transporte no puede mantener el ritmo de ese crecimiento tan frenético. Las ciudades se encuentran ya amenazadas por la congestión, posibilitando dentro de poco la llegada a un punto de parálisis dominante. De hecho, ciudades como Bangkok, Manila y Yakarta ya han alcanzado ese estado durante buena parte del día. Según estudios que abogan por la movilidad sostenible y proponen el fomento de sistemas de transporte público de calidad, estas ciudades y la mayoría de nuestra América Latina son "completamente inadecuado para el uso del automóvil."

En este camino, a partir del mes de diciembre del año 2000, se implementó un sistema tronco-alimentado de transporte masivo de pasajeros, con carriles preferenciales, nuevas tipologías de vehículos para transporte público, nuevo esquema empresarial, pago con tarjeta electrónica inteligente, tarifa integrada en el corredor y pago por kilómetro recorrido a los operadores, entre otros.

Lo anterior, generó que la ciudad contara con dos sistemas de transporte público de pasajeros: el colectivo y el masivo, que no se complementaban entre sí, lo cual no satisfacía ni las necesidades ni las expectativas de los usuarios, en materia de cantidad y calidad del servicio.

Partiendo de esta realidad, el PMM planteó la necesidad de generar un sistema integrado de transporte público, que tomara los mejores elementos de cada uno de los esquemas y mejorara las condiciones de cobertura, accesibilidad, costo, seguridad, conectividad con un mayor beneficio social para la parte más deprimida de la población, cuyo único medio de movilización es el transporte público. Además, se previó que los altos índices de calidad proyectados para dicho sistema integrado contribuyeran a desestimular el uso del vehículo particular y al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y visitantes de Bogotá. Así, el PMM del Distrito Capital, ordenó adoptar un sistema único de transporte, denominado Sistema Integrado de Transporte Público (SITP), **con una reglamentación única: La del transporte masivo.**



El SITP se constituiría, a partir de un proceso de integración operacional, tarifario e institucional, en una unidad física para los usuarios del transporte, que les garantizaría el acceso al servicio en condiciones de óptima calidad, economía y eficiencia.

En desarrollo de lo anterior, el Decreto Distrital 309 de 2009, adoptó formalmente el SITP, definiendo como los lineamientos para su implementación, entre otros, la "gradualidad" y **la prestación del servicio a través de terceros, mediante contratos de concesión, así como una separación de competencias entre la Secretaría Distrital de Movilidad y TRANSMILENIO S.A.**

En consecuencia, de lo anterior, en la normatividad aludida, se estableció:

“Artículo 7°.- Competencia de la Secretaría Distrital de Movilidad. De acuerdo con sus competencias legales y reglamentarias y en su calidad de cabeza del sector Movilidad y autoridad de tránsito y transporte, la Secretaría Distrital de Movilidad actuará como la autoridad del Sistema Integrado de Transporte Público en Bogotá D.C. y sus funciones estarán dirigidas especialmente a la formulación de la política pública sectorial, regulación, vigilancia y control de las actividades de tránsito y transporte, coordinación de las instancias de ejecución de dicha política pública sectorial, funciones que ejercerá con el acompañamiento permanente del Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo de Movilidad.

Artículo 8°.- 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. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En cumplimiento de lo anterior, **TRANSMILENIO S.A., realizó en el año 2010, los procesos de selección de operadores del SITP, dando lugar a las 13 concesiones que actualmente operan dicho servicio de transporte en la ciudad**, entre las cuales se encuentra la del operador Consorcio EXPRESS S.A.S., y será la Empresa Transmilenio S.A. la que determine las circunstancias de gestión y control contractual de dicho operador, sin que exista ninguna clase de solidaridad, entre la empresa Transmilenio S.A. y el Consorcio EXPRESS S.A.S. con la Secretaría Distrital de Movilidad, que frente



al Sistema Integrado de Transporte Público, únicamente cumple las funciones relacionadas con la formulación de la política pública sectorial, regulación, vigilancia y control de las actividades de tránsito y transporte.

Como se mencionó anteriormente, es TRANSMILENIO S.A., el encargado de la planeación, gestión y control contractual del sistema, por lo tanto, es dicha entidad la competente para adelantar los procesos sancionatorios contractuales a que haya lugar, en los casos en que se evidencie incumplimiento del contratista en sus obligaciones relacionadas con la adecuada prestación del servicio de transporte público, tal y como ocurrió en el presente caso.

No obstante, es necesario aclarar que como quiera que la prestación del servicio la efectúa un contratista, persona jurídica de carácter privado, es dicha empresa la llamada a responder directamente por los perjuicios que puedan generar a los usuarios sus acciones u omisiones, mas no la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. – Secretaría Distrital de Movilidad, a quien no se le pueden allanar los perjuicios reclamados, por cuanto no es parte de manera activa o pasiva del daño causado y que sea imputable a esta entidad, razón que en efecto concluye que no exista un nexo de causalidad entre el daño, el perjuicio ocasionado y que este le pueda ser imputado a mi prohijada.

IV. EXCEPCIONES

(i) PREVIAS

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Excepción que se fundamenta, de conformidad a las competencias establecidas para esta Entidad, y demás de las Entidades llamadas a este proceso así:

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 poder solicitar determinadas pretensiones; de ahí que esta constituya un presupuesto procesal para tomar una decisión de fondo, tal y como lo ha expresado el Consejo de Estado, a través de sentencia del 26 de septiembre de 2012, dentro del expediente 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677), C.P. Dr. Enrique Gil Botero, donde se indicó:

(...)



*“LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.**” (Resaltado fuera del texto).*

(...)

No obstante, la jurisprudencia en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, ha diferenciado dicha figura entre legitimación de hecho y legitimación material en la causa; de tal manera que la primera hace alusión a la relación procesal que debe existir entre demandante y demandado y la segunda señala la participación directa y real en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda y así lo ha señalado la sección segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010, expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, donde sostuvo:

“...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 o 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....”***
(Negrilla de la Sala)

(...)

De acuerdo a lo anterior, debe concluirse que la relación con un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no supone que, al mismo tiempo exista una legitimación material, por cuanto si a quien se demanda no es participe real en los hechos que originaron el proceso de manera directa o indirecta, se deben negar la procedencia de las súplicas de la demanda en cuanto al sujeto que no concurre dicha legitimación.

En ese entendido, es claro que al haberse notificado la demanda a mi prohijada se le hizo parte dentro del proceso judicial que nos ocupa, y se le facultó a la participación dentro del presente asunto, es decir se le legitimó de hecho en la causa; sin embargo, no se presenta una legitimación material en la causa, ya que la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. – Secretaría Distrital de Movilidad, no es participe material en los hechos narrados y así se concluye de las pruebas arrimadas al litigio, puesto que conforme se ha expuesto mi prohijada no es participe de la operación, y/o conducción de vehículos de transporte público, pertenecientes así Sistema integrado de Transporte Publico SITP, adoptado a través del Decreto 309 de 2009, ya que para esto existe un ente gestor del sistema y unas empresas operadoras del mismo cada una con sus competencias y obligaciones definidas en el Decreto Distrital 309 de 2009, así como de las funciones expuestas y régimen jurídico propio de las otras entidades demandadas, en este caso Empresa de Transporte Transmilenio S.A., y el CONSORCIO EXPRESS



941

S.A.S, correspondiéndole a estas empresas pronunciarse sobre el tema, y establecerse su presunta responsabilidad o, igual sus eximentes de responsabilidad en el presente debate procesal.

Así las cosas, para el caso en concreto, esta llamada a prosperar la existencia de una falta de legitimación material en la causa del sujeto pasivo Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. – Secretaría Distrital de Movilidad y por ende al no haber participado en los hechos que dieron lugar al proceso judicial que nos atañe y su consecuente indemnización por presuntos perjuicios causados al demandante y sus familiares, no es esta la entidad llamada a responder dentro del litigio que nos suscita.

(ii) **MERITO**

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

La culpa exclusiva de la víctima es un eximente del elemento causalidad o nexo de causalidad que se presenta en la responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política y la Jurisprudencia Contenciosa.

De acuerdo con lo la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002, expediente 13.744, en referencia a la culpa exclusiva de la víctima sostuvo:

(...)

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“(...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró



que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque, aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)"

(...)

Aclarado lo anterior, debe señalarse que de las documentales aportadas como prueba, más exactamente del informe Policial de accidente de Tránsito No. A-00424 del 04 de febrero de 2015, se puede concluir que el demandante concurrió a la realización del daño y perjuicio que hoy alega le se reparado, ya que dentro del mismo se determinaron las siguientes hipótesis del accidente de tránsito:

(...)

(i) Para el vehículo No. 1 WGH354 TIPO Bus: 157 "No reducir velocidad", largo huella de arrastre: 24 Mts y 42 Cms. Lugar del impacto: FRONTAL.

(ii) Para el vehículo No. 2 OWG13D TIPO Motocicleta: 127 "Transitar en contravía". Lugar del impacto: LATERAL.

(...)

Aspecto que conlleva a concluir que el señor FERNANDO ALEJANDRO LOPEZ ARTUNDUAGA, desplegó acciones imprudentes frente a la conducción de su vehículo, dejando un riesgo latente y por demás aumentado en cuanto al ejercicio de una actividad de riesgo como lo es la conducción, lo que conlleva a dejar de lado el deber objetivo de cuidado que conlleva el ejercicio de estas actividades (conducir un vehículo), por lo que entonces de su actuar imprudente resulto lesionado, sin que pueda entonces alegar su propia culpa en su favor, bajo la aplicación del principio General del Derecho "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

Lo anterior, demuestra que se configura dicha causal exonerativa de responsabilidad



942

CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO

Sobre el tema, el Consejo de Estado, 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. (...)

El Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada que para poder endilgarle a la administración pública la reparación de un daño se requiere que este le sea imputable, como en el caso en que se evidencie una falla en el servicio, entendida como el incumplimiento de sus deberes ya sea por acción o por omisión:

"la falla del servicio tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención —deberes negativos, como de acción —deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos. ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración. (...)" (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., fallo del 28 de enero de 2015. Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)).

No obstante, sobre la pretensión de declarar responsable a la Secretaria Distrital de Movilidad por los perjuicios sufridos por la convocante, se aclara que en virtud de lo previsto en el artículo 3 numeral 2 de la Ley 105 de 1993, en Colombia la prestación del servicio de transporte público por regla general se presta por empresas de transporte particular y solo excepcionalmente es prestado por el Estado.

En el caso de Bogotá, solo las empresas de transporte prestan el servicio, lo cual obliga a que sean dichas empresas las llamadas a responder directamente por los perjuicios generados por su acción



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

u omisión. Como se citó en el numeral 2 del presente escrito, las funciones de esta entidad se centran en la definición de la política pública de transporte, en virtud de lo previsto en el Decreto 309 de 2009, lo cual impide que exista un nexo causal, como lo exige toda acción de reparación directa, entre el hecho generador del daño y la actuación de la Secretaría Distrital de Movilidad.

(iii) EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito, muy respetuosamente, a su señoría Juez 60 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., en caso de que se encuentren probados los hechos que constituyan una excepción no alegada en la presente contestación, proceda a reconocerla oficiosamente en la sentencia.

V. PRUEBAS

Previo a relacionar las pruebas que pretende hacer valer esta Secretaría en el presente proceso, encuentra esta Entidad pertinente señalar que, las pretensiones de la parte demandante, no se encuentran probadas con los documentos anexos a la demanda, en especial, no se allegó con la misma, pruebas que configuren la responsabilidad administrativa extra contractual de la Secretaría Distrital de Movilidad.

- Documentales

1. Las propias aportadas por la parte demandante.
2. Copia del informe Policial de accidente de tránsito No. A 00424 del 04 de febrero de 2015 allegado a través de memorado SDM-SCTT-119983, de la Subdirección de Control de Tránsito y Transporte.

- Oficio

1. Las que estime convenientes su Despacho Judicial.

VI. PETICIÓN



Teniendo como base las consideraciones esgrimidas a lo largo del presente memorial, solicito, muy respetuosamente, al Despacho Judicial de Conocimiento, que sean denegadas las súplicas de la demanda, en consideración a que la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. - Secretaría Distrital de Movilidad, no es partícipe material en los hechos narrados y el nexo causal de imputación de los perjuicios causados no le es atribuible a la misma, configurándose en tal sentido, la falta de legitimación material en la causa por pasiva, respecto del Organismo de Tránsito que represento, así como la existencia de unos eximentes de responsabilidad.

VII. ANEXOS

1. Poder legalmente conferido al suscrito, por parte del Secretario Distrital de Movilidad, con los respectivos documentos y soportes de ley.

VIII. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la secretaría de su Despacho o en la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, ubicada en la Avenida - calle 13 No. 37 – 35, segundo piso, Dirección de Representación Judicial; de esta ciudad.

Del(a) Honorable Juez,

Sergio Alejandro Barreto Chaparro

Apoderado judicial de la Secretaría Distrital de Movilidad.

C.C. No. 1.024.521.050 de Bogotá

T.P. No. 251.706 del C.S.J

NOTA: SE IMPRIME EN DOBLE CARA POR DISPOSICIÓN DEL HONORABLE CONCEJO DISTRITAL



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

PA01-PR01-MD01 V.2.0

AC 13 No. 37 – 35
Tel: 3649400
www.movilidadbogota.gov.co
info: Línea 195

Página 1 de 1
BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



2017-83
B1647

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Magister en Derecho Administrativo

1046

Bogotá, 21 de agosto de 2019

Doctor
ALEJANDRO BONILLA ALDANA
JUEZ 60 ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-
Carrera 57 No. 43 - 91 CAN
Bogotá D.C.

7N

40 FS
1 CD

ASUNTO:	CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA
MEDIO DE CONTROL:	ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN:	11001-33-43-060-2017-00083-0
DEMANDANTE:	FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS.
DEMANDADOS:	EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. Y OTROS.

CORRESPONDENCIA RECIBIDA
2019 AUG 22 PM 5:47
OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

236000

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 REFORMA DE LA DEMANDA INSTAURADA por FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS**, mediante apoderado en los siguientes términos:

1

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.

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

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

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

- 1. Gestionar, organizar y planear el servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, en la modalidad indicada en el artículo anterior.*²

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

² Ibid.





HOUT

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

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.

³ Ibid.

⁴ Ibid.





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

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

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y DE SU REFORMA.

Respetuosamente solicito se desestimen las pretensiones que se instan en la demanda y en su reforma en contra de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A. (en adelante TRANSMILENIO S.A), 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, así como violación al deber de autoprotección.

4

No hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa de las Entidades demandadas, ni ordenar resarcimiento alguno a favor de los demandantes: FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS, por los hechos ocurridos el cuatro (4) de febrero del año 2015, en los que resultó lesionado el señor FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDAGA LÓPEZ, como quiera que, aun cuanto está acreditado el daño alegado en la demanda, no existe ningún título de imputación mediante el cual se pretenda endilgar responsabilidad a LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO -TRANSMILENIO S.A.-, por lo que se torna procedente negar las pretensiones de la demanda.

Por estas razones me opongo a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, bajo los argumentos que





70/18

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 Y SU REFORMA.

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

PRIMERO: El día cuatro (4) de febrero del año 2015, a las 22:05 horas, en la Calle 63 Sur con carrera 78 B, Localidad de Bosa, en la ciudad de Bogotá D.C el señor EMERSON VARGAS ARRAHONDA, conducía el vehículo de Placas WGH 354, Bus urbano, de servicio público, marca Chevrolet, perteneciente al Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá "S.I.T.P", de propiedad de la empresa Consorcio Express S. A. S., cuando atropello a mi poderdante señor FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, mientras éste conducía la moto de su propiedad de Placas OWG18D, modelo 2015, según croquis, levantado por los agentes de la policía de tránsito de Bogotá D.C.

5

RESPUESTA: NO ME CONSTAN las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente. Sin embargo, me atengo al contenido de los informes policiales, y al contenido de la bitácora que registró el suceso, y a lo que se pruebe dentro del proceso.

SEGUNDO: El señor FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, fue víctima de la conducta de lesiones personales, al ser arrollado de forma brutal por el conductor del vehiculó arriba citado, quien en forma temeraria conducía el bus del S.I.T.P., a alta velocidad, y no la redujo al intentar sobrepasar a la motocicleta de placas OWG18D, en la que se desplazaba mí representado, atentando contra su vida, causándole gravísimas lesiones que lo han mantenido en peligro de perder su vida, y perjudicando gravemente su integridad física, su salud, y la función de varios de sus órganos anatómicos, además de afectar económica y psicológicamente a su familia.

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. 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.

Sin embargo, respecto de la afirmación contenida en este hecho claramente la parte demandante manifiesta: "al ser arrollado de forma brutal por el conductor del vehículo arriba citado, quien en forma temeraria conducía el bus del S.I.T.P., a alta velocidad, y no la redujo al intentar sobrepasar a la motocicleta de placas OWG18D, en la que se desplazaba mí representado, atentando contra su vida (...)", afirmación que exime de cualquier responsabilidad a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO -TRANSMILENIO S.A.-, pues 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 hecho de un tercero como se establecerá más adelante dentro del presente medio de control.

TERCERO: El conductor del vehículo de placas WGH 354, de servicio público S.I.T.P., se desplazaba por la Calle 63 Sur con carrera 78 B, Localidad de Bosa, en la ciudad de Bogotá D.C., en el momento que arrolló al motociclista de atrás hacia adelante, arrastrándolo por más de 24 metros, con 42 centímetros, como costa en el plano o croquis, o bosquejo topográfico, contenido en el informe policial de accidente de Tránsito No. A 00424. En formato de la secretaría de movilidad de Bogotá, y del Ministerio de Transporte que se aporta como prueba.

6

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente y solicito que para todos los efectos el despacho se remita a los 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.

CUARTO: El conductor del vehículo de placas WGH 354 de servicio público S.I.T.P., no presto primeros auxilios a mi representado FERNANDO ALEJANDRO LÓPEZ ARTUNDUAGA, víctima de su conducta temeraria, dejándolo abandonado en el lugar de los hechos hasta que terceras personas tuvieron que auxiliarlo, por lo cual corrió grave





1044

peligro de muerte.

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. 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.

QUINTO: A consecuencia del atropellamiento de que ha sido víctima FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, por el sujeto EMERSON VARGAS ARRAHONDA, el día 04 del mes de febrero de 2015, y hasta la fecha se le han practicado a mí representado cinco (5) cirugías de alto riesgo, ha tenido que permanecer hospitalizado por largo tiempo en tratamientos y recuperación, encontrándose pendiente que se establezca si son necesarias otras cirugías, según los diagnósticos de controles médicos periódicos a los que tiene que asistir para establecer la evolución en la recuperación de la salud.

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. Se tiene como una afirmación que debe ser acreditada por los demandantes **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ y otros**, conforme lo establece el art. 167 del C.G.P., norma aplicable por remisión directa del art. 211 del CPACA.

7

SEXTO: Dentro de las diferentes lesiones que sufrió FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ están múltiples pluritraumatismos por la de explosión de los dos (2) pulmones izquierdo y derecho, fracturas abiertas en la pierna derecha, el talón de la pierna derecha, el tobillo de pierna derecha, el pie de la pierna derecha. Fractura de mano y muñeca, y brazo derecho. Lesiones consideradas en el cuerpo y en la salud, deformidad física, perdida funcional y perdida carencial entre otras.

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. 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.

SEPTIMO: FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ de veintiún (21) años al momento del accidente y veintitrés (23) actualmente, ha perdido totalmente las actividades de estudio y trabajo que venía adelantando y desempeñando tanto a nivel de estudiante en la carrera universitaria de Administración de Empresas en la Universidad Libre Bogotá, como en el trabajo en la empresa en la cual estaba haciendo sus pasantías Inmark Colombia S.A., con lo que se está viendo gravemente perjudicado al no poder generar ni obtener ningún ingreso económico que le permita costearse al menos los tratamientos médicos, a los que ha sido sometido y seguirá requiriendo, ni sus sostenimiento personal.

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. 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.

8

OCTAVO: La familia de FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, se está viendo lesionada y perjudicada a consecuencia los hechos aquí narrados, por cuanto los padres de la víctima GLORIA IMELDA LÓPEZ PORRAS, LUIS FERNANDO ARTUNDUAGA CAMELO, además de su hermano el señor JUAN CARLOS LURDUY LOPEZ se han tenido que dedicar a atender su salud y trámites para su atención ante las entidades de salud, cuidados de asistencia personal y física al enfermo por cuanto no se es limitada su movilidad y necesita de apoyo de otras personas para satisfacer varias de sus necesidades básicas y personales, y demás gestiones que requieren de su atención prioritaria e indispensable para su vida.

Así mismo concurre en ellos un perjuicio moral inmenso, debido a que las condiciones de salud en las que quedó FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ, luego de ocurrido el accidente generaron en ellos sentimientos de angustia y temor debido a que como se puede observar de la historia médica y del álbum fotográfico aportado





en CD, la vida de la víctima directa estuvo en grave peligro, como también estuvo en grave riesgo de perder su extremidad inferior derecha.

A consecuencia del accidente sufrido por FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ, los padres y el hermano de este último, han sufrido daños materiales, morales y psicológicos, por cuanto ha tenido que incurrir en costos para la atención de la víctima, sus desplazamientos de casa al hospital, a consultorios médicos, a compra de elementos y medicamentos ordenados por los médicos y terapeutas para la atención y recuperación de la salud de víctima.

La madre y el padre de la víctima tuvieron que dejar de trabajar en su actividad diaria, y dedicarse a atender los requerimientos médicos que exigían en el hospital donde estaba internado FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, tales como autorizar los procedimientos médicos que requería el paciente, autorizar las intervenciones quirúrgicas, tramitar y obtener medicamentos, entre otras varias actividades, y asistir a su hijo en las horas de la noche.

Así mismo el padre de la víctima se vio en la necesidad de reducir su jornada de trabajo con lo que se han visto altamente perjudicados económicamente.

9

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. 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 atiende. Adicionalmente este hecho corresponde a circunstancias familiares y personales de los demandantes FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS, que no guarda relación alguna con ninguna actuación o acción que corresponda a TRANSMILENIO S.A. o a sus funcionarios.

NOVENO: A consecuencia del accidente, nuestro poderdante FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, le fueron prescritas las siguientes incapacidades médicas y medico legales:

1. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica por veinte (20) días de fecha 03 de agosto de 2016. (20) días.





2. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 06 de agosto de 2015 al 04 de septiembre de 2015. Treinta (30) días.

3. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 05 de septiembre de 2015, hasta el 04 de octubre de 2015. Treinta (20) días.

4. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 05 de octubre de 2015, hasta el 03 de noviembre de 2015. Treinta (30) días.

5. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 04 de noviembre de 2015, hasta el 03 de diciembre de 2015. Treinta (30) días.

6. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 04 de diciembre de 2015, hasta el 02 de enero de 2016. Veintinueve (29) días.

7. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 02 de febrero de 2016, hasta el 02 de marzo de 2016. Treinta (30) días.

8. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 03 de marzo de 2016, hasta el 23 de marzo de 2016. Veinte (20) días.

9. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, incapacidad médica desde el 03 de enero de 2016, hasta el 01 de febrero de 2016. Veintiocho (28) días.

Total, por incapacidades hospitalarias y de tratamientos: doscientos treinta i siete días (237 días), comprende los conceptos de los numerales 1 al 9, más los que se prueben, al expediente y en el curso del proceso.

10. Medicina Legal, incapacidad médico legal provisional por ciento ochenta (180) días, de fecha 26 de agosto de 2015. Total (180) días.

11. Medicina Legal, incapacidad médico legal Definitiva por ciento ochenta (180) días, de fecha 28 de enero de 2017. Total (180) días.

Para los efectos se aporta, incapacidades del señor





4049

FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ en trece (13) folios.

Lo anterior contrastado con la basta historia clínica del paciente que nos permitimos adjuntar en trescientos setenta y ocho folios (378) folios, y en la que se evidencia la gravedad de las lesiones, heridas sufridas, las cirugías practicadas, y los tratamientos pendientes para su relativa recuperación.

NO ME 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 atiende. Adicionalmente este hecho no guarda relación alguna con ninguna actuación o acción que corresponda a TRANSMILENIO S.A. o a sus funcionarios.

DECIMO: De igual forma, y según informe de medicina legal, a raíz del accidente de tránsito, a la fecha se ha podido establecer que se causaron a FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ las siguientes secuelas:

11

SECUELAS MEDICO LEGALES:

Según el informe pericial de Clínica Forense de fecha 28 de enero de 2017, las secuelas medico legales son las siguientes:

1. Deformidad física que afecta el cuerpo por explosión de pulmones, de carácter permanente.
2. Perturbación funcional de miembro superior brazo derecho, de carácter permanente.
3. Perturbación funcional de miembro inferior pierna derecho de carácter permanente.
4. Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente.

Lo correspondiente a incapacidad permanente de la víctima del accidente, está por establecerse en razón a que a la fecha la víctima continua en tratamiento médico, terapéutico ortopédico y está pendiente de establecerse una nueva cirugía de pierda derecha entre





otras.

Lo correspondiente a la incapacidad laboral de la víctima, igualmente está por establecerse por las mismas razones que la incapacidad permanente, en ese entendido hasta tanto no se terminen los tratamientos médicos, terapias, cirugías y demás no ya que es posible cuantificar la misma, por tratamientos pendientes.

RESPUESTA: NO ME 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.

DECIMO PRIMERO FALLA EN EL SERVICIO Como se ha venido planteando el accidente de tránsito en el que resultó lesionado FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LOPEZ fue ocasionado por un vehículo que presta los servicios de transporte público dentro del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá y corresponde al bus de servicio público de placas WGH 354, de propiedad de la empresa "CONSORCIO EXPRESS S.A.S.", sociedad que tiene potestad para prestar el servicio público de transporte en la ciudad de Bogotá en razón al contrato público de concesión para tal efecto suscrito entre ella y la empresa "EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A." del cual se desprende de la Licitación Pública adelantada por TRANSMILENIO S.A., de referencia: No. TMSA- LP-004 de 2009, y demás que se incorporen al proceso en el curso de este, cuyo objeto fue adjudicar los contratos de concesión para 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, para BOGOTÁ D.C. "SITP".

Por lo anterior, al haberse producido el accidente dentro de una actividad regulada y contratada por el Estado, este está en la obligación de responder por el perjuicio ocasionado con el accidente de tránsito a través de sus entidades y de sus agentes en forma solidaria en este proceso:





7050

1. El ente territorial "BOGOTÁ D.C." - Alcaldía Mayor de Bogotá".

2. La "Secretaria Distrital de Movilidad de Bogotá D.C.", ente público de la estructura administrativa de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., y del ente público territorial "BOGOTÁ D.C.".

3. La empresa "EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.", quien tramitó la licitación Pública 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 del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá

SITP, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el contrato.

4. La empresa "CONSORCIO EXPRESS S.A.S." contratante y ejecutora en la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en BOGOTÁ D.C., propietaria del bus con el que se le causaron los daños y perjuicios en accidente de tránsito a mi representado.

13

En virtud de las licitaciones realizadas por la empresa TRASMILENIO S.A. como entidad pública, se celebraron los contratos para la prestación del servicio público de transportes con la sociedad CONSORCIO EXPRESS S.A.S., a la cual se le adjudicaron contratos para la prestación del servicio de transporte, servicio en este caso prestado por el vehículo de placas WGH 354, conducido por EMERSON VARGAS ARRAHONDA, conducía el vehículo de, Bus urbano, de servicio público, quien causo el siniestro en contra de nuestro representado.

La "EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A." "TRANSMILENIO S.A.", administra el sistema de transporte de pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C., tiene acciones del ente territorial para el cual presta este servicio público, de donde se desprende de la Licitación Pública adelantada por TRANSMILENIO S.A. de referencia: No. TMSA-LP-004 de 2009 cuyo objeto fue adjudicar contratos de concesión para la explotación preferencial y no exclusiva, de la prestación del servicio público de transporte de





pasajeros dentro del esquema del SITP.

De esta licitación se originaron los contratos No. 009 del 17 de noviembre de 2010. Y contrato No. 008 del 17 de noviembre de 2010, entre Transmilenio S.A. y la empresa "CONSORCIO EXPRESS S.A.S.", los cuales vienen siendo renovados por otros sí, y esta última empresa presta el servicio directo de transporte de pasajeros en la ciudad de Bogotá.

La empresa "CONSORCIO EXPRESS S.A.S.", a través del conductor del bus de placas WGH 354 en evidente falla en el servicio, por intermedio de su conductor causo el accidente de tránsito ocurrido el pasado 04 de febrero de 2015 en el que lesiono al joven FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ, por ende la empresa y el conductor también deben responder solidariamente junto con las entidades públicas aquí convocadas que administran dirigen y contratan la prestación del servicio público de transporte en BOGOTÁ D.C.

El hecho citado del accidente y las lesiones a las victimas aquí identificadas configura una evidente y manifiesta responsabilidad del Estado a cargo de las entidades privadas y públicas involucradas quienes deben reparar los daños causados a las víctimas y perjudicados con el hecho dañino objeto de la presente solicitud, y en favor de nuestros representados.

14

Se configura igualmente una responsabilidad solidaria entre el Estado en cabeza de la ciudad "Bogotá D.C.", Secretaria Distrital de Movilidad, la Sociedad "Transmilenio S.A." y el Consorcio Express S.A.S.

RESPUESTA: No corresponde a un HECHO, sino a una apreciación de los demandantes FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS.

Es preciso aclarar desde ya que TRANSMILENIO S.A. no cometió dentro del presente asunto ninguna irregularidad en sus funciones como gestor del Sistema Integrado de Transporte; y las conductas mal imputadas por la parte demandante a mi representada, no es de resorte de TRANSMILENIO S.A., pues mi representada no puede ser operadora del sistema.

En tal sentido es necesario realizar las siguientes precisiones:





10/11/01

1. La actividad ejercida por CONSORCIO EXPRESS S.A.S, es un hecho completamente ajeno a TRANSMILENIO S.A., lo cual pone de manifiesto la completa inexistencia de responsabilidad en cabeza de mi representada.
2. La dirección y control de la actividad de conducción no recae en TRANSMILENIO S.A. ya que esta empresa, no se encarga de la prestación del servicio, no es quien conduce los vehículos con los cuales se presta el servicio y por lo tanto la dirección y control de la actividad peligrosa escapa a su ámbito de responsabilidad.
3. Frente a TRANSMILENIO S.A. es claro que el daño ha sido ocasionado por CONSORCIO EXPRESS S.A.S, lo cual deviene en una causa extraña, esto es un evento más o menos imprevisible, pero siempre irresistible que por ser ajeno al demandado rompe con el nexo de imputación, y por lo tanto excluye de toda responsabilidad a TRANSMILENIO S.A.
4. Como bien se puede observar de las normas de creación de TRANSMILENIO S.A., establecieron con claridad el ámbito de facultades y capacidad de la entidad, y por esa vía establecer su ámbito de competencia y por lo tanto también determinar su ámbito de responsabilidad, así:

15

Acuerdo 04 de 1999: Artículo 3°.- "Funciones: En desarrollo de su objeto, corresponde a TRANSMILENIO S.A. ejercer las siguientes funciones:

- a) 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.
- b) Aplicar las políticas, las tarifas y adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para asegurar la prestación del servicio a su cargo, de conformidad con los parámetros señalados por la autoridad competente.
- c)
- d) 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.





e) ...

f) *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.*

g) *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.*

h) ..."

De manera es claro, que TRANSMILENIO S.A. no presta el servicio público de transporte, y es más por expresa disposición de orden legal no puede ser operador del servicio de transporte masivo terrestre urbano automotor, en consecuencia no puede caberle responsabilidad ninguna derivada de la prestación de ese servicio por cuanto no se encuentra dentro de su ámbito de competencia, y por tanto tampoco dentro de su esfera de responsabilidad, pues como lo expresa la norma, la operación del servicio de transporte masivo está a cargo de empresas privadas.

16

Así pues no existe fundamento del deber reparatorio frente a mi representada, y en consecuencia no existe un título de imputación consolidado en contra de TRANSMILENIO S.A.

Conforme a lo anterior TRANSMILENIO S.A. al tener como única función la gestión, organización y planeación del sistema de transporte de Transmilenio no tiene en ningún momento, la posibilidad alguna de detentar la dirección y control de la actividad.

Se destaca que teniendo en cuenta que el vehículo de placas WGH 354 Marca CHEVROLET 2015 clase BUS de servicio público, el propietario es CONSORCIO EXPRESS S.A.S (ver tarjeta de operación) tratándose de un vehículo nuevo, acorde a lo establecido en la Ley 769 de 2002, en el artículo 52, la primera revisión técnico mecánica se debe hacer dos años después de matriculado, luego para la fecha de los hechos es de concluir que el vehículo se encontraba en óptimas condiciones técnicos mecánicas:





LEY 769 DE 2002
(Agosto 06)

Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 52. PERIODICIDAD Y COBERTURA DE LA REVISIÓN DE GASES. Modificado por el art. 12, Ley 1383 de 2010, Modificado por el art. 200, Decreto Nacional 019 de 2012. La revisión de gases de vehículos automotores de servicio público se realizará anualmente y los de servicio diferente a éste, cada dos años. Los vehículos nuevos se someterán a la primera revisión de gases al cumplir dos (2) años contados a partir de su año de matrícula. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Así las cosas se desvirtúa la presenta falla en el servicio que se pretende endilgar a mi representada.

DECIMO SEGUNDO: Por los hechos aquí narrados se adelanta proceso penal ante la Fiscalía 149 Local de Bogotá D.C., con el Radicado 110016000019 2015 01067.

17

RESPUESTA: NO ME 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.

HECHOS PROPUESTOS EN LA REFORMA DE LA DEMANDA:

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.

V. ARGUMENTOS DE DEFENSA.

Los argumentos que a continuación expongo, tienen por objeto demostrar que en la acción de reparación directa interpuesta





por los demandantes **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS**, carece de sustento legal y fáctico en lo que a mi representada se refiere.

Las actuaciones desplegadas por TRANSMILENIO S.A. no coinciden en su efecto dañoso con atribuidas al automotor de placas WGH 354 presunto responsable de los hechos descritos en el texto de la demanda. Tampoco se le puede trasladar la responsabilidad que surge de un hecho como lo es un accidente de tránsito el cual es amparado en primera instancia por la póliza de seguros del responsable del siniestro, el cual, no es TRANSMILENIO S.A.

Lo contrario significaría la desnaturalización de la cláusula de indemnidad y del régimen de responsabilidad extracontractual contenido el Contrato de Concesión No. 008 de 2010.

Así las cosas, se expondrán las razones por las cuales se desconoció por parte de los demandantes **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS**, el papel de TRANSMILENIO S.A. como gestor en el sistema de transporte masivo de Bogotá, lo cual sustenta su falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente proceso.

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

18

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

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

(...)





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

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

Leídas dichas normas, en el 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.

Así mismo, en relación con el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, no se encuentran fundamentos ni de hecho, ni de derecho ni probatorios que sustenten, con fundamento en dicha norma, la presunta responsabilidad que se pueda endilgar de mí representada, teniendo en cuenta que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el citado artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos del mismo ordenamiento Superior que, por un lado, le imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad⁵.

19

De esta manera se concluye que los demandantes **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS**, tienen la carga de

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





acreditar la existencia del daño causado, la conducta negligente de la Entidad demandada y en último lugar demostrar 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.

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

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

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

20

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





1954

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

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

21

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

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

(...) 4). Celebrar los contratos necesarios para la





prestación del servicio de transporte masivo, ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.

(...)

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

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

5.1 FUNDAMENTOS DE DERECHO LEGALES Y NORMATIVOS ADMINISTRATIVOS.

22

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

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

"...ARTÍCULO 3o. Principios del transporte público. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por





1055
AZ

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.

23

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

(...)

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

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





estipulados en dichos contratos o permisos.

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

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

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

24

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.





73
1056

El Gobierno Nacional podrá establecer condiciones técnicas y de seguridad para la prestación del servicio y su control será responsabilidad de las autoridades de tránsito.

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

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

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

"ARTÍCULO 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.

25

(...)

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 9° El servicio público de transporte dentro del país tiene un alcance nacional y se prestará por





empresas, personas naturales o jurídicas, legalmente constituidas de acuerdo con las disposiciones colombianas y debidamente habilitadas por la autoridad de transporte competente.

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

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

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

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

26

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

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

(...)

ARTÍCULO 16. De conformidad con lo establecido por el





artículo 3°, numeral 7° 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.

(...)

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.

27

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.

(...)"





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 2°. 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 1° del artículo segundo consagra:

28

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

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

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





considerársele como una Entidad Pública perteneciente al sector descentralizado por servicios del orden distrital.

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

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

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

29

ARTÍCULO TERCERO.- FUNCIONES.

(...)

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

(...)

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

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

"Artículo 8 Condiciones técnicas y operativas del Sistema TransMilenio. **Corresponde a TRANSMILENIO S.A.,** la determinación de las condiciones y estándares de funcionamiento del Sistema Transmilenio en todos los





aspectos que se relacionen con su operatividad en condiciones de seguridad, continuidad y regularidad del servicio, y en consecuencia estará facultado para **definir, entre otros aspectos, los recorridos, itinerarios, trayectos y servicios de la operación, los estándares de cumplimiento y desempeño de las personas o sociedad operadoras, los tiempos de espera en estaciones, las velocidades máximas de operación, y los estándares, tipología, dotación mínima y características técnicas de la flota al servicio del Sistema.**"

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

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

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

30

5.2 DE LA AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR FALLA EN EL SERVICIO:

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





que debe cristalizarse en cabeza del demandado.

A partir de la Constitución Política de 1991, queda claro que dentro de los elementos de la responsabilidad civil, se requiere para que 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.

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 casualidad con la conducta de mi representada, conducta que por demás no puede ser objeto de reproche alguno.

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

31

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 los demandantes **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS.**

5.3 DILIGENCIA Y CUIDADO DE TRANSMILENIO COMO GESTOR DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE - INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE TRANSMILENIO S.A.

El fundamento de responsabilidad por FALLA EN EL SERVICIO no aparece siquiera esbozada en los hechos base de la acción como cometida por parte de mi representada, lo que impide también realizar la necesaria conexión con este elemento para configurar responsabilidad alguna imputable a la empresa TRANSMILENIO S.A.

Examinado el libelo de la demanda se puede concluir como





TRANSMILENIO S.A. no cometió dentro del presente asunto ninguna irregularidad en sus funciones como gestor del Sistema Integrado de Transporte; y las conductas mal imputadas por la los demandantes **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS**, no es de resorte de TRANSMILENIO S.A., pues cómo se ha dejado bien plantado mi representada no puede ser operadora del sistema.

5.4 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, 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.

32

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

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

"... LEY 86 DE 1989 de Diciembre 29

Artículo 2º. Para efectos de la presente Ley se define como sistema de servicio público urbano de transporte





masivo de pasajeros el conjunto de predios, equipos, señales, paraderos, estaciones e infraestructura vial utilizados para satisfacer la demanda de transporte en un área urbana por medios de transporte sobre rieles u otro modo de transporte. ..."

"...Del carácter de Servicio Público de Transporte.

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

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

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

"Artículo 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 prioridad a la utilización de medios de transporte masivo."

33

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

"Que los buses son y seguirán siendo el eje principal del sistema de transporte masivo de la ciudad, aún después de la construcción del Metro, se considera primordial reestructurar este servicio y permitir su operación con prioridad de utilización de las vías. Se busca que los buses funcionen dentro de una red con el Metro, flexible y adaptable a la demanda, que permita a





los usuarios intercambios modales e intermodales sin pagos adicionales por los transbordos."

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

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

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

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

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

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

Se entiende que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados por el artículo 288 de la Constitución Política deben ser observados en el señalamiento de las competencias





propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos..."

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

1. Del Sector Central:

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

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

35

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

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





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

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

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

36

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

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

"...ARTICULO PRIMERO: NOMBRE Y NATURALEZA JURÍDICA: Autorizase al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras Entidades del Orden Distrital, en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio -





TRANSMILENIO S.A. - bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del Orden Distrital, con la participación exclusiva de entidades públicas. **TRANSMILENIO S.A.** tendrá personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio. "

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

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

"..."

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

37

"..."

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

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

"..."

5.4.2 DESCRIPCIÓN GENERAL DEL SISTEMA TRANSMILENIO.

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

Se considera importante informar que el proyecto se encuentra debidamente estructurado sobre la base de la reglamentación





legal que rige la implantación y operación de sistemas para el transporte masivo de pasajeros en Colombia, para lo cual a continuación presento un recuento de los elementos fundamentales que le confieren la connotación de masivo al sistema:

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

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

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

38

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

Como responsabilidad de las empresas operadoras privadas y bajo la coordinación y vigilancia de TRANSMILENIO S.A, está la prestación del servicio de transporte del sistema mediante el cumplimiento de los servicios, frecuencias y horarios que le sean asignados por el gestor, y además el suministro del equipo rodante necesario para la operación, el control y mantenimiento





de su parque automotor y la dotación, administración, manutención y operación de las zonas de parqueo y mantenimiento que TRANSMILENIO S.A. les entrega en concesión o administración.

a. Operadores troncales.

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

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

b. Operadores zonales.

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

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

La responsabilidad por la operación, sea directa o la derivada de sus empleados o subcontratistas, es parte de la distribución de riesgos que por el contrato de concesión asume el concesionario de la operación troncal. Para estos efectos el contrato se encuentra respaldado con la correspondiente





garantía única, en los términos de la ley 80 de 1993, como requisitos de inicio de ejecución del contrato.

c. Operador del recaudo o recaudador.

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

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

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

40

"1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE: El cual implica:
c. Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo."

"..."

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

Excepcionalmente la Nación, las Entidades Territoriales, los Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier orden, podrán prestar el servicio público de transporte, cuando este





no sea prestado por los particulares, o se presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios. En todo caso el servicio prestado por las entidades públicas estará sometido a las mismas condiciones y regulaciones de los particulares."

"..."

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

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

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

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





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

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

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

42

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

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

La cláusula general de responsabilidad del Estado descrita en el artículo 90 superior, ha sido ampliamente desarrollado no solo por la doctrina sino por hasta jurisprudencia al respecto. Desde la constitución de 1991, la responsabilidad del Estado tiene como requisitos el daño antijurídico, la imputación jurídica y el deber de reparar o como se menciona en la





jurisprudencia el título de imputación, lo que se traduce en que debe ser un agente o autoridad del estado quien ocasione el daño y que tal daño sea imputable al estado. En providencias del máximo tribunal de lo contencioso administrativo se ha desarrollado los presupuestos indispensables para la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Tales presupuestos se reducen a la existencia de un daño, que ese daño sea antijurídico y que sea imputable al Estado a través de un título de imputación probado. En estas circunstancias, en el presente caso, la acción u omisión no fue producto de un agente del estado, ni de mi representada. No se entiende las razones jurídicas para vincular a mi representada en la presente Litis, teniendo en cuenta que al momento de ocurrir el accidente mi representada no participó fáctica ni jurídicamente en la producción del daño, por lo tanto TRANSMILENIO S.A 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 los demandantes **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ Y OTROS**, 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."*

43

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

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





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

Razón suficiente para sostener que no surge nexo causal entre TRANSMILENIO S.A y el daño causado, toda vez que cumplió a cabalidad con las obligaciones legales que le fueron impuestas en cuanto a la vigilancia y control, 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. 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.

44

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

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

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





siguientes principios:

1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE:

El cual implica:

(...)

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

(...)

2. DEL CARÁCTER DE SERVICIO PÚBLICO DEL TRANSPORTE:

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

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

Existirá un servicio básico de Transporte accesible a todos los usuarios. Se permitirán de acuerdo con la regulación o normatividad el transporte de lujo, turísticos y especiales, que no compitan deslealmente con el sistema básico.

(...)

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.

(...)"

46

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

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





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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)"

Con base en las anteriores disposiciones, TRANSMILENIO S.A. mediante Resolución No. 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 contrato⁶.

47

Que mediante la Resolución No. 446 de 2010, le fue adjudicada a LA SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S., representada legalmente en esta época por DIEGO AUGUSTO MARTÍNEZ MONTOYA identificado con cédula de ciudadanía No. 19.359.294, la Licitación Pública No. TMSA-LP-004-2009 de 2009, en virtud de la cual se suscribió el Contrato de Concesión No. 008 del 17 de noviembre 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 4) SAN CRISTÓBAL, CON OPERACIÓN TRONCAL, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO S.A. - TRANSMILENIO S.A. Y LA SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S.", y cuyo objeto es el siguiente:

⁶ Contrato de Concesión No. 008 del 17 de noviembre de 2010.





"CLÁUSULA 1. OBJETO DEL CONTRATO

1.1. 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 4) SAN CRISTÓBAL, 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: 1) USAQUÉN, 2) ENGATIVÁ, 3) FONTIBÓN, 4) SAN CRISTÓBAL, 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 troncales del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá- SITP y su operación, conforme al esquema de gradualidad que se prevé en el Contrato.

48

1.2. Otorgar en concesión la dotación y administración de la infraestructura de los patios y talleres para la Operación Troncal que los Concesionarios deberán incorporar en la Zona 4) SAN CRISTÓBAL para la operación del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá - SITP".

Para ilustrar de mejor forma al despacho frente a la Excepción que se expone, dentro del Contrato de Concesión No. 008 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:

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**.

49

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 Y SUBRAYADO 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.

El Contrato de Concesión No. 008 de 2010 suscrito con el operador concesionario CONSORCIO EXPRESS S.A.S 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**
- 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:

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.

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.

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.

53

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

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





prestador directo, u operador. Y fue entre otras, el motivo de la concepción del modelo de prestación del servicio público de transporte masivo en el Distrito.

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

De esta forma, no es ajustado al ordenamiento jurídico que regula el sistema y propiamente las funciones de mi representada como ente gestor, afirmar, como lo pretende el demandante, que es TRANSMILENIO S.A. quien deba responder por los errores, acciones u omisiones en que incurran los operadores, sus dependientes, o trabajadores, en desarrollo del objeto contractual. Omite o desconoce que la entidad no es prestadora del servicio de transporte, no es dueña del vehículo, afiliadora del vehículo, ni empleadora del conductor a quien se le atribuye el hecho dañoso.

Imputarle responsabilidad a TRANSMILENIO S.A. por estos hechos, además de ser constitutivo de la desnaturalización del contrato de concesión, riñe con la naturaleza misma del concepto de ente gestor y operador, así como destruye la noción de responsabilidad extracontractual.

54

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

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

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala en





tal sentido, a saber:

"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"

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

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

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

Es oportuno recordar que el accidente de tránsito como evento, es una de las contingencias propias de la actividad de conducción. Por ello resulta obligatorio para poder desempeñar dicha actividad, cumplir con unos requisitos dentro de los que





se encuentra la adquisición de un seguro de accidentes de tránsito, el cual ampara los daños ocasionados en la humanidad de las víctimas de dichos accidentes.

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

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

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

56

Adicionalmente, si se tiene en cuenta que en virtud del contrato de concesión no solo existe, la distribución de los riesgos, sino a la vez una cláusula limitativa y exonerativa de responsabilidad frente a TRANSMILENIO S.A., en efecto la cláusula 120 del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, dispone lo siguiente:

"CLÁUSULA 120. RESPONSABILIDADES FRENTE A TERCEROS

*La responsabilidad civil contractual y extracontractual del **CONCESIONARIO** frente a terceros, es la que surja de la legislación aplicable en cada caso. El **CONCESIONARIO** es el responsable de los daños y perjuicios que se produjeran por su causa, la de sus dependientes, las de sus bienes muebles e inmuebles o la de los bienes muebles e inmuebles que estén bajo su administración, la derivada de la operación, la causada por el personal por él empleado, contratado o 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.

Como bien se puede observar, en virtud del Contrato de Concesión, el Concesionario, es decir, LA SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S asumirá todos los daños causados a terceros, así en el caso que nos ocupa, será el concesionario quien deberá asumir los daños causados a los actores, como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ**.

Así mismo, el Contrato de Concesión 008 de 2010, estipuló lo atinente a la responsabilidad civil extracontractual en la cláusula 138, modificada en sus cuantías por medio del otrosí No. 06, tenor literal que reza lo siguiente:

CLÁUSULA 138. GARANTÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El **CONCESIONARIO** deberá constituir una póliza de seguro para cubrir la obligación del **CONCESIONARIO** de asumir la responsabilidad civil extracontractual que le pueda corresponder, con motivo de la ejecución del presente **Contrato de Concesión**, entendiéndose que dentro de dicho riesgo se encuentran incluidas todas las consecuencias derivadas de los actos, hechos y omisiones del **CONCESIONARIO** y los de sus dependientes, agentes, contratistas o subcontratistas, y el cumplimiento de la obligación de mantener indemne a **TRANSMILENIO S.A.** por las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza, derivadas de daños y/o perjuicios causados a las propiedades o a la vida o integridad personal de terceros con ocasión directa o subsecuente de la ejecución del **Contrato de concesión**. Esta garantía deberá sujetarse a los términos exigidos en el Decreto 4828 de 2008 para este tipo de seguro. Esta garantía deberá ser constituida por períodos anuales y deberá mantenerse vigente por el plazo de vigencia del **Contrato de Concesión**.

La póliza de responsabilidad civil extracontractual deberá contener adicional a la cobertura básica de predios, labores y operaciones, los siguientes amparos:

- Daño emergente.





- Responsabilidad surgida por actos de contratistas y subcontratistas, salvo en el evento que el subcontratista tenga su propio seguro de responsabilidad civil extracontractual con los mismos amparos aquí requeridos.

- Cobertura del amparo patronal.

- Cobertura de vehículos propios y no propios.

El deducible para el amparo básico será del 10% del valor de cada pérdida, sin que nunca pueda superar los 2000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tal y como lo establece el decreto 4828 de 2008.

El seguro de responsabilidad civil extracontractual para vehículos, es un seguro que cubre los daños, lesiones o muerte ocasionados por el vehículo a terceros. Este seguro deberá contener los siguientes amparos:

- Responsabilidad civil extracontractual.

- Daños a bienes de terceros.

- Muerte o lesiones a una o más personas.

- Muerte o lesiones a dos o más personas.

- Protección patrimonial.

- Asistencia jurídica en proceso penal o civil.

- Perjuicios morales y lucro cesante del pasajero afectado por lesiones u homicidio a consecuencia del accidente de tránsito.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 2493 de 2009, este seguro operará en exceso de otras coberturas

Es preciso mencionar, que el contrato con su otrosí, el cual se aporta como prueba, abarca seguidamente temas tales como la cobertura de la póliza, en el que se incluye la cobertura de vehículos propios y no propios, y el valor de la garantía a suscribirse.

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

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido:

"La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica





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

En el mismo sentido, la Sala recientemente precisó:

"Como es bien sabido, la legitimación en la causa, que corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, no constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante, sino que corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio; al respecto, ha dicho la Sala (Subrayado y Negrilla fuera de texto)⁸

59

"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

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

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





admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

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

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

60

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

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





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 nexo o relación laboral con esta Entidad.

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

61

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

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

POR LAS RAZONES EXPUESTAS, SOLICITO DECRETAR LA EXCEPCIÓN PRESENTADA.





6.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha dispuesto que la legitimación en la causa corresponde a la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"¹⁰ es decir, que una de las partes carece de dicha condición, no puede el juez entrar a adoptar una decisión favorable a las pretensiones de la demanda¹¹.

Ahora bien, de la legitimación en la causa se desprende la de hecho que alude a la relación procesal entre el demandante y el demandado y nace con la presentación de la demanda y la notificación del auto Admisorio una vez se traba la Litis, que de acuerdo con el artículo 140 del CPACA, se dispuso que "...la persona interesa podrá..."¹² convirtiéndose ello en el interés de quien alega una afectación para poder accionar en contra de cualquier entidad pública a través de un proceso judicial. Igualmente ha señalado la existencia de la legitimación en la causa material la cual se refiere a la relación que nace entre las partes como consecuencia de los hechos que dan lugar al litigio, que en ultimas corresponde a la calidad alegada para obtener una decisión favorable¹³.

62

Por lo tanto, se entiende que ha de demostrado la legitimación en la causa sustancial cuando la parte demandante dentro de un proceso de reparación directa no sólo acreditó la existencia de un daño antijurídico¹⁴ sino que también haya comprobado que quien alega el daño sufrió un perjuicio de carácter cierto¹⁵ y personal. Por ello, es necesario la determinación de que el demandante fue quien sufrió el daño" (...) El daño es personal cuando se deriva de los derechos que tiene el demandante sobre el bien que sufrió menoscabo, debiendo establecerse la titularidad jurídica sobre el derecho que tiene respecto de ese bien menoscado.

En este orden de ideas, se tiene que la legitimación en la

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

¹¹ Consejo de Estado, sentencia de 25 de julio de 2011, Exp. 20.146.

¹² Consejo de Estado, sentencia de 19 de agosto de 2011, Exp. 19.237.

¹³ Consejo de Estado, Sentencia del 10 de agosto de 2005, Exp. 13444.

¹⁴ La prueba de la existencia del daño, entendido éste como la alteración negativa de un estado de cosas existente, es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad civil del Estado y, en consecuencia, el deber de repararlo de manera integral (Entre otras sentencias, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2000, Exp. 15800)

¹⁵ En este sentido consúltese, entre otros pronunciamientos los siguientes: CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2000, Exp. 15800.





causa por activa en sentido material, corresponde a la calidad que tienen los demandantes con los intereses del proceso, es decir, que su participación en el litigio deberá encontrarse motivada. Para lo cual se encuentra que quienes son demandantes pueden hacerlo en condición de víctimas directas o indirectas, en el segundo evento, que corresponde al sub juice, se entiende que el perjuicio por estos sufrido es independiente y autónomo del daño inicial.

Por tanto, las víctimas indirectas son las que han sufrido un perjuicio derivado de la afectación de la víctima directa, con ocasión a una acción u omisión de las autoridades públicas, sin embargo, la reparación que pudiera ser reclamada por esta clase de demandantes, está condicionada a la configuración del carácter personal del perjuicio, que para el caso de los demandantes deviene del posible vínculo de parentesco que existe con el señor **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ**, pues los mismos actúan presuntamente en calidad de padres y hermano de la víctima.

Ante lo cual, habría la necesidad de demostrar si efectivamente los demandantes son familiares del señor **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ**, frente a ello cabe decir, que el registro civil es la prueba idónea para demostrar el estado civil de las personas, respecto de los nacimientos, los matrimonios y las defunciones, por lo tanto, en los casos en que se pretenda demostrar un lazo de parentesco la misma se deberá acreditar con el documento correspondiente. (Decreto 1260 de 1970).

63

Por lo anterior, en vista que los señores **GLORIA IMELDA LOPEZ PORRRAS, LUIS FERNANDO ARTUNDUAGA CAMELO, JUAN CARLOS LIRDUY LOPEZ**, presuntamente actúan en calidad de padres y hermano del señor **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ**, estos debían demostrar dicha calidad, a fin de poder actuar como parte activa dentro del proceso de la referencia, los cuales no fueron anexados como pruebas en el expediente, así las cosas las pruebas con las cuales se podría demostrar el parentesco de los demandantes brillan por su ausencia, lo cual le impediría al despacho determinar la calidad que ostentan frente a los perjuicios reclamados en la demanda.

6.3 HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO.

Mediante la presente excepción, me dispongo a atacar la totalidad de las pretensiones de la demanda, por no ser los daños cuya reparación se demanda imputable jurídicamente a TRANSMILENIO S.A.





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 relatan los demandantes, en el cual la causa determinante y exclusiva del supuesto daño proviene de un tercero (conductor del vehículo), 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 expresó¹⁶:

"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 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:*

64

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*

¹⁶ 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.





demandado¹⁷", 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 conductor del vehículo que produjo el presunto daño que se detalla en los hechos de la demanda y por ende no tiene en manera alguna vinculación laboral o contractual con mi representada.

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.

6.4 CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

El informe policial No. A 00424 de fecha 04 de febrero de 2015 (Anexo como prueba), es claro al establecer como hipótesis del accidente de tránsito, la culpa exclusiva de la víctima, quién iba conduciendo la motocicleta OWG18D y quien transitaba en contravía.

65

CICLISTAS Y MOTOCICLISTAS.

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

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

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.

¹⁷ 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.





Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.

No deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro carruaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario.

No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.

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

No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar.

(...)”.

De acuerdo a lo anterior, en el caso que nos ocupa se logra establecer que señor **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ**, violó su deber de autoprotección, constituyéndose en causa determinante de su daño.

66

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

De manera que la causa del accidente de tránsito del señor **FERNANDO ALEJANDRO ARTUNDUAGA LÓPEZ** es su propia imprudencia, al omitir sus deberes como conductor de motocicleta y transitar en contravía. Por consiguiente, se tiene que la causa determinante del daño, es la conducta de la víctima, la causa única y determinante del daño, y por lo tanto el nexo causal es inexistente en el caso que nos ocupa.

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

"En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable





acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación." (Sentencia del 13 de abril de 2011, Rad. 20441, citando Sentencia del 13 de agosto de 2008, Exp. 17.042.)

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

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 vislumbra cual es el hecho, omisión u operación administrativa que dentro del marco de sus competencias sea cimiento para la reparación del supuesto FALLA EN EL SERVICIO.

El transcribir las normas de creación y funcionamiento de TRANSMILENIO S.A. o el agregar el nombre de mi representada 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:

"La técnica de la acción implica, por lo tanto, demostrar la ocurrencia y efectos de los fenómenos indicados y los daños causados con ocasión de los mismos, para deducir a partir de este juicio la indemnización de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), y morales que se hayan ocasionado, al igual que los fisiológicos. Tal indemnización deberá siempre ser apreciable en dinero y, conforme con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, tendiente a reparar integral y equitativamente los daños irrogados a las personas y las cosas, observando siempre los criterios técnicos actuariales."

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

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

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

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

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





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

d) Toda obligación jurídica es razonable. Ahora bien, todo lo razonable es real o realizable. Como lo imposible no es real ni realizable, es irracional, lo cual riñe con la esencia misma de la obligación. De acuerdo con lo anterior, es irracional pretender que el Estado deje de cumplir con los deberes esenciales a él asignados –que son, además, inaplazables– por tener que estar conforme con las exigencias de uno o varios preceptos constitucionales que, en estas circunstancias, resultan imposibles de cumplir. (...)” (subrayas y negrilla, fuera de texto).

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

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:

70

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

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., " debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como





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

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

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

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

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

(...)





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

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

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

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-

Es de anotar que el infortunado incidente del cual fue víctima el demandante y de ahí como consecuencia la demanda, no obedece a una causa proveniente de incumplimiento alguno por parte de TRANSMILENIO S.A. de su objeto social de gestión, organización y planeación del Sistema de Transporte Masivo, o de no administrar correctamente la infraestructura.

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

73

VII. EXCEPCIONES DE FONDO.

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

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

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

En relación con esto, es absolutamente necesario partir de varias cosas. En primer lugar, que CONSORCIO EXPRESS S.A.S en





virtud y en el marco de un contrato de concesión, tiene a su cargo el servicio de transporte público masivo.

Debe recordarse, que de acuerdo con la norma, son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

Es cierto que mediante la celebración del Contrato de Concesión No. 008 de 2010, se le otorgó la operación y prestación del servicio público esencial urbano masivo de pasajeros a CONSORCIO EXPRESS S.A.S. Pero también que dicha operación se desarrollar por cuenta y riesgo del concesionario.

74

No es, por lo tanto, responsable la entidad de una actividad que el concesionario realiza bajo su riesgo (conducción). Una asignación de responsabilidad de este tipo, desborda las obligaciones de la entidad en el contrato.

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

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





contratada con empresas privadas.

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

7.2. EXCEPCIÓN GENERICA.

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

VIII. OPOSICIÓN AL VALOR ESTIMATORIO DE LA CUANTÍA.

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

75

1. Los valores a los que se hace remisión adolecen de soporte o sustento en documentos contables o técnicos, y carecen también de cualquier explicación sobre las bases en que se fundan, resultando en cifras que se expresan como la simple manifestación del querer de la parte actora. No hay en la demanda explicación alguna de los valores reclamados por concepto de perjuicios de orden moral subjetivos. Así las cosas, las cifras presentadas no son más que aspiraciones que expone la parte actora, que resultan arbitrarias y no pueden ser reconocidas como prueba de perjuicios sufridos.
2. En todo caso, y sin perjuicio de lo antes señalado, solo son susceptibles de indemnizarse perjuicios probados que tengan su origen en daños causados por quien haya de repararlos, lo que supone, por ejemplo, que si se incurre en un costo mayor al que el demandante pudo haber estimado, o se recibe un ingreso menor al que el demandante pudo haber estimado, no por ello se configura un desequilibrio económico o un daño indemnizable, de manera que la mera referencia a costos causados, o a





ingresos esperados no se puede tener como perjuicio susceptible de ser estimado bajo juramento por la parte actora.

3. Ni en la demanda, ni en su acervo probatorio se acredita el daño moral y los mismos carecen de todo fundamento fáctico y jurídico.
4. En el caso que nos ocupa se observa que entre las pretensiones de la demanda, los demandantes solicitan la indemnización del daño a la vida de relación. No obstante, frente a este tipo de daño inmaterial, el H. Consejo de Estado en reciente pronunciamiento ha precisado:

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

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

Como bien se puede observar, en el presente asunto, los demandantes no podrán perseguir indemnización diferente





al daño moral, ya que el daño a la vida en relación, a partir del año 2011, no se encuentra entre aquellos reconocidos como objeto de indemnización, por ser únicamente el daño moral y el daño a la salud, las categorías de perjuicios reconocidos por el Consejo de Estado colombiano. En tal sentido, el daño a la vida de relación no podrá ser incluido dentro de la condena a imponer.

IX. 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.

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.

77

X. MEDIOS DE PRUEBA.

Respecto de los medios de prueba, solicito de manera respetuosa se tengan en cuenta las siguientes probanzas:

10.1 DOCUMENTALES: Además de Las documentales 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 DVD ROM los siguientes documentos para que obren como pruebas en el expediente:

- 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.
- Contrato de Concesión No. 008 del 17 de noviembre 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 4) SAN CRISTÓBAL, CON OPERACIÓN TRONCAL, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO S.A. - TRANSMILENIO S.A. Y LA SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S."

- Manual de Operaciones del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO SITP expedido el día 28 de enero de 2010.
- Copia de la Bitácora, que recoge información sobre el accidente de tránsito.
- IPAT.
- Copia de la tarjeta de operación No. 1435453 correspondiente al vehículo WGH 354.
- SOAT del vehículo WGH 354.
- Revisión Técnico mecánica del vehículo WGH 354.
- Copia de la licencia de tránsito No. 10007228891.

10.2 PRUEBAS DE OFICIO:

Por la secretaría del despacho judicial se libre oficio a la Secretaría de Movilidad, a efectos de que:

- Certifique con destino al proceso si TRANSMILENIO S.A. se encuentra registrada y habilitada como empresa de transporte público en la ciudad de Bogotá.

78

Por la secretaría del despacho judicial se libre oficio a la SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS S.A.S, en la Calle 32 Sur No. 3 C 08 en la ciudad de Bogotá, con el fin de que:

- a). Certifique sobre la vinculación o contrato de trabajo del señor **EMERSON VARGAS ARRAHONDA**, para el mes de febrero de 2015, cargo desempeñado o labores desempeñadas, tipo de contrato y duración del mismo.
- b) Certifique las capacitaciones que recibió el conductor dentro del marco de concesión y en cumplimiento de las obligaciones contractuales durante los años 2014 y 2015.
- c) Aporte copias de las revisiones periódicas o reportes de revisiones técnicas o mecánicas realizadas al vehículo tipo BUS de placas WGH 354.

A la Fiscalía General de la Nación para que remita copia del proceso penal adelantado contra el señor **EMERSON VARGAS ARRAHONDA**, indicando el estado actual del mismo.

10.3 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.

10.4. 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 fuera de texto).

79

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 notificaciones judiciales notificaciones.judiciales@transmilenio.gov.co.

La parte demandante en la dirección anotada en la demanda principal.

Cordialmente;

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



Sam