



RECIBIDA
CORRESPONDENCIA

2019 OCT 17 PM 3 25

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

010435

Señor Juez:

ALEJANDRO BONILLA ALDANA

JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN TERCERA

E.

S.

D.

REF: CONTESTACION DE LA DEMANDA.

RADICADO No. 11001-33-43-060-2019-00094-00

DEMANDANTE: KENDRY GINETH MERCHAN MORERA Y OTROS.

DEMANDADO: Bogotá D.C. e Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

PAULO ROBERTO SARMIENTO JAIMES, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta Ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.925.417 de Bogotá, portador de la T. P. No. 211541 del C. S. de la J., obrando como apoderado judicial del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, parte demandada en el proceso de la referencia, me dirijo a su Despacho de manera respetuosa, encontrándome dentro del término legal, con el fin de presentar mediante el presente escrito **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** dentro del proceso de la referencia.

I. ENTIDAD DEMANDADA.

El Instituto de Desarrollo Urbano – IDU - es un establecimiento público del orden distrital creado mediante el Acuerdo 19 de 1972, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, representado legalmente por la Doctora Yaneth Rocío Mantilla Barón cuya sede se encuentra ubicada en la Calle 22 No. 6 – 27 de esta ciudad.

La representación judicial del IDU, la tiene la Directora Técnica de Gestión Judicial, doctora **GISELE BRIGITE BELLMONT**, según Resolución de nombramiento número 4411 de septiembre 02 de 2019, y con Acta de Posesión No 128 de septiembre 2 del mismo año, en virtud de la delegación de funciones señaladas en los Acuerdos 001 y 002 del 3 de febrero de 2009 expedidos por el Consejo Directivo, y en ejercicio de las funciones delegadas a la Subdirección General Jurídica mediante Resolución 7903 del 05 de agosto de 2016 que se anexan en fotocopia autenticada al poder.

II. FRENTE A LOS HECHOS.

Se dará respuesta en el mismo orden en que fueron señalados en la demanda:

Hecho Primero; No consta, me atengo a lo probado, pues CONTIENE VARIOS HECHOS. Los cuales son ajenos al Instituto de Desarrollo Urbano en adelante IDU.

Hecho Segundo y Tercero; No nos consta que programas tenga la Secretaria de educación y del plenario se desprende que no existe alguna prueba que así lo indique. Por lo anterior me atengo a lo que se pueda probar.

Hecho Cuarto: No consta, me atengo a lo probado, pues CONTIENE VARIOS HECHOS los cuales son ajenos al IDU, estos cuestionamientos sobre el acompañante señor CAMILO OLIVEROS, sobre su paradero y ubicación actual, deben ser dilucidados en la investigación llevada por la fiscalía y los demás mecanismos probatorios requeridos para ello.

Hecho Quinto; NO consta, me atengo a lo que se puede probar en el curso del proceso.

Hecho Sexto, Séptimo y Octavo; No consta, estos acontecimientos deben ser corroborados mediante la investigación que surta la Fiscalía sobre las causa del fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA, me atengo a las conclusiones que de la investigación surjan y queden probadas, pues CONTIENE VARIOS HECHOS los cuales son ajenos al Instituto de Desarrollo Urbano.

Hecho Noveno; NO consta, me atengo a lo que se pueda probar y a la respuesta que brinde la Secretaria Distrital de Educación.

Hecho Decimo; NO consta, me atengo a la valoración que haga el despacho en la etapa probatoria de la respuesta brindada por la Secretaria Distrital de Educación. Aclarando que en ninguno de los puntos y en los interrogantes planteados interfiere de algún modo el Instituto de Desarrollo Urbano.

Hecho Undécimo; NO consta, me atengo a la valoración que haga el despacho en la etapa probatoria de la respuesta brindada por la Secretaria de Movilidad. Aclarando que en ninguno de los puntos y en los interrogantes planteados interfiere de algún modo el Instituto de Desarrollo Urbano.

Hecho Duodécimo; NO consta, me atengo a la valoración que haga el despacho en la etapa probatoria de la respuesta brindada por la Secretaria de Movilidad. Aclarando que en ninguno de los interrogantes planteados interfiere de algún modo el Instituto de Desarrollo Urbano.

Hecho Decimotercero; Este hecho, entra al campo de las suposiciones que tendrán que ser probadas en el transcurso del proceso, máxime si no existe prueba de lo afirmado.

Hecho Decimocuarto; No consta, me atengo a lo probado, pues este hecho es ajeno al Instituto de Desarrollo Urbano, esta respuesta, más los efectos del mismo, deben ser corroborados en el proceso en la etapa probatoria.

Hecho Decimoquinto; Como consta en el acta de conciliación de la procuraduría es correcta la afirmación realizada en este hecho.

Hecho Decimosexto; NO consta, me atengo a lo que se puede probar en el curso del proceso, pero se puede suponer que esta información es abierta al público y puede ser consultada en el enlace informado.

III. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Manifiesto a nombre del Instituto de Desarrollo Urbano IDU la negación y oposición a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones presentadas por la parte actora, contenidas en el escrito de la demanda, por carecer de objeto y no tener sustento probatorio que le permita al demandante endilgar responsabilidad tanto a la administración Distrital y mucho menos al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU., tal como se demostrará en el transcurso del debate probatorio.

IV. EXCEPCIONES QUE SE PROPONEN

Excepciones previas:

Falta de Legitimación en la causa por pasiva: La legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona (natural o jurídica)

como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda.

De esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda (legitimación por activa) frente a quien fue demandado (legitimación por pasiva). Por ello, se entiende que la primera (por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo, quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo. Y la segunda (por pasiva) es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

Para este preciso caso, previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, para el día 21 de septiembre de 2017 el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la calle 59C sur y la calle 62 sur - calzada única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encuentra reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa según el oficio con radicado IDU 20175260471092 del 6 de julio de 2017 y que se anexa a esta contestación, pues es el **Fondo de Desarrollo Local de Bosa** quien desde el 06 de julio de 2017 reservó el tramo vial para efectuar obras de reconstrucción., que es donde se encuentra ubicado el lugar de los hechos de esta demanda, el cual no fue intervenido por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO —IDU, por no ser de su competencia por estar asociado a la malla local, en virtud de lo anterior el mantenimiento del espacio público del sector en consulta es competencia del Fondo de Desarrollo local de Bosa.

Como lo establece el Acuerdo 06 de 1992, Acuerdo 02 de 1999, Decreto 190 de 2004 Plan de Ordenamiento de Bogotá, POT y el Acuerdo 257 de 2006: (Reparto de competencias y organización Administrativa de las Localidades en el D.C.), Se tiene que para la intervención del tipo de malla vial para la construcción y mantenimiento vías locales e intermedias la entidad competente son los fondos de desarrollo local según el ACUERDO 6 DE 1992 que reza:

"3. Efectuar la construcción y mantenimiento de las obras y proyectos locales tales como: Vías y zonas verdes, con excepción de las vías de carácter metropolitano y las zonas verdes ubicadas sobre las vías V - O a V - 4..."

Por las consideraciones anteriores se presenta una Falta de legitimación en Causa por pasiva, en el sentido de que en el lugar donde se presentaron los hechos motivos de la convocatoria no está bajo la competencia o intervención, construcción o mantenimiento del IDU, pues como se señaló anteriormente, está bajo la competencia del Fondo de Desarrollo Local de Bosa. Por esa razón, considera ilegítima la convocatoria judicial, y de llegar a presentarse la demanda se reclamará el éxito de la excepción planteada.

Excepciones de Fondo:

1. AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO CAUSADO Y LA RESPONSABILIDAD ENDILGADA AL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU.

En relación con la responsabilidad del Estado como lo ha señalado la Jurisprudencia, la Constitución Política de 1991 consagró a diferencia de la anterior Carta Política, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por la acción u omisión de las autoridades, así como el derecho que tiene de repetir el valor de la condena que le sean impuestas, en contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa.

Ahora bien debe existir un daño que quien lo sufre no tenga la obligación legal de soportarlo, una imputabilidad a cargo del Estado a cualquier nivel y el nexo causal por supuesto entre estos, se procede analizar los conceptos jurídicos en el caso en particular, así:

EL DAÑO

Daño es todo menoscabo material o moral que sufre una persona, ya en sus bienes naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio, causado en contravención a una norma jurídica, y por el cual ha de responder otra.

IMPUTACIÓN DEL DAÑO

Ha establecido el Honorable Consejo de Estado en cuanto a la imputación:

"5.3.- En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica¹, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio —simple, presunta y probada—; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal—; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la "superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen"(40).

5.4.- Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad (41), según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica (42). Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las "estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas"⁴³

En el evento de demostrarse - que de hecho lo está - el daño alegado en el libelo, resulta necesario establecer cómo sucedieron los hechos para determinar si efectivamente aquel

¹ 39 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C 1 CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 68001231500019990233001 (34928) Actor: Martha Cecilia Jaimes Jerez y Otros Demandado: Nación — Ministerio de Defensa Nacional —Policía Nacional Asunto: Acción de reparación directa (Sentencia) "La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos". SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p927.

² 40 Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004. 41 En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)". KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública". Corte Constitucional, sentencia C254 de 2003. 42 El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. 43 "Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas". MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 <http://criminnet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

resulta imputable al Estado en virtud de alguno de los regímenes de imputación reconocidos por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

Como se puede observar su señoría, en el caso en particular, no estamos frente a un hecho imprevisible, ya que es necesario partir de que conducir, está calificado en reiterada jurisprudencia de todas las altas Corporaciones como una actividad de peligro, partiendo de la premisa de que quien conduce tiene la obligación legal de conservar el máximo cuidado al maniobrarlo.

Ha precisado la honorable Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil que:

Tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, la Sala en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil, tiene decantado que la responsabilidad se juzga al abrigo de la “(...) *presunción de culpabilidad* (...)”³ Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima).

NEXO DE CAUSALIDAD

Es el último elemento de responsabilidad que dice del conector eficiente y determinante entre el daño y la conducta demostrada o presunta la cual se le imputa, según el caso.

Es por lo anterior que no siempre toda conducta — demostrada o presunta — es causa necesaria determinante y eficiente en la producción del daño probado o presunto; muchas veces tal conducta es antecedente histórico de su ocurrencia, pero está desconectada totalmente de la causalidad influyente en su producción aunque haga parte de la cadena fáctica que antecedió la producción del daño.

No existe prueba de la acusación del daño alegado en el libelo, ante el evento de que no está demostrado cómo sucedieron los hechos, para determinar si aquello resulta imputable al Estado, en virtud de alguno de los regímenes de imputación, reconocida por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

No obstante lo anterior, se echa de menos la relación de causalidad entre el daño sufrido por los demandantes y la actividad de mi representado, puesto que no se acredita en parte alguna que el daño sufrido, haya sido ocasionado por alguna acción u omisión del IDU, para poder deducir la existencia de ese nexo causal necesario a fin de imputarle responsabilidad, no resulta suficiente la afirmación de que se produjo sobre el supuesto mal estado de los de las losas o adoquines sueltos o su supuesto impacto con ellos en el lugar de los hechos, convirtiéndose en la causa del daño.

Dicho en otras palabras para lograr que el juez dirima la controversia en sentido favorable o no respecto de las pretensiones, le corresponde a las partes demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación de reparar el daño⁴.

Por lo tanto, se puede afirmar que no es procedente la reparación del supuesto daño, teniendo en cuenta que los hechos sustento de las pretensiones de la demanda, no dan lugar a inferir incumplimiento de las funciones propias que tiene a su cargo el Instituto de Desarrollo Urbano.

³ CSJ. Civil. Vid, Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094; posición reiterada recientemente en sentencia de 6 de octubre de 2015, rad. 2005-00105.

⁴ **Código General del Proceso 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.”
Negrilla y subrayado fuera del texto

Nuevamente se reitera que la actividad de conducir incluyendo la de bicicleta es catalogada por la doctrina y la jurisprudencia como una ACTIVIDAD PELIGROSA, entendida como que la persona no actúa con sus fuerzas comunes sino a través de cosas, aparatos, animales, que aumentan la fuerza común generando un mayor riesgo de daño a los demás, y así mismo tal y como ocurre con la conducción de automotores. La jurisprudencia ha desarrollado este tema de la siguiente manera:

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia 0-1090/03, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, precisó: *"Cabe recordar; que la actividad de conducir vehículos automotores ha sido calificada de vieja data por la jurisprudencia nacional y por la doctrina extranjera como una actividad riesgosa, que rompe el equilibrio que debe existir entre los asociados y que como tal coloca per se a la comunidad "ante inminente peligro de recibir lesión"*

Así mismo la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil en Sentencia de fecha 26 de Agosto de 2010, Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda estimó lo siguiente: *"Lo anterior es demostrativo, se reitera, de que no es el mero daño que se produce ni el riesgo que se origina por el despliegue de una conducta calificada como actividad peligrosa la que es fuente de la responsabilidad civil extracontractual de indemnizar a quien resulta perjudicado, sino que es la presunción rotunda de haber obrado, en el ejercicio de un comportamiento de dichas características con malicia, negligencia, desatención incuria, esto es, con la imprevisión que comporta de por sí la culpa"*

Así las cosas, al no observarse nexo causal entre el hecho generador y el daño, solicito muy respetuosamente a su Despacho, declare probada la presente excepción a favor de mi representado IDU y en consecuencia deniegue las pretensiones de los demandados.

2. HECHO DE UN TERCERO

Cuando el daño, en su perpetración y consecuencias, no es imputable (atribuible jurídicamente) a la entidad pública, sino a un tercero en imputación adecuada, pues como en este caso la causa tuvo su origen no en la víctima y tampoco en el IDU, caso en el cual se configura la causal eximente de responsabilidad estatal, de conformidad con los requisitos que establece la jurisprudencia.

En cuanto a la responsabilidad por omisión, ha establecido la jurisprudencia que,

"(...) la conducta de un tercero siendo exclusiva y determinante en la producción del daño antijurídico rompe el nexo de causalidad porque tiene entidad suficiente para liberar de responsabilidad a la persona a quien en principio se le imputan los hechos, a cuyo cargo está demostrar esa «causa extraña». El hecho de un tercero como eximente de responsabilidad supone para su estructuración, en los casos de responsabilidad por omisión, que el tercero haya causado directamente el daño, sin que la entidad haya tenido la posibilidad de evitarlo con el ejercicio de las facultades y deberes de imposición que hubieren sido omitidos por ella; por manera que la obligación de indemnizar surge porque la actuación del tercero no es ajena a la entidad demandada y no constituye una causa extraña respecto de la omisión estatal. (...)"

Adecuación que se puede hacer a los hechos motivo de esta demanda pues como se puede constatar la evidencia del demandante se basa en la ausencia de los padres o custodios del menor en el momento del accidente, pues afirma "se tomó la decisión de dejar solo al menor de 10 años" por parte de su custodio y parentela se prevé que, efectivamente, el menor se encontraba solo en el momento en que fue sorprendido por el vehículo que le causó la muerte, de manera que pese a su corta edad y a que se trataba de una vía pública que, per se, genera una serie de riesgos para los menores de edad, el niño se encontraba sin la supervisión de un adulto, razón por la cual no es posible imputarle responsabilidad a las entidades demandadas, en especial al IDU, por los hechos que dieron origen al fallecimiento del menor.

Sustento el eximente de responsabilidad en los siguientes fundamentos legales:

Deberes de cuidado, protección y seguridad en cabeza de los padres frente a sus hijos menores de edad – posición de garantes

Tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el de Derecho internacional, *“los niños han concentrado la atención de los Estados y de los organismos internacionales, que han consagrado en diversos instrumentos de Derecho Internacional su protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado, por su falta de madurez y consiguiente vulnerabilidad o indefensión, la necesidad de garantizarles un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas y ser quienes representan el futuro de los pueblos”*⁵

En concordancia con las normas del Derecho Internacional Público, la Constitución Política colombiana de 1991 consagró la protección especial de los niños, al disponer en su artículo 44 que son derechos fundamentales de los mismos la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, y estableció que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 constitucional antes mencionado, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, es decir, *“los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna”*⁶.

Así las cosas, *“al adquirir los menores el estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, la satisfacción de ese deber, se constituye en el objetivo primario de toda actuación - particular u oficial- que les concierna”*⁷; frente a lo cual debe preverse que *“los padres son los primeros llamados a satisfacer los derechos de los menores y, en consecuencia, son garantes de la vida, la integridad y la libertad de sus hijos, junto con todo el catálogo de deberes y derechos que esto comporta, pues, “los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro”*⁸.

Dentro de las principales obligaciones de los padres, derivadas tanto del ordenamiento internacional como nacional – constitucional y legal – deben preverse las obligaciones de cuidado y custodia de los padres sobre sus hijos, contenidas en el Código Civil Colombiano y los correspondientes códigos de menores, los cuales, a su vez se desprenden de la autoridad paterna.

“En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en “el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento. Este cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución. Por tal razón, esta Sala sostiene que, en principio, esos

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-740 de 23 de julio de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-075 de 14 de febrero de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-884 de 24 de noviembre de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-500 de 29 de octubre de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía.

derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos"⁹.

Igualmente, sobre las obligaciones de los padres para con sus hijos menores, tenemos que el Código de Infancia y Adolescencia que en su artículo 23, dispone:

"ARTÍCULO 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales."

La normatividad que precede impone a los padres y terceros que ejerzan la custodia y el cuidado personal del menor una posición de garantes frente a sus hijos, que los coloca en la obligación de intervenir para evitar la concreción de los daños y peligros a los que se encuentran expuestos los menores.

"La posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.

Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante.

En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido".

Al respecto puede agregarse que el numeral 1º del artículo 25 de Ley 599 de 2000, en sus numerales 1º y 2º estableció como constitutivas de la posición de garante, aquellas situaciones en las que se asuma voluntariamente la protección real de una persona o en las que existe una estrecha comunidad de vida entre personas, como es el caso de las relaciones entre padres e hijos.

Por lo anterior es claro que no existe intervención por parte del Instituto de Desarrollo Urbano en los fatídicos Hechos que causaron la muerte del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA, y que como lo señala el demandante al asignar responsabilidad específicamente al señor acompañante del programa "al colegio en bici", no sin dejar de señalar que también está involucrada la actividad de los padres o acudientes del menor en cuanto a la debida diligencia y cuidado con estar presentes y atentos de la llegada del menor al punto de encuentro.

Ahora es de bulto que el conductor del vehículo tipo camión también es responsable, en la medida que lo determine la investigación que cursa en la fiscalía 33 unidad de vida Bogotá dentro del radicado 110016000028201702661 pues fue el quien efectivamente causo la muerte del menor.

3. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

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.

V. RAZONES QUE APOYA LA DEFENSA

Según lo anterior, bajo cualquier clase o régimen de responsabilidad patrimonial del Estado o de las personas jurídicas de derecho público es menester que estén presentes estos

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-500 de 29 de octubre de 1993, M.P: Jorge Arango Mejía

elementos: la acción o la omisión de la entidad estatal; el daño antijurídico; el nexo de causalidad material y el título jurídico de imputación.

Para que el Instituto de Desarrollo Urbano, tuviera algún grado de responsabilidad por 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 jurídica de derecho público 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.

Para que esto fuera 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 u omisión de ese daño a alguna de las personas jurídicas de derecho público, y el nexo de causalidad material. Para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable exige que este sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la administración Por lo anterior es necesario que el daño y la imputabilidad estén plenamente demostrados.

Para el presente caso, no existe nexo causal que involucre a la entidad que represento con los perjuicios sufridos por los demandantes, ya que no existe prueba que vinculen al IDU con las circunstancias de modo tiempo y lugar de los hechos objeto de esta demanda, siendo esto un requisito sine qua non, cuando se ejerce la acción de reparación directa.

Finalmente, hay que decir que para determinar perjuicios de orden material y moral, se debe tomar siempre en consideración un principio de razonabilidad, esto significa que estos perjuicios, se deducen de aquello que razonablemente se dejó de percibir, aquello que verdaderamente se padeció, de la mengua evidente, del menoscabo, o de la merma en el patrimonio o en la persona íntegramente considerada, con lo que se evita dar cabida a pretensiones desmedidas producto de la fantasía y de especulaciones remotas de ganancias imaginarias.

VII. PRUEBAS

1. Memorando No. 20183660198063 generado por el Director técnico de Mantenimiento donde determina el segmento vial y bajo quien está a cargo.
2. Oficio radicado IDU 20175260471092 del 6 de julio de 2017 expedido por la Alcaldesa local de Bosa, con anexo reservas viales.
3. Se oficie al Registro Único Nacional de Transito RUNT, para que certifique la licencia de conducción del señor JOSE SARVITA PADILLA FAJARDO, C.C. 6750809.
4. Se oficie a la Secretaria Distrital de Movilidad para aporte el registro de infracciones de tránsito (comparendos) que tenga el señor JOSE SARVITA PADILLA FAJARDO, C.C. 6750809, donde se especifique el tipo de infracción y la fecha en que se realizó.
5. Se ordene al Instituto de Medicina legal y Ciencia Forenses realizar un examen médico legal donde se valore el estado de la visión y los reflejos de la señor JOSE SARVITA PADILLA FAJARDO, C.C. 6750809, con esta prueba quiero probar que el señor en mención tiene una pérdida de la agudeza visual, que fue determinante en la ocurrencia del accidente objeto de esta demanda.
6. Se oficie al Fondo de Desarrollo Local de Bosa para que informe que obras de reconstrucción, o manteniendo realizo o tiene programado realizar en el segmento vial

identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la calle 59C sur y la calle 62 Sur lugar donde ocurrieron los hechos.

7. Se requiera a la parte demandante para que informe si realizó alguna reclamación con cargo a algún seguro sea obligatorio o todo riesgo por los hechos motivo de este proceso y de ser así se oficie a la Compañía de seguros correspondiente para que informe como fue solicitada la reclamación por quien y que pruebas fueron adjuntadas para la activación del seguro y el valor total cubierto.

VIII. NOTIFICACIONES

El Instituto de Desarrollo Urbano – IDU - tiene domicilio en Bogotá, D.C., y su sede principal está ubicada en la calle 22 No. 6-27 de esta ciudad.

Al Director Técnico de Gestión Judicial del Instituto Doctor **GISELE BRIGITE BELLMONT**, según acta de posesión que se anexó con el poder, con domicilio laboral en Bogotá, D.C., recibe notificaciones en la sede de la Entidad: Calle 20 No. 9-20 piso 3º de esta ciudad.

El suscrito **PAULO ROBERTO SARMIENTO JAIMES**, recibiré notificaciones en la Calle 20 No. 9-20 Piso 3º de esta ciudad, y al correo electrónico paulo.sarmiento@idu.gov.co y notificacionesjudiciales@idu.gov.co. Teléfono de contacto 3445000 ext. 3303.

Agradezco su gentil atención.

Respetuosamente,

PAULO ROBERTO SARMIENTO JAIMES

C.C. No. 79.925.417 de Bogotá

T. P. No. 211541 del Consejo Superior de la Judicatura.

MEMORANDO



STMST

20183660198063

Al responder cite este número

FECHA: Bogotá D.C., agosto 15 de 2018

PARA: **Jose Fernando Suarez Venegas**
Director Técnico de Gestión Judicial

DE: Director Técnico de Mantenimiento (e)

REFERENCIA: Memorando Rad. IDU No. DTGJ 20184250187163 del 03-08-2018. Solicitud pronunciamiento sobre hechos y pretensiones conciliación prejudicial Rad 20185260776072.

Respetado doctor:

En atención a la comunicación de la referencia, por medio del cual la Dirección Técnica de Gestión Judicial solicitó a la Dirección Técnica de Mantenimiento, un pronunciamiento sobre los hechos y las pretensiones contenidas en la solicitud de conciliación prejudicial convocada por KENDRY GINETH MERCHAN MORERA, ANA ISABEL MORERA ALMONACID Y OTROS, se informa lo siguiente:

“1. Con relación a la fecha de los hechos, este es 21 de septiembre de 2017, a la altura la carrera 88C con calle 59C sur, localidad de Bosa, indicar si sobre dicha calzada se hizo mantenimiento, que clase de mantenimiento y sus condiciones de circulación.”

En primer lugar, es importante aclarar que la dirección de ocurrencia de los hechos de acuerdo con el informe policial del accidente de tránsito es la Carrera 88C entre la calle 59C sur y la calle 62 sur.

Aclarado lo anterior, se informa que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, para el día 21 de septiembre de 2017 el segmento vial identificado con el CM 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la calle 59C sur y la calle 62 sur - calzada única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encontraba reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa según el oficio con radicado IDU 20175260471092 del 6 de julio de 2017 como se observa en la siguiente imagen:

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 55548 de julio 29 de 2015

1

MEMORANDO



STMST

20183660198063

Al responder cite este número



Fuente: SIGIDU.

Con base en lo expuesto, se precisa que para el 21 de septiembre de 2017, el IDU no realizó ningún tipo de mantenimiento. En lo que respecta a la circulación se indica que esa información no es del resorte de la Entidad como quiera que ese aspecto se encuentra en cabeza de la Secretaría Distrital de Movilidad.

“2. En caso de haberse realizado el mantenimiento a través de contratación de obra, anexar el respectivo contrato junto con el concepto rendido por la interventoría del contrato sobre la recepción de obra realizada.”

Como se informó en el punto anterior, para el 21 de septiembre de 2017 el segmento vial había sido reservado por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa para llevar a cabo obras de reconstrucción, por consiguiente, el IDU no llevó a cabo ningún tipo de mantenimiento y por ende no hay ningún Contrato de Obra a reportar.

2

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 55548 de julio 29 de 2015

Calle 22 No. 6 - 27
Calle 20 No. 9 - 20 o
Carrera 7ª No. 17-01 Piso 3
Código Postal 110311-110321
Tel: 3386660 - 3445000
www.idu.gov.co
Info: Línea: 195



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

MEMORANDO



STMST

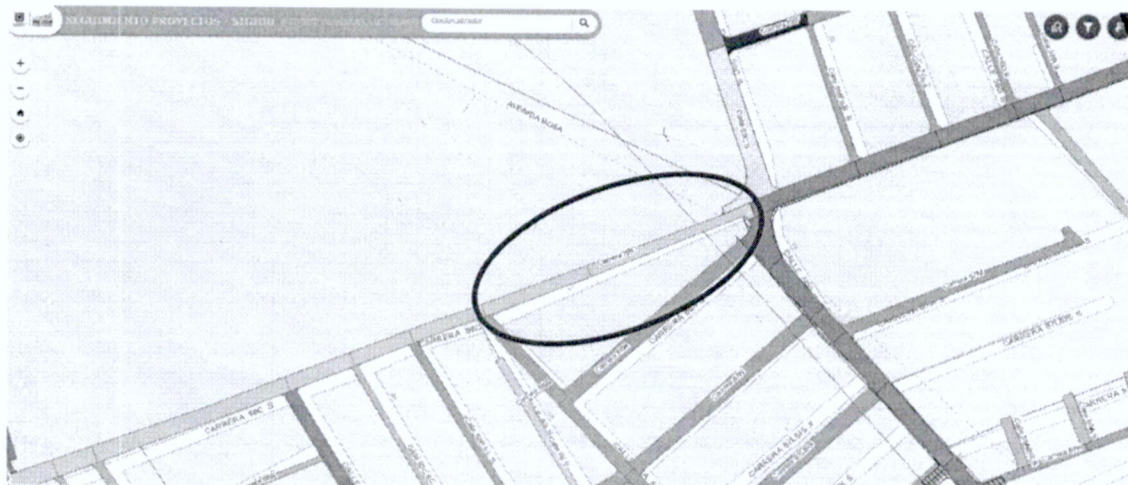
20183660198063

Al responder cite este número

“3. Si es posible realizar una inspección al sector vial cuando este determinado, con el fin de establecer con claridad la ubicación y dirección del segmento vial requerido por el convocante, lo anterior con el fin de determinar la competencia.”

Al respecto, se informa que el día 10 de agosto del año en curso, se llevó a cabo una inspección visual con el fin de establecer con claridad la ubicación y dirección de ocurrencia de los hechos (Carrera 88C entre la calle 59C sur y la calle 62 sur) encontrando que ese segmento vial no está cargo del IDU, sino del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, entidad que tiene la competencia para realizar el respectivo mantenimiento.

A continuación, se presenta la ubicación exacta del segmento vial de ocurrencia de los hechos:



Fuente: SIGIDU.

CIV	SEGMENTO	DESDE	HASTA	LONGITUD
50008449	Carrera 88C	Calle 59C sur	Calle 62 sur	134 m

Vale mencionar que en la inspección visual se evidenció que el segmento vial está en mal estado, presenta huecos o baches con presencia de desprendimiento de material granular y deformación de la estructura de

3

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 55548 de julio 29 de 2015

Calle 22 No. 6 - 27
Calle 20 No. 9 - 20 o
Carrera 7ª No. 17-01 Piso 3
Código Postal 110311- 110321
Tel: 3386660 - 3445000
www.idu.gov.co
Info: Línea: 195



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

MEMORANDO



STMST

20183660198063

Al responder cite este número

pavimento en zonas puntuales, como se muestra en el siguiente registro fotográfico:



4

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 55548 de julio 29 de 2015

Calle 22 No. 6 - 27
Calle 20 No. 9 - 20 o
Carrera 7ª No. 17-01 Piso 3
Código Postal 110311- 110321
Tel: 3386660 - 3445000
www.idu.gov.co
Info: Línea: 195



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

MEMORANDO



STMST
20183660198063
Al responder cite este número

Carrera 88C entre calle 59c sur y 62 sur	
Foto: carrera 88c nomenclatura 59C - 26 sur.	Foto: estado de la vía en la carrera 88c frente a la nomenclatura 59C - 26 sur.

Carrera 88C entre calle 59c sur y 62 sur	
Foto: carrera 88c nomenclatura 59C - 36 sur.	Foto: estado de la vía carrera 88c frente a la nomenclatura 59C - 36 sur

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 55548 de julio 29 de 2015

Calle 22 No. 6 - 27
Calle 20 No. 9 - 20 o
Carrera 7ª No. 17-01 Piso 3
Código Postal 110311- 110321
Tel: 3386660 - 3445000
www.idu.gov.co
Info: Línea: 195



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

MEMORANDO



STMST

20183660198063

Al responder cite este número

Carrera 88C entre calle 59c sur y 62 sur	
Foto: carrera 88c nomenclatura 59C - 46 sur.	Foto: estado de la vía carrera 88c frente a la nomenclatura 59C - 46 sur

Carrera 88C entre calle 59c sur y 62 sur	
Foto: carrera 88c con calle 62 sur.	Foto: estado de la vía intersección carrera 88c con calle 62 sur

6

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 55548 de julio 29 de 2015

Calle 22 No. 6 - 27
Calle 20 No. 9 - 20 o
Carrera 7ª No. 17-01 Piso 3
Código Postal 110311- 110321
Tel: 3386660 - 3445000
www.idu.gov.co
Info: Línea: 195



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

MEMORANDO



STMST

20183660198063

Al responder cite este número

"4. Indicar con relación a la fecha en que ocurrieron los hechos a conciliar y en caso de haberse hecho construcción o mantenimiento de la vía, la carrera 88C con calle 59C sur, localidad de Bosa, podría presentar un alto deterioro sobre la carpeta asfáltica de las características expuesta en la solicitud de conciliación. De ser así, indicar que puede ocasionar este deterioro sobre calzada recién reparada o construida."

Se reitera que para el 21 de septiembre de 2017, el segmento estaba reservado por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa desde el 7 de julio de 2017, razón por la cual el IDU no tiene a cargo el mantenimiento del tramo vial en cuestión.

"5. Las demás opiniones, conceptos técnicos y el criterio del área técnica respecto de la solicitud"

Como se indicó a lo largo de esta respuesta, el único llamado a determinar si para el 21 de septiembre de 2017 se estaba adelantando algún tipo de mantenimiento sobre la Carrera 88C entre la calle 59C sur y la calle 62 sur, es el Fondo de Desarrollo Local de Bosa como quiera que desde el 06 de julio de 2017 reservó el tramo vial para efectuar obras de reconstrucción.

Cordialmente,

Oscar Rodolfo Acevedo Castro
Director Técnico de Mantenimiento (e)

Firma mecánica generada en 15-08-2018 01:44 PM

Aprobó: Felipe Augusto Franco Leano-Subdirección Técnica de Mantenimiento del Subsistema de Transporte
Elaboró: Alexandra Tenjo Medellín-Subdirección Técnica De Mantenimiento Del Subsistema De Transporte

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 55548 de julio 29 de 2015

Calle 22 No. 6 - 27
Calle 20 No. 9 - 20 o
Carrera 7ª No. 17-01 Piso 3
Código Postal 110311-110321
Tel: 3386660 - 3445000
www.idu.gov.co
Info: Línea: 195



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

Bogotá D.C.

Doctora:
YANETH ROCÍO MANTILLA BARÓN
Directora Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Calle 22 No. 6 - 27
Teléfono: 338 75 55 - 341 22 14
Ciudad.

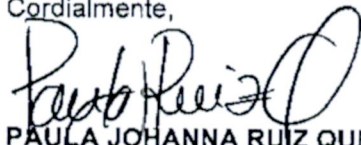
ALCALDIA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
No. 20175720232501 de 07/07/2017 09:20 a.m.
Remite: (OEM) ALCALDIA LOCAL DE BOSA
Dep.: Dirección Técnica Estratégica
Anexos: 9 FOLIOS + 1 CD
Novedad:

Asunto: Solicitud de expedición filtros y reserva viales segmentos a incluir en programas de intervención vigencia 2017 Localidad de Bosa.

Respetada Doctora Yaneth:

Reciba un cordial saludo en nombre de la Administración Local. De forma atenta le solicito la expedición filtros y reserva viales segmentos a incluir en programas de intervención de acuerdo para los segmentos viales contenidos en los cuadros que adjunto a la presente, tanto en medio físico y magnético; los cuales son el producto del modelo priorización trabajado con el IDU y en corredores de movilidad que soportan SITP y corredores de movilidad local, así como los seleccionados en procesos llevado acabo con la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación Malla Vial servirán de insumo en la formulación y ejecución de los recursos de la presente vigencia con cargo al proyecto de inversión malla vial local 2017.

Cordialmente,


PAULA JOHANNA RUIZ QUINTANA
Alcaldesa Local de Bosa (E)
Anexo 9 folios + 1 CD

FUNCIONARIO	NOMBRE	CARGO	FIRMA	FECHA
Proyectó/elaboró	Prudencio Becerra Fino	Ingeniero Infraestructura Local FDLB		
Revisó	Jaime Murcia	Coordinador Grupo Administrativo y Financiero		

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad, lo presentamos para la firma.

FORMATO HOJA TESTIGO Y/O REFERENCIA CRUZADA			 ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Secretaría de Desarrollo Urbano
CÓDIGO FO-DO-25	PROCESO GESTIÓN DOCUMENTAL	VERSIÓN 1.0	
FECHA DE DILIGENCIAMIENTO:	07 DE JULIO DE 2017		
RADICADO REFERENCIA	20175260471092		
FECHA RADICADO:	07 DE JULIO DE 2017		
DEPENDENCIA:	DIRECCION TECNICA ESTRATEGICA		
SERIE O SUBSERIE:			
TIPO DOCUMENTAL:			
DESCRIPCIÓN: El contenido relacionado a este folio presenta la siguiente situación:			
Se encuentra en calidad de préstamo (TEMPORAL ____ - INDEFINIDO ____).			
El documento original es ilegible y no es posible mejorar la calidad de la imagen.			
El contenido relacionado a estos folios corresponde a una factura, la cual debe ser consultada en la orden de pago o solicitarse a la Subdirección Técnica de Tesorería y Recaudo y/o consultarlos en ORFEO.			
El contenido relacionado a este folio, corresponde a 1 CD que por su formato y/o dimensiones, requiere ser consultado en su medio físico y se encuentra al final de esta carpeta			
X			
Otros (observaciones)			
CONSULTAR EN:		CAD-IDU	CAJA No.
OBSERVACIONES (describir características adicionales)			

listado de vías POSIBLE PRESELECCION FDL BOSA 2017 UAERMV							
	CIV	AREACALZAD A	KmCarPrio	EJE VIAL	DESDE	HASTA	DIAGNOSTICO IDU (TIPO INTERVENCION)
1	7001424	870,353	0,2487	KR 86F	CL 50 S	CL 51 S	RH
2	7008138	124,949	0,0357	CL 49C S	KR 87K	KR 87L	RH
3	7001706	181,019	0,0517	KR 88C	CL 62 S	CL 62B S	REH
4	7001723	229,89	0,0657	KR 88C	CL 62B S	CL 62C S	REC
5	7001742	232,844	0,0665	KR 88C	CL 62C S	CL 63 S	REC
6	7001798	581,828	0,1662	KR 88C	CL 63 S	0	PER
7	7001822	136,779	0,0391	KR 88C	CL 66 S	CL 66A S	RUT
8	7001850	320,391	0,0915	KR 88C	CL 66A S	CL 67 S	RUT
9	50008449	624,427	0,1784	KR 88C	CL 59C S	CL 62 S	REC
10	7003286	397,524	0,1136	KR 87C	CL 73 S	CL 73ABIS S	RUT
11	7003316	155,135	0,0443	KR 87C	CL 73ABIS S	CL 73BBIS S	PER
12	7003338	197,654	0,0565	KR 87C	CL 73BBIS S	CL 73BBISA S	RUT
13	7003389	392,363	0,1121	KR 87C	CL 73BBISA S	CL 74 S	RUT
14	7003429	354,619	0,1013	KR 87C	CL 74 S	CL 74BIS S	PER
15	7003463	333,306	0,0952	KR 87C	CL 74BIS S	CL 74A S	RUT
16	7003499	194,691	0,0556	KR 87C	CL 74A S	CL 74B S	PER
17	7008371	973,338	0,2781	CL 73 S	KR 100A	KR 99A	PER
18	7008373	759,92	0,2171	KR 100	CL 65 S	CL 69 S	PER
19	7008374	774,573	0,2213	KR 100	CL 69 S	CL 69A S	RUT
20	7008377	773,287	0,2209	KR 100	CL 71 S	CL 72 S	PER
21	7008378	782,126	0,2235	KR 100A	CL 72 S	CL 73 S	PER
22	7008483	985,489	0,2816	CL 73 S	KR 98B	KR 99A	PER
23	7008515	581,331	0,1661	KR 100	CL 69A S	CL 70A S	RUT
24	7008516	390,656	0,1116	KR 100	CL 70A S	CL 71 S	PER
25	7000146	318,011	0,0909	CL 56F S	KR 99C	KR 99D	REC
26	7000304	487,712	0,1393	KR 93D	CL 50 S	CL 50B S	PER
27	7000424	544,954	0,1557	CL 51 S	KR 92A	KR 93	PER
28	50002726	1046,43	0,2990	CL 50 S	S.E.	KR 95A	PER
29	50006645	640,432	0,1830	KR 93D	CL 49 S	CL 49C S	REH
30	50006706	111,274	0,0318	KR 93D	CL 49D S	CL 50 S	RUT
31	50006707	494,669	0,1413	KR 93D	CL 49C S	CL 49D S	PER
32	7000169	214,255	0,0612	CL 55 S	KR 98D	KR 99	MP
33	7000188	110,843	0,0317	CL 55 S	KR 98C	KR 98D	MR
34	50008673	749,572	0,2142	CL 55 S	KR 99C	0	MP
35	50002915	724,379	0,2070	KR 80I	S.E.	CL 86A S	MP
36	7006343	199,038	0,0569	KR 78C	CL 73BBIS S	TV 78D	PER
37	7006354	248,629	0,0710	KR 78C	CL 73B S	CL 73BBIS S	PER
38	7006903	86,17	0,0246	KR 77M	CL 71D S	TV 77J	PER
39	7006923	233,181	0,0666	KR 77M	DG 71CBISB S	CL 71D S	REH
40	7006870	238,514	0,0681	KR 77M	CL 72 S	CL 72A S	REC
41	7006945	212,424	0,0607	KR 77M	CL 71C S	TV 77L	REH
42	7006875	159,634	0,0456	KR 77M	TV 77IBIS	CL 72 S	REH
43	7006897	280,485	0,0801	KR 77M	TV 77J	CL 71F S	REH
44	7006851	205,403	0,0587	KR 77M	TV 77H	CL 72B S	REH
45	7006862	234,869	0,0671	KR 77M	TV 77I	CL 72ABIS S	REH
46	7006861	521,4	0,1490	CL 72A S	KR 77M	KR 78A	MP
47	7006694	601,31	0,1718	CL 72A S	KR 78A	KR 78C	MP
48	50006632	140,315	0,0401	CL 71A S	DG 71BBISA S	KR 77LBIS	REH
49	50006622	166,164	0,0475	CL 71A S	S.E.	TV 77IBIS	RUT
50	7006511	337,718	0,0965	KR 78C	CL 71C S	CL 71D S	REH
51	7007355	253,095	0,0723	CL 71A S	KR 77J	KR 77L	PER
52	7006698	396,155	0,1132	CL 71A S	TV 78B	KR 78C	RUT

Bogotá D.C., Octubre de 2019



Señor

JUEZ SESENTA (60) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN TERCERA
SECCION TERCERA

E. S. D.

REFERENCIA: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: KENDRY GINETH MERCHÁN MORERA Y OTROS
DEMANDADA: ALCADÍA MAYOR DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DE
EDUCACION DE BOGOTA Y OTROS
EXPEDIENTE: 2019-00094-00

CONTESTACIÓN DEMANDA

CARLOS JOSE HERRERA CASTAÑEDA, identificado con la C.C. No. 79.954.623 de Bogotá y T.P. No. 141.955 del C.S.J., obrando en calidad de apoderado de la parte demandada **BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍAS DISTRITALES DE GOBIERNO, MOVILIDAD Y DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ** conforme al poder que me fue conferido, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda de la referencia en los siguientes términos:

I A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, con fundamento en las razones que se expondrán con este escrito de contestación y el debate probatorio que deberá surtir en este proceso, habida consideración a que mi representada, esto es, **BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍAS DISTRITALES DE GOBIERNO, MOVILIDAD Y DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, no fue la causante del lamentable hecho cuya reparación reclama la parte actora, en tal sentido, téngase en cuenta que el fatal accidente que causó la muerte del menor, fue producto de un accidente de tránsito ocasionado por un tercero, en tales condiciones, no está plenamente demostrado el nexo de causalidad entre el hecho y el presunto daño que reclama la parte actora en cabeza de la administración Distrital, en la medida que se encuentra demostrada la intervención de terceros en la producción de los daños que se reclaman.

II A LOS HECHOS

Doy respuesta a cada uno de los hechos de demanda en el mismo orden de su formulación así:

1. Es una afirmación cierta, de acuerdo con los medios de prueba allegados al proceso.

2. Es una afirmación cierta la existencia del programa al que se refiere la parte actora, pero también lo es que aquella omitió señalar que en desarrollo del programa, la custodia y seguridad de los alumnos beneficiarios del referido programa no es responsabilidad exclusiva de las dependencias administrativas vinculadas al proceso, también es necesaria la interacción activa y oportuna de los acudientes de los estudiantes, ya pues aquellos tienen la obligación de recibir a los alumnos en los puntos de encuentro.
3. En una afirmación cierta, de acuerdo con los medios de prueba aportados al proceso.
4. En una afirmación cierta, de acuerdo con los medios de prueba aportados al proceso.
5. En una afirmación cierta, de acuerdo con los medios de prueba aportados al proceso.
6. Es parcialmente cierto lo afirmado en este hecho, por una parte es verdad que el referido señor Camilo Oliveros fungía como guía en el marco del programa al cole en bici, pero no es cierto que en forma irresponsable hubiese dejado sólo al menor que murió en hechos lamentables, ya que la causa que motivó el hecho de dejar al menor en el punto de encuentro acordado con sus acudientes, obedeció a que aquellos no se hicieron presentes a la hora acordada, circunstancia que implicó que el guía tuviese que continuar con la ruta para impedir el retraso en el acompañamiento y entrega de los demás menores.
7. Es una afirmación cierta, de acuerdo con los medios de prueba allegados al proceso, en efecto, la causa de la muerte del menor fue el hecho de ser atropellado por el vehículo referido en este hecho.
8. Es parcialmente cierto lo afirmado en este hecho, por una parte es verdad que el guía tuvo que dejar al menor junto al CAI de la Policía Nacional – libertad, con el fin de evitar traumatismos en desarrollo del programa al cole en bici, especialmente con el fin de evitar el retraso en la operación del programa, circunstancia que podría afectar a más niños, pero no lo es que no se haya recomendado su cuidado al CAI, se trata de una manifestación de carácter subjetivo carente de soporte probatorio.
9. Es una afirmación cierta, de acuerdo con los medios de prueba aportados al proceso.
10. Es una afirmación cierta la existencia de la respuesta, pero no lo es mi representada haya desconocido o violado normas relativas a evitar accidentes de tránsito, se trata de una conclusión basada en apreciaciones puramente subjetivas de la parte actora.

11. Es una afirmación cierta, de acuerdo con los medios de prueba aportados al proceso.

12. Es una afirmación cierta, sin embargo es bueno resaltar que en el marco de las obligaciones de los acudientes beneficiarios del programa, aquellos tienen el deber de encontrarse en los puntos de encuentro en las horas acoradas, esto con el fin de recibir a sus hijos al momento de la llegada.

13. Es una afirmación cierta, de acuerdo con los medios de prueba aportados al proceso.

14. No es un hecho sino una referencia al contenido del Decreto 594 de 2015.

15. Es cierto

16. Es una afirmación cierta, de acuerdo con los medios de prueba aportados al proceso.

18. Es una afirmación cierta.

19. Es una afirmación cierta, sin embargo debemos aclarar que el link informado al peticionario se encuentra funcionando normalmente.

III

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

La jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina han establecido en reiteradas oportunidades los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual por parte del Estado los cuales son:

1. El hecho, la omisión o extralimitación por parte de la entidad en el cumplimiento de sus funciones como consecuencia de una falla en la prestación del servicio;
2. Que como consecuencia de lo anterior se cause un daño antijurídico, es decir que la víctima no esté obligada a soportar;
3. Un nexo de causalidad entre la falla de la administración y el daño.

Para que exista responsabilidad civil extracontractual por parte de la entidad demandada, se deben configurar estos tres elementos por parte de quien solicita la indemnización. Así entonces, en el caso en concreto no se presenta la falla en el servicio por parte de **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍAS DISTRITALES DE GOBIERNO, MOVILIDAD Y DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, ya

que la administración en la función que le corresponde, esto es, ejercer la adecuada vigilancia y control de los estudiantes con la observancia del deber de custodia a través de los centros educativos, adelanta esta labor dentro del marco de la racionalidad, esto es, que frente a cada hecho en particular, se deben analizar las causas generadoras de los daños que se reclaman.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el régimen de responsabilidad que la parte actora pretende que sea aplicado a este asunto, corresponde a la denominada "falla del servicio" consideramos oportuno aclarar que el referido título, en criterio de este extremo, no se encuentra debidamente acreditado en contra de mi representada, en la medida que tal como se relata en el escrito de demanda, el hecho cierto e indiscutible de la causa del daño, fue un accidente de tránsito provocado por el vehículo automotor de placas SDL-119 que era conducido por parte del señor José Sarvita Pardo Fajardo y no por la Administración Distrital, de manera que está suficientemente demostrado que el referido hecho es la causa eficiente del daño que alega la parte actora.

Bajo las anteriores consideraciones, no se podría responsabilizar de tal hecho a la Administración Distrital, pues condenarla significaría llegar a una tesis que desborda la responsabilidad consagrada en el Art. 90 de la Constitución Política, que comportaría alcanzar un extremo, al considerar con fundamentos distintos a los que soportan tal figura (la responsabilidad), que la Administración tiene una función de ASEGURADOR ABSOLUTO, en la que presuntamente todo lo debe prever y por tanto, siempre habría lugar a atribuir responsabilidad al Estado.

Adicionalmente se debe precisar que es claro para la jurisprudencia y la doctrina que el fundamento de la falla del servicio es perenemente el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, siempre que se den los tres presupuestos a los cuales se hizo referencia en precedencia: vale decir, que el hecho dañoso sea constitutivo de la falla del servicio, un daño antijurídico y el nexo de causalidad entre ese hecho y el daño.

Así pues, en caso de existir culpa por acción u omisión de la víctima, y/o el hecho de un tercero, queda totalmente desvirtuado el primer presupuesto de la falla del servicio, además de constituir aquella un excluyente de responsabilidad.

En efecto, no es posible acceder a las pretensiones planteadas a través de este medio de control en contra de mi representada, habida consideración a que los requisitos necesarios para su procedencia no se encuentran presentes, observemos:

Acción: La Administración Distrital no causó de manera activa el lamentable perjuicio reclamado por la parte actora.

200

Omisión: No obstante el hecho de que en el marco del programa al colegio en bici, el estudiante fue acompañado hasta el punto de encuentro previsto, lo cierto es que los acudientes del menor no cumplieron con su deber de llegar a dicho punto en la hora indicada, tampoco informaron al Colegio o a su guía que presentaban algún inconveniente que les impidiera recoger al menor en el punto previsto – téngase en cuenta además que en el acta de corresponsabilidad suscrita por el acudiente del menor, se incluyó el número de teléfono del guía a cargo de la ruta.

Operación administrativa: No hubo ejecución de una orden emitida por mi representada a través de un acto administrativo que haya causado perjuicio al menor.

Un hecho: No atribuible a una acción, omisión u operación administrativa de la Administración Distrital, tampoco existe otra causa que sea atribuible a mi representada por el infortunado hecho que causó la muerte al menor.

De hecho, en cuanto a la Administración Distrital, si bien es cierto que es su deber velar por la niñez, el daño sufrido por el menor no puede originar responsabilidad en cabeza del Distrito, pues los daños causados y que son tramitados a través de esta solicitud, deben ser ocasionados por una **ENTIDAD ESTATAL** con base en el fundamento de la responsabilidad consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, donde se establece que el Estado deberá responder por el daño antijurídico que cause; por esta razón este extremo considera que no se pueden despachar en favor de la parte actora la pretensiones de la demanda, sólo sería procedente si el Estado de manera activa causa el perjuicio; si por inactividad de las obligaciones propias de la entidad se causa el daño; porque una operación administrativa cause perjuicios o cualquier otra causa que sea imputable a la entidad pública, situación que no se vislumbra en este caso.

No se materializa en el presente caso el nexo causal, al no existir la relación necesaria y eficiente entre el accidente (hecho) y el daño sufrido por la parte acora. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su actividad por acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a aquella por una relación de causa-efecto. De manera que al no ser posible encontrar esa relación, no tiene sentido alguno iniciar y continuar un juicio de responsabilidad.

El nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en cualquiera otro de los regímenes de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite ningún tipo de presunción, como ocurre en este caso, en el que la parte actora falleció como consecuencia de un accidente de tránsito ocasionado por un tercero.

En este caso no aparece demostrado ningún nexo de causalidad, como elemento, entre el actuar de la Administración Distrital, al no presentarse

una relación natural de causa-efecto, que demuestre su culpabilidad como fundamento de responsabilidad, al determinar la valoración subjetiva de su conducta.

Por otra parte, vale la pena abordar el estudio de la responsabilidad en el marco del deber de vigilancia y custodia en instituciones educativas.

En tal sentido, en punto a la responsabilidad de las instituciones educativas, la jurisprudencia ha reiterado que, respecto de los alumnos de la educación básica primaria y secundaria, existe un deber de guarda y cuidado especial que está a cargo de aquellos, que a su vez demanda una garantía de seguridad y vigilancia del comportamiento de los escolares orientada a evitar que éstos se causen daños a sí mismo, lo mismo que a terceros.

En ese sentido se ha destacado que la tutela bajo la cual quedan comprendidos los estudiantes abarca el tiempo durante el cual permanecen en las instalaciones de los planteles e incluso cuando participan en actividades académicas, culturales o recreativas organizadas en el marco del cumplimiento de los deberes de formación integral. En ese sentido, constituye un deber ineludible para las instituciones educativas la adopción de las medidas necesarias para garantizar la integridad física y psicológica de los alumnos que tienen bajo su custodia, así entonces, cada centro educativo adquiere una obligación respecto de las situaciones que puedan presentarse donde se vulneren derechos propios o ajenos.

La anterior alusión se hace a propósito del contenido del artículo 2347 del Código Civil, que es del siguiente tenor:

"(...) ARTICULO 2347. <RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO>. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

(...)

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho. (...)" (negrilla y subrayas fuera de texto)

En armonía con la previsión contenida en la norma en comento, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

"Ahora, este deber de vigilancia se extiende incluso a actividades académicas que tengan lugar por fuera del establecimiento educativo, como el servicio social educativo obligatorio, comoquiera que tal como lo define la Ley 115 de 1993, es un requisito para optar el título de bachiller. Asimismo, dispone el Decreto 1860 de 1994 que los temas de este servicio

deben ser señalados en el proyecto educativo institucional de cada establecimiento educativo. En atención a esto el colegio estableció el programa de súper vigía de la salud de conformidad con la directriz del Ministerio de Educación y la Resolución No. 4210 del 12 de septiembre de 1996 reiteró que el servicio social estudiantil obligatorio hace parte integral del currículo y del proyecto educativo institucional, por lo cual, la Institución Educativa al haber organizado el programa de vigía de la salud en la vereda las chaverras debió garantizar la seguridad de los estudiantes que tenían la obligación académica de asistir a estas jornadas, de modo que debió ejercer funciones de vigilancia frente a cada uno de los estudiantes.

En consideración a lo anterior, en tratándose de estos eventos, el título de imputación por excelencia es el de la falla del servicio, por el desconocimiento del deber de custodia y cuidado que pesa sobre todo establecimiento que imparta el servicio de educación. Este tipo de responsabilidad, cuyo punto de partida normativa es el artículo 2347 del Código Civil, dimensiona una doble connotación, es decir, abarca dos esquemas que le dan origen: por un lado, la responsabilidad indirecta por hechos cometidos por personas a su cargo, que se entiende por aquel deber de determinadas personas (padres, guardadores, directores de colegios), de responder por las actuaciones de quien se encuentra bajo su dependencia y cuidado, y por el otro, la que surge ante una omisión que quebranta la garantía de cuidado sobre quienes están bajo su custodia y subordinación. En el primer caso se responde por el sujeto activo de la conducta; en el segundo, por el afectado con el hecho (sujeto pasivo), ambos encontrados bajo la custodia y cuidado del mediato responsable. Con ello no se dota de objetividad a este tipo de responsabilidad, en tanto el eje teórico que irradia este tópico sólo se explica a partir de desconocimiento a contenidos obligacionales, es decir, se requiere una violación a un deber preexistente, obligación que tiene escenarios de conductas positivas (protección, vigilancia, control), y cuya infracción tiene lugar por un dejar de hacer (omisión), lo que marca el surgimiento de responder, como sucedió en el caso sub examine (...)" (Negrilla y subrayas fuera de texto)

7.5. La Imputación jurídica es el criterio de atribución de la responsabilidad a los diferentes agentes que concurren en las causas del daño.

"(...) La imputabilidad o atribución jurídica se diferencia de la imputación material del daño, por lo que se hace necesario saber a cuál de los agentes de la Administración será la encargada de reparar los perjuicios reclamados.

En todo caso, será el convocante, en la solicitud de conciliación, quien defina, a su juicio, el causante material y la entidad a la que atribuya jurídicamente la obligación de indemnizar a las víctimas por los hechos del caso.

De esta forma, "para la estructuración de la responsabilidad pública no es suficiente la existencia de un daño antijurídico que se imputable al Estado, como lo exige el artículo 90 de nuestra Carta Política, sino que en esta concepción debe haber tres elementos: el daño, la imputación del daño y la obligación de reparar, es decir, que luego de establecido el daño y la imputación hay que resolver afirmativamente la siguiente pregunta: ¿debe responder la persona a la que se le imputó el daño?".

En este punto, se diferencia la causalidad material, al "considerar como causas jurídicas del daño, solo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la

causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, "solo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo".

Al mismo tiempo, en algunos casos la jurisprudencia admite la existencia de una causa exclusiva y, en otros, causas mediatas, concurrentes o indirectas, lo que conduce a moderar el quantum indemnizatorio que debe abonar la Administración, como cuando a la producción del resultado dañoso concurre, junto al actuar de aquella, la conducta de la víctima o de un tercero, con hechos que sin embargo no tengan relevancia suficiente como para romper el nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado aun cuando cooperen a la producción de éste. Así, si conducta o la obligación de cargo de un tercero (otra entidad o persona) interfiere en la relación de causalidad, pero tal interferencia no llega al extremo de neutralizar del todo la responsabilidad contraída por la Administración, pero si a atemperarla, ésta, en su concreción práctica, debe responder al cómputo de las circunstancias concurrentes. Caso en el cual, el Juez será el llamado, en la sentencia, a reconocer una responsabilidad solidaria de las Administraciones y particulares frente al perjudicado.

En este escenario, lo procedente es establecer en la sentencia de reparación directa la proporción por la cual debe responder el Estado y el particular; y en el caso de las entidades públicas, de ser declaradas responsables y condenadas a pagar solidariamente la totalidad del daño a la víctima, tendrán definido el porcentaje por el cual debe responder el particular con el fin de adelantarle el cobro ejecutivo para recuperar la parte que tuvieron que pagar por la responsabilidad de aquel (...)"(Negrilla y subrayas fuera de texto)

DEL CASO EN CONCRETO

De la protección de los niños y niñas y del deber de custodia y cuidado en los establecimientos educativos.

El servicio público de educación es un derecho fundamental, inherente, inalienable y esencial de la persona humana, reconocido expresamente en el artículo 44 de la Carta Política, al consagrar los derechos fundamentales de los niños garantizando, entre otros, el de educación.

El derecho a la educación es por tanto un servicio público mediante el cual se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás valores de la cultura y comprende el conjunto de normas jurídicas, programas curriculares, educación por niveles y grados, los establecimientos educativos, entre otros. Y precisamente, debido al carácter de servicio público es obligación del Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia, garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para el acceso y permanencia en el sistema. Al respecto, en Sentencia del 2 de mayo de 2016, radicado 2004-02224, y en reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado señala: "El centro educativo se erige en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del educando que pudieran lesionar derechos propios o ajenos, es decir que la obligación de cuidado de los maestros con respecto a los alumnos origina responsabilidad de los centros educativos y de los mismos maestros por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar o sufrir, aunque aquellos pueden exonerarse de responsabilidad si demuestran que

actuaron con absoluta diligencia o que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima."

Además de lo anterior, el Consejo de Estado ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para evitar el peligro que éstos puedan sufrir. No obstante, en esas decisiones se ha reconocido que, inclusive en relación con alumnos menores de edad hay lugar a analizar si su conducta contribuyó igualmente a la realización del daño, para disminuir el valor de la indemnización.

Teniendo en cuenta que dicho deber de cuidado y custodia en cabeza de los establecimientos educativos, como garantes de la vida y de la integridad de los estudiantes a su cargo, y la responsabilidad que puede recaer sobre estos por lo que pueda suceder con los estudiantes, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 28 de enero de 2015 (Rad. 30061) aclara lo siguiente: "tratándose de estos eventos, el título de imputación por excelencia es el de la falla del servicio, por el desconocimiento del deber de custodia y cuidado que pesa sobre todo establecimiento que imparta el servicio de educación. Este tipo de responsabilidad, cuyo punto de partida normativa es el artículo 2347 del Código Civil, dimensiona una doble connotación, es decir, abarca dos esquemas que le dan origen: por un lado, la responsabilidad indirecta por hechos cometidos por personas a su cargo, que se entiende por aquel deber de determinadas personas (padres, guardadores, directores de colegios), de responder por las actuaciones de quien se encuentra bajo su dependencia y cuidado, y por el otro, la que surge ante una omisión que quebranta la garantía de cuidado sobre quienes están bajo su custodia y subordinación".

Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que, tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, expediente 15.567, C.P. Enrique Gil Botero.)

En el fallo del 22 de noviembre de 2017 (2004-02535) publicado recientemente, el Consejo de Estado advierte que el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento, es decir, es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos mayores de edad.

Es decir, aunque los centros educativos mantienen el deber de seguridad y cuidado sobre todos los alumnos, es claro que entre más avanzada sea la edad de los mismos, mayor libertad de decisión deberá concedérseles y, por lo tanto, el deber de vigilancia se mantendrá para advertirlos del peligro, prohibirles el ejercicio de actividades que puedan representarles riesgos y rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables.

Así las cosas, se tiene que si bien el fundamento general de la responsabilidad del Estado es el artículo 90 superior, del que se colige el deber de indemnizar el daño antijurídico imputable a la acción u omisión de las autoridades públicas, la aplicación del precepto deberá armonizarse con lo dispuesto por el artículo 2347 del Código Civil, que establece las condiciones en las que el daño será imputable a entidades educativas. Esto es, la responsabilidad por sus propias acciones y omisiones, además de las imputables a aquellos que estuvieren bajo su cuidado. Prevé la norma, además que cesará la responsabilidad de tales personas "si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho". (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B", Proceso: 250002326000200402224 01 (37430), mayo 2 de 2016. Ponente: Conto Díaz del Castillo, Stella).

"Al colegio en Bici" es una modalidad de programa de movilidad escolar que incentiva el uso de la bicicleta como medio de transporte alternativo en niños, niñas, adolescentes y jóvenes de las instituciones educativas distritales de Bogotá. El objetivo principal de "Al Colegio en Bici", es aumentar la proximidad y el acceso al servicio educativo, mediante la adopción de un modelo de movilidad escolar sostenible a través del uso de la bicicleta y la apropiación del espacio público.

Con el objetivo de fortalecer "Al Colegio en Bici", a partir del 2017, la Secretaría de Educación del Distrito se articuló con la Secretaría Distrital de Movilidad-SDM-, mediante el convenio marco No. 4169 de 2016 y el convenio derivado 405 de 2017 (SDM 2017-6), para la reorganización de la ejecución de actividades de esta modalidad de transporte escolar, acorde con las competencias misionales de cada entidad. De esta manera la operación en vía y seguridad vial (acompañamiento a los desplazamientos en rutas de confianza desde el punto de encuentro - Colegio - punto de encuentro y los demás que se programen).

Como se mencionó anteriormente, la Secretaría Distrital de Movilidad tiene a su cargo la operación en vía de la modalidad "Al Colegio en Bici", por tal razón es la entidad encargada de la contratación de los guías y líderes de "Al Colegio en Bici", es decir, no existe ninguna vinculación directa de estos contratistas con la Secretaría de Educación del Distrito.

Así mismo, es importante aclarar que la operación en vía, consiste en el diseño de rutas de confianza y acompañamiento a los estudiantes por parte de los guías, desde un punto de encuentro hasta el Colegio y de regreso al punto de encuentro. En el punto de encuentro el padre de familia o acudiente espera al estudiante para acompañarlo al lugar de residencia, de acuerdo con lo pactado en el Acta de Corresponsabilidad suscrita por los padres o acudientes, el estudiante y el rector de la I.E.D., previo a la entrega de la bicicleta en la modalidad de préstamo.

En este orden de ideas, en el caso bajo estudio, el estudiante se recoge y se deja en el punto de encuentro establecido para dicha ruta, es decir el CAI LIBERTAD, dicho punto es determinado de común acuerdo con el acudiente, ahora bien, específicamente el día de los hechos, al niño se le dejó en el CAI a las 5:45 p.m. para que fuera recogido allí por el acudiente,

según el compromiso establecido en el acta de corresponsabilidad firmada por el acudiente.

No obstante lo anterior, esto es, el deber de los acudientes de llegar en forma puntual al lugar en el que el menor sería entregado, en el caso del accidente que motivó esta controversia, el acudiente del menor no se hizo presente en el punto acordado y como tampoco se informó al Colegio o al guía sobre la imposibilidad o las razones de su inasistencia, el guía no tuvo otra salida distinta que continuar con la ruta diseñada, debido a que era necesario entregar a más niños en otros puntos.

Se precisa que el programa sólo cobija la ruta establecida y no el uso que de la bicicleta haga el estudiante por fuera de dicha ruta. Teniendo en cuenta lo anterior, la entidad se vale de elementos como la programación de las rutas de confianza, que permiten establecer el inicio y fin del acompañamiento por parte de los guías; así pues, en los hechos narrados en la demanda, es claro que la Administración cumplió con el deber de dejar al menor en el lugar acordado, sin embargo., fueron los acudientes del menor quienes no acudieron a recoger al menor, en contravía con lo acordado en el acta de corresponsabilidad y con su obligación de cuidado.

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia debe insistirse que la **SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL**, no tiene responsabilidad en los hechos que son objeto del medio de control Reparación Directa de la referencia.

III
EXCEPCIONES

Como consecuencia de los presupuestos expuestos en el capítulo que precede, me permito proponer las siguientes excepciones de fondo:

1. EXCEPCIONES DE FONDO. -

CULPA EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE DE UN TERCERO

De conformidad con la información recolectada y que igualmente se plantea en las documentales aportadas junto con la demanda, los daños sufridos por el estudiante BREINER ESTIVEN MERCHAN, fueron el resultado directo de un accidente de tránsito, ocasionado por un tercero que no hace parte de la Administración Distrital, en consecuencia, esta situación produce la exoneración total por parte del estado frente a la responsabilidad que se le endilga.

Así las cosas, el hecho ocurrido no se produjo como consecuencia de una falla por omisión en el cumplimiento de la obligación de vigilancia y control sobre los alumnos, sino por causa de una conducta de un tercero.

En efecto, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en este juicio de responsabilidad. Además debe tenerse en cuenta que la parte actora tampoco dirige su reclamación en contra del

causante del daño, lo hace únicamente en contra de la administración Distrital, esta precisión resulta importante en la medida que Jurídicamente solo es tercero alguien extraño no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria.

La jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración, es necesario que se encuentren presentes los siguientes elementos:

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

Así las cosas, para que prospere este medio exceptivo, el hecho del tercero debe ser causa exclusiva única y determinante del daño para que se convierta en exoneratorio de responsabilidad; Ahora bien, en el evento en que el hecho del tercero aparezca junto con el actuar del demandado como concausa en la producción del daño, lo que se genera es una solidaridad entre ellos como coautores del daño tal como lo establece el artículo 2344 del Código Civil.

En este orden de ideas, la intervención del vehículo automotor que causó el daño rompe por completo con el nexo de causalidad que la parte actora pretende atribuirle a mi representada, circunstancia que dicho sea de paso, impide que se determine la responsabilidad del hecho en cabeza de la administración Distrital.

El guía contratado para acompañar a los estudiantes, se encontró ante un hecho al que no podía resistirse, que era no continuar con la entrega de los demás niños a su cargo.

Finalmente, reiteramos que en este caso, el eximente de responsabilidad que se plantea debe prosperar en la medida que el accidente de marras ocurrió en lugar distinto al punto de encuentro señalado en la ruta y por el hecho de una actividad peligrosa – conducción, así se deriva del informe policial de accidente de tránsito No. A000645070 de septiembre 21 de 2016, anexo a este escrito de contestación.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN DISTRITAL

Como se ha venido exponiendo, la Administración Distrital no tuvo ninguna relación ni responsabilidad frente al hecho causante del daño, cuya reparación se demanda, pues el desafortunado incidente que sufrió el joven demandante fue producto de un accidente de tránsito, esto es, fue producto de un hecho causado por un tercero.

Siendo esto así, no existe obligación alguna de la entidad que represento frente al hecho ocurrido y generador del daño, y en consecuencia, no

existe obligación de reparar un perjuicio o daño que no ha causado ni ha intervenido de manera alguna en su ocurrencia, pues mi mandante es totalmente ajena, tanto a la ocurrencia de los hechos, como a la obligación de indemnizar.

Lo anterior sin perjuicio de recordar que en este caso, los padres del menor también tenían la obligación de velar por su hijo, acudiendo al lugar indicado para recogerlo o en su defecto, si se encontraban ante una verdadera razón que les impidiese hacerse presentes, tenían el deber de informar al colegio o al guía, ya que su número de contacto era conocido y estaba registrado en el acta de corresponsabilidad, justamente con el fin de evitar situaciones como la que se presentó, vale decir, que no asistieron al lugar indicado para recoger el niño.

INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO

Como ya se indicó previamente, en este asunto está demostrado que la causa eficiente del daño que condujo a la muerte del menor, fue producto de un accidente de tránsito que se originó con el vehículo de placas SDL-119 que era conducido por parte del ciudadano JOSÉ SARAVITA PARDO FAJARDO.

Así las cosas, como quiera que el accidente de tránsito en mención fue la causa del daño, este juicio debe adelantarse con la comparecencia del propietario del referido automotor, así como también la persona que lo conducía, al tratarse del responsable directo de los hechos que reclama la parte actora.

FALTA DE IMPUTABILIDAD AL DISTRITO CAPITAL

Este medio se formula con base en que el daño que se reclama, a pesar de su existencia y que es posible que incluso pueda considerarse como antijurídico, no es imputable a la administración, debido a que en el mismo concurren hechos ajenos a mi representada; es el caso del accidente de tránsito ocasionado por un tercero y a que el acudiente del menor encargado de recoger al menor no se hizo presente en el punto indicado para tales efectos.

El hecho particular consistente en que el menor no fue recogido a tiempo por parte de su acudiente, siendo su obligación, conllevó a que el guía encargado se encontrara en una circunstancia imprevisible hasta entonces e irresistible también, porque en su condición de guía tenía la obligación de llevar a los demás niños del programa hasta su lugar de destino, evitando de esta forma causar más traumatismos al recorrido.

LA GENÉRICA O INNOMINADA.-

Solicito al señor Juez que se sirva declarar probada cualquier otra excepción que resulte demostrada en el curso del proceso.

277

**IV
PRUEBAS**

Solicito se tengan como pruebas a favor de la parte que represento las aportadas con la demanda y las que se allegan con este escrito de contestación en un (01) CD – medio magnético y documentales

INTERROGATORIO DE PARTE

Con el fin de aclarar y dilucidar los hechos de la demanda, solicito de manera respetuosa decretar el interrogatorio de KENDRY GINETH MERCHAN MORERA, en su condición de acudiente del menor Breiner Merchán.

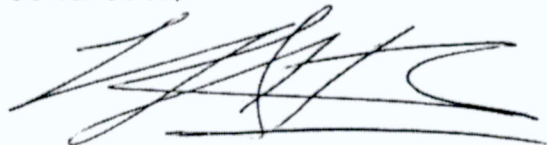
V. NOTIFICACIONES.

Para efectos de notificaciones a la entidad que represento o al suscrito suministro los siguientes datos:

A la entidad en la represento, SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, en la Av. El Dorado No. 66 - 63 de Bogotá.

Al suscrito en la Carrera 18 No. 137-53 Tercer piso de la ciudad de Bogotá o al Correo electrónico del apoderado: chepelin@hotmail.fr

Señor Juez,



CARLOS JOSE HERRERA CASTAÑEDA
C.C. No. 79.954.623 de Bogotá
T.P. No. 141.955 del C.S.J.

Señor
JUEZ SESENTA (60) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E mail: jadmin60bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REFERENCIA.	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN.	11001-3343-060-2019-00094-00
DEMANDANTE.	KENDRY GINETH MERCHÁN MORERA Y OTROS
DEMANDADO.	ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, ALCALDÍA MENOR DE LA LOCALIDAD DE BOSA, INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ Y SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD
LLAMADA EN GARANTÍA.	ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. antes ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO.	<u>CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA Y A LA DEMANDA SUBSANADA</u>

JAIME ENRIQUE HERNÁNDEZ PÉREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número No 79.938.138 expedida en Bogotá, acreditado con la tarjeta profesional de abogado número 180.264 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la Compañía **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT. 860.002.534-0, sociedad comercial vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, representada legalmente por la doctora **NELLY RUBIELA BUITRAGO LÓPEZ**, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía número 52.190.654 expedida en Bogotá, dentro del proceso de la referencia, procederé a contestar el llamamiento en garantía presentado por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y a contestar la demanda subsanada incoada por la señora KENDRY GINETH MERCHÁN MORERA y otros, para que procesalmente se disponga lo pertinente.

CAMBIO DE RAZÓN SOCIAL ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA AHORA ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

Me permito poner en conocimiento del Despacho y de las partes que, mediante Escritura Pública No. 00152 del 1 de febrero de 2020, otorgada en la Notaria Cuarenta y Tres (43) del Círculo de Bogotá, inscrita el 4 de febrero de 2020 bajo el número 02549325 del libro IX, la sociedad ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. (antes QBE SEGUROS S.A.) cambió su nombre por el de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

Adjunto a la presente contestación, Cámara de Comercio, en el cual consta la operación antes mencionada.

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS “HECHOS” DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto a los hechos planteados por el apoderado del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU en el llamamiento en garantía admitido por el Despacho, respetuosamente manifiesto lo siguiente:

AL HECHO “1.”. Es parcialmente cierto. Explico: Es cierto que entre el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., se contrató la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 00070534243, en el que figuran como coaseguradores AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. Sin embargo, se aclara que la póliza tenía una vigencia comprendida entre el 18 de

octubre de 2016 hasta el 19 de octubre de 2018 y no hasta el 9 de marzo de 2018, como lo indicó el apoderado en el llamamiento en garantía.

Ahora bien, se estipuló como objeto del contrato: *“Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que cause el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU - Transmilenio a terceros; generados como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual originada dentro o fuera de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades o en lo relacionado con ella, lo mismo que los actos de sus empleados y funcionarios en todo el territorio nacional.”*

AL HECHO “2.”. Es cierto que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU fue demandado por el KENDRY GINETH MERCHÁN MORERA. Sin embargo, no le consta a mi representada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el presunto accidente, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “3.”. No le consta a mi representada, si el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA fue como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 21 de septiembre de 2017, considerando que son hechos ajenos a mi representada de los cuales no se tiene conocimiento, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “4.”. No le consta a mi representada, considerando que son hechos ajenos a mi representada y que deberán ser probados en el proceso, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA “SOLICITUD DEL LLAMAMIENTO Y FUNDAMENTOS” DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto al llamamiento en garantía al que hace referencia el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, manifiesto que me opongo a las pretensiones elevadas por la llamante en garantía, considerando que:

Cualquier responsabilidad de mi representada deberá ser probada y está supeditada a las condiciones del contrato de seguro que establece expresamente cuáles son las coberturas de la póliza, sus límites, y las exclusiones, de manera que en el hipotético e improbable caso de que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU resultara condenado en el proceso, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. entraría a indemnizar de conformidad con lo establecido en la carátula de la póliza, sus anexos y el condicionado general que la rige.

Ahora bien, teniendo en cuenta el material probatorio aportado en la demanda, no se encuentra probado que el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA (q.e.p.d.), sea como consecuencia de una falla en el servicio por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, razón por la cual, no es procedente afectar la póliza de responsabilidad civil contratada con mi representada.

Por estas razones, debemos tener en cuenta la determinación del riesgo asegurado, la prueba de su realización, las exclusiones establecidas en la póliza, su vigencia, los valores asegurados, los límites de indemnización y, en general, lo que se establece en las condiciones generales y particulares de la póliza, sus modificaciones o adiciones y en las normas que regulan el contrato de seguro.

III. EXCEPCIONES DE FONDO O MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

3.1. AUSENCIA DE PRUEBA DE OCURRENCIA DEL SINIESTRO

Nuestro ordenamiento jurídico señala que el siniestro es la realización del riesgo asegurado¹. Así las cosas, la cobertura o riesgo² asegurado, entendido como el peligro que amenaza la vida o patrimonio de

¹ Código de Comercio, art. 1072 - “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

² J. EFREN OSSA G., “Tratado elemental de seguros”, Medellín, Colombia, 1956, pág. 3.

las personas y que se pretende afectar en el presente asunto, es la de responsabilidad civil extracontractual, hecho que indefectiblemente entraña la existencia de una actuación realizada por el asegurado con la que se haya ocasionado un daño a un tercero y en el que exista un nexo de causalidad que determine que su actuación incidió de manera directa, exclusiva y determinante en el perjuicio ocasionado.

Es claro que en el caso que nos ocupa, la parte demandante deberá probar la existencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil³, de los que pueda inferir una responsabilidad de nuestro asegurado⁴, así como la de demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida⁵ de cara al contrato de seguro, requisitos⁶ sin los cuales, mi representada no podría realizar erogación alguna.

De acuerdo con lo estipulado en el contrato de seguro y en sus condiciones generales y particulares, no ha ocurrido siniestro alguno dentro de los riesgos asegurados por la póliza número 000706534243, considerando que el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA (q.e.p.d.), no fue como consecuencia de una acción u omisión por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, por el contrario, se evidencia que el lugar donde se presentó el accidente de tránsito del 21 de septiembre de 2017, se encontraba bajo la competencia del Fondo de Desarrollo Local de Bosa desde el 6 de julio de 2017, quien reservó el tramo vial para efectuar las obras de reconstrucción, aunado a que, en la Fiscalía Treinta y Tres (33) Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal, se adelanta investigación por el delito de homicidio culposo en contra del señor JOSÉ SERVITA PARDO FAJARDO conductor del vehículo tipo camión de servicio público con placas SDL-119, por los hechos ocurridos en el accidente de tránsito del 21 de septiembre de 2017.

Como se manifestó anteriormente, no se realizó el riesgo asegurado y en este sentido, no puede hablarse de la ocurrencia de siniestro, condición necesaria para hacer surgir la obligación del asegurador en el pago de la indemnización.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se ha acreditado la responsabilidad de nuestro asegurado y la cuantía de los perjuicios que aduce haber sufrido la parte demandante, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no tiene obligación indemnizatoria en virtud de lo determinado en el contrato de seguro.

3.2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR RUPTURA DEL NEXO CAUSAL OCASIONADA POR EL HECHO DE UN TERCERO

La estructuración de la responsabilidad civil está sujeta a la demostración de la existencia de tres elementos a saber: conducta (bien sea por acción u omisión), daño y nexo causal entre una y otra. La carga de la prueba sobre la existencia de estos elementos y sobre la cuantía del daño recae en el proceso sobre la parte demandante.

Observando los hechos que dan objeto al presente proceso y el material probatorio que se ha recaudado, se observa que no existe prueba alguna que lleve a concluir que la causa adecuada de los daños presuntamente sufridos por la parte actora se haya derivado de una acción u omisión por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU.

Es importante indicar que, la Secretaría Distrital de Movilidad, fue la entidad que designó al señor CAMILO OLIVEROS como guía acompañante de la ruta de confianza dentro del proyecto “AL COLEGIO EN BICI” realizado por el Colegio Orlando Higueta jornada de la tarde, razón por la cual, la entidad es la directamente responsable de las acciones u omisiones realizadas por parte de sus contratistas, en el entendido que, el señor OLIVEROS debía velar por el cuidado del grupo de estudiantes a su cargo,

³CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

⁴ Clausulado General de Póliza de Responsabilidad Civil Transporte de Pasajeros – numeral 18. *PAGO DE LA INDEMNIZACION*. QBE SEGUROS S.A. reconocerá al beneficiario del seguro la indemnización que corresponda, dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha en que se formalice la solicitud de indemnización acreditando la responsabilidad del asegurado y la cuantía del daño indemnizable...” (Subraya ajena al texto).

⁵ Código de Comercio, art. 1077 - *CARGA DE LA PRUEBA*. “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso...”

⁶ Clausulado General de Póliza de Responsabilidad Civil Transporte de Pasajeros – numeral 22. *PRUEBA DEL SINIESTRO Y SU CUANTÍA*. “Corresponde al beneficiario del seguro aportar los documentos e información que acreditan la ocurrencia del siniestro y la cuantía del perjuicio cuya indemnización se pretende.”

garantizando la entrega de los menores de edad a sus padres o acudientes autorizados en el punto de encuentro previamente pactado.

Por otra parte, se debe resaltar que, el accidente de tránsito fue como consecuencia del choque entre el menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA, quien se desplazaba en bicicleta y el vehículo tipo camión de servicio público con placas SDL-119 conducido por el señor JOSÉ SERVITA PARDO FAJARDO, quien de acuerdo con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, fue codificado con la causal No. 157 que equivale a OTRA y se especifica en las observaciones como: *“PÉRDIDA DE CONTROL POR CIRCUNSTANCIAS MATERIA DE INVESTIGACIÓN”*.

Es importante resaltar que en la Fiscalía Treinta y tres (33) Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal, se adelanta investigación con radicado número 110016000028201702661 por el delito de homicidio culposo en contra de JOSÉ SERVITA PARDO FAJARDO, conductor del vehículo anteriormente mencionado, razón por la que existe la causal de exclusión de responsabilidad denominada *“hecho de un tercero”*.

Ahora bien, es preciso indicar que, de acuerdo con la respuesta al oficio de comunicación SDM: 101892-S-2018-64673 emitida por la Subsecretaria Servicios de la Movilidad, se manifiesta:

“...Ergo, cuando los estudiantes llegan al punto de encuentro más cercano a su hogar y acordado con los acudientes, finalizan el recorrido de la ruta de confianza acompañada por guías del proyecto “Al Cole en Bici” y según el acuerdo de corresponsabilidad, los acudientes asumen la responsabilidad de los estudiantes en los puntos de encuentro.

***Así las cosas, los guías acompañan a los estudiantes en la ruta de confianza y en el caso de que padres o acudientes no recojan a los niños en los lugares establecidos como puntos de encuentro, los guías continúan con el recorrido establecido, conforme a que su obligación no es asumir las responsabilidades de Padres o Acudientes, limitándose al acompañamiento en ruta. Si padres o acudientes no se presentan en el punto de encuentro y estos no se comunican con el guía para informar tal situación, el estudiante deberá esperarle en el Punto de Encuentro, el cual es un lugar seguro como lo es el CAI la Libertad; si el estudiante se desplaza a otro lugar, lo hará bajo la responsabilidad de sus Padres y Acudientes por cuenta de su obligación suscrita en el Acta de corresponsabilidad suscrita.”** (Negrilla fuera de texto)*

Conforme a lo anterior, es preciso señalar que el apoderado de la parte actora manifestó en el hecho sexto de la demanda que: *“los acudientes del menor sufrieron un retraso en su encuentro”*, es decir, que a la hora previamente pactada, los padres del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (q.e.p.d.) no se hicieron presentes para recibir al menor, aunado a que, tampoco se allegó prueba al proceso en el que se pudiera determinar que estos se comunicaron con el guía para informar su demora, razón por la cual, se puede inferir que, el menor al quedarse solo, tomó la decisión de emprender el viaje de regreso a su casa produciéndose así, el accidente de tránsito en el que lamentablemente perdió la vida, por lo anterior, se evidencia una total responsabilidad por parte de los padres o acudientes del menor en la producción del accidente.

Finalmente, se resalta al Despacho que, el lugar donde se presentó el accidente de tránsito del 21 de septiembre de 2017 se encontraba bajo la competencia del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, tal como lo manifiesta el apoderado del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU en su contestación:

*“...previa consulta del Sistema de información Geográfica SIGIDU, para el 21 de septiembre de 2017 el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a **la Carrera 88 C entre la calle 69C sur y la calle 62 sur – calzada única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encuentra reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa según el oficio con radicado IDU 20175260471092 del 6 de julio de 2017 y que se anexa a esta contestación, pues es el Fondo de Desarrollo Local de Bosa quien desde el 6 de julio de 2017 reservó el tramo vial para efectuar obras de reconstrucción.**, que es donde se encuentra ubicado el lugar de los hechos de esta demanda, el cual no fue intervenido por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU, por no ser de su competencia por estar asociado a la malla local, en virtud de lo anterior el mantenimiento del espacio público del sector en consulta es competencia del Fondo de Desarrollo Local de Bosa.” (Negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no tiene obligación indemnizatoria en virtud de lo determinado en el contrato de seguro.

3.3. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL COMO ELEMENTO ESTRUCTURANTE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La jurisprudencia ha sido clara en afirmar que el nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados⁷.

Frente al daño que la parte demandante pretende sea resarcido a través de esta acción, esto es el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA (q.e.p.d.), tenemos que su deceso no fue como consecuencia de una acción u omisión por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, por el contrario, se evidencia que el lugar donde se presentó el accidente de tránsito del 21 de septiembre de 2017, se encontraba bajo la competencia del Fondo de Desarrollo Local de Bosa desde el 6 de julio de 2017 quien reservó el tramo vial para efectuar las obras de reconstrucción, aunado a que, en la Fiscalía Treinta y Tres (33) Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal, se adelanta investigación por el delito de homicidio culposo en contra del señor JOSÉ SERVITA PARDO FAJARDO, conductor del vehículo tipo camión de servicio público con placas SDL-119, por los hechos ocurridos en el accidente de tránsito del 21 de septiembre de 2017.

Es de resaltar que, no se encuentra acreditada la relación fáctica entre el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA (q.e.p.d.) y la actuación del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, considerando que, el lugar donde se presentó el accidente de tránsito no fue intervenido por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU, al contrario, se encontraba reservado para el Fondo de Desarrollo Local de Bosa por ser este de su competencia desde el 6 de julio de 2017.

Ahora bien, teniendo en cuenta el material probatorio aportado en la demanda, no se encuentra probado que el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA (q.e.p.d.), sea como consecuencia de una falla en el servicio por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU.

De acuerdo con lo anterior, respetuosamente manifiesto que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no está llamada a cancelar suma alguna relacionada con las pretensiones de la demanda.

3.4. DELIMITACIÓN DE LOS RIESGOS AMPARADOS POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, EXTENSIÓN DE LA COBERTURA Y EXCLUSIONES ESPECÍFICAS DE COBERTURA

De acuerdo con el principio de indemnización⁸, los seguros de daños serán contratos de indemnización, jamás podrán ser fuente de enriquecimiento.

En el caso particular y de acuerdo con los hechos presentados en la demanda, se pretende afectar el amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual, esto quiere decir que la cobertura se circunscribe únicamente a los riesgos relacionados en el caso en que se logre probar la existencia de los elementos estructurantes de esta clase de responsabilidad civil y su cuantía.

Respecto al amparo mencionado, se resalta que el Condicionado General de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, establece que la aseguradora indemnizará los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que cause el asegurado a terceros⁹.

⁷ Consejo de Estado, sentencia del 27 de abril de 2011, Consejera Ponente. Gladys Agudelo Ordoñez.

⁸ Código de Comercio, art. 1088. *CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO*. “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

⁹ Condiciones Particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243, *Coberturas Básicas* – “Queda expresamente acordado y convenido, que mediante la presente póliza la aseguradora ampara los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, que cause el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU - Transmilenio a terceros; generados como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual originada dentro o fuera de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades propias a su objeto social o en lo relacionado con ellas, incluidos los actos de sus empleados y funcionarios en el desarrollo de funciones propias a tal carácter...”

Respecto a los amparos que eventualmente se podrían afectar, se resalta que la carátula de la póliza y el Condicionado General que rige el contrato de seguro establecen sus límites, condiciones, exclusiones y, en general, los términos en los cuales fueron otorgados.

Por las razones expuestas, de manera respetuosa reitero que, en el hipotético e improbable caso de una condena, debe tenerse en cuenta cuáles son los amparos, las extensiones y las exclusiones a la cobertura establecidos en el contrato de seguro expedido por ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

3.5. LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR

Para que nazca para el Asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios que se derivan del incumplimiento total o parcial de un contrato de seguro debe existir un siniestro o realización del riesgo asegurado¹⁰.

Una vez sea verificada la existencia del siniestro, y para efectos de determinar la responsabilidad del asegurador, éste no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada¹¹.

Respecto al monto de la indemnización en el seguro de daños, la jurisprudencia ha señalado que, en caso de presentarse un riesgo, no se puede reclamar del asegurador una suma mayor a la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuera mayor¹².

Dentro de la carátula de la póliza de responsabilidad civil extracontractual expedida por mi representada, se establece el límite del valor asegurado relacionado con el amparo que se pretenden afectar, de manera que ese límite determina el valor máximo al que puede resultar condenada la Aseguradora en caso de que se pruebe la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Teniendo en cuenta lo anterior, resalto de manera respetuosa que en el hipotético e improbable caso de una condena debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica del Contrato de Seguro mencionado y que el mismo está concebido legalmente para asegurar el pago de la suma correspondiente al valor probado, y hasta el límite del valor asegurado.

3.6. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA

Luego de la revisión juiciosa de los documentos que reposan en el expediente se puede afirmar que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no tiene obligación indemnizatoria derivada de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 000706534243, considerando que no existen pruebas de la realización del riesgo asegurado ni de la cuantía de la pérdida o daño que dice haber sufrido la parte actora.

De acuerdo con lo anterior, respetuosamente manifiesto que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no está llamada a cancelar suma alguna relacionada con las pretensiones de la demanda.

3.7. EXISTENCIA DE COASEGURO

En la carátula de la póliza se establece que QBE SEGUROS S.A. (hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.) tiene un porcentaje de participación del seguro en un 45%, razón por la que, en el hipotético caso de encontrarse probada la responsabilidad de mi asegurada, sólo indemnizaría en lo correspondiente al porcentaje mencionado, correspondiendo el 55% restante del seguro a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y a AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.

De manera que, las responsabilidades de las aseguradoras AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. y ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. antes QBE

¹⁰ Código de Comercio, art. 1072 - “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

¹¹ Código de Comercio, art. 1079 - “El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”

¹² CSJ, Sentencia 5065 de julio 22 de 1999, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

SEGUROS S.A. respecto del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, son de **carácter conjunto y no solidario**, es decir, que su responsabilidad se extiende hasta concurrencia de su porcentaje de participación.

Es así como el artículo 1092 del Código de Comercio¹³ indica que los aseguradores no tienen obligaciones ni derechos solidarios frente al asegurado.

Teniendo en cuenta lo anterior, resalto de manera respetuosa que en el hipotético e improbable caso de una condena debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica del Contrato de Seguro mencionado y que el mismo está concebido legalmente para asegurar el pago de la suma correspondiente al valor probado y hasta el límite del valor asegurado.

3.8. LAS QUE RESULTEN PROBADAS EN EL PROCESO (GENÉRICA, ECUMÉNICA O INNOMINADA)

De conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso¹⁴, comedidamente se solicita que en caso de que el Despacho halle probados hechos que constituyan alguna excepción, la reconozca oficiosamente.

IV. RESPUESTA A LO RELACIONADO EN EL ACÁPITE DENOMINADO “HECHOS U OMISIONES EN QUE SE FUNDAMENTA LA ACCIÓN” DE LA DEMANDA SUBSANADA

Respecto a los hechos planteados por la parte demandante manifiesto lo siguiente:

AL HECHO “PRIMERO”: No le consta a mi representada lo manifestado en este numeral por ser un hecho ajeno a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “SEGUNDO”: No le consta a mi representada lo manifestado en este numeral por ser un hecho ajeno a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “TERCERO”: No le consta a mi representada, considerando que son hechos ajenos a mi mandante de los cuales no tiene conocimiento, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “CUARTO”: No le consta a mi representada, considerando que son hechos ajenos a mi mandante, aunado a que contiene apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “QUINTO”: No le consta a mi representada, considerando que es un hecho ajeno a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “SEXTO”: No le consta a mi representada, considerando que son hechos ajenos a mi mandante, aunado a que contiene apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “SEPTIMO”: No le consta a mi representada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se ocurrió el accidente en el que lamentablemente falleció el menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (q.e.p.d.) ni las demás afirmaciones contenidas en este hecho, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

¹³ Código de Comercio, art. 1092. *INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS*. “En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”. (Negrilla ajena al texto)

¹⁴ Código General del Proceso, art. 282. *RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES*. “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (...)”

AL HECHO “OCTAVO”: No es un hecho lo relatado en este numeral, considerando que contiene apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “NOVENO”: No es un hecho, toda vez que corresponde a la transcripción parcial del derecho de petición Un. E-2018-56753 radicado por el apoderado de la parte actora ante la Secretaría Distrital de Educación, frente al cual, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “DECIMO”: Este hecho está presentado de manera antitécnica considerando que no cumple con los requisitos del artículo 82¹⁵ del Código General del Proceso, por esta razón, me permito manifestarme separadamente respecto de cada una de las afirmaciones realizadas por el apoderado de la parte demandante:

No es un hecho, toda vez que corresponde a la transcripción parcial de la respuesta al derecho de petición por parte de la Secretaría Distrital de Educación y que se encuentra con radicado número S-2018-80206, frente al cual, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Las demás afirmaciones relacionadas en este numeral contienen apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, por tal razón me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “ONCE”: Este hecho está presentado de manera antitécnica considerando que no cumple con los requisitos del artículo 82 del Código General del Proceso, por esta razón, me permito manifestarme separadamente respecto de cada una de las afirmaciones realizadas por el apoderado de la parte demandante:

No es un hecho, toda vez que corresponde a la transcripción parcial de la respuesta al derecho de petición por parte de la Subsecretaría Servicios de Movilidad y que se encuentra con radicado número SDM-DCV-73749-2018, frente al cual, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Las demás afirmaciones relacionadas en este numeral contienen apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, por tal razón me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “DOCE”: No le consta a mi representada lo manifestado en este numeral por ser un hecho ajeno a mi mandante, aunado a que contiene apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “TRECE”: No es cierto, aunado a que contiene apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante.

Es importante aclarar que la jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata¹⁶.

De manera que, no puede considerarse que el deterioro de la capa asfáltica haya sido la posible causa generadora del accidente, ya que estaríamos frente a una teoría de la equivalencia de las condiciones, donde todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran como causantes del hecho y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder, teoría que se le rechaza por su inaplicabilidad práctica porque permitiría buscar responsables hasta el infinito¹⁷.

¹⁵ Código general del Proceso, art. 82 - *REQUISITOS DE LA DEMANDA*. “Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

1. La designación del juez a quien se dirija.

2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).

3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.

4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.

5. **Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.** (...)” (Negrilla y subrayado ajeno al texto)

¹⁶ Consejo de Estado, sentencia del 27 de abril de 2011, M.P. Gladys Agudelo Ordoñez.

¹⁷ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2ª edición. Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246.

AL HECHO “CATORCE”: No le consta a mi representada lo manifestado en este numeral por ser un hecho ajeno a mi mandante, aunado a que contiene apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “QUINCE”: No le consta a mi representada lo manifestado en este numeral por ser un hecho ajeno a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “DEICISEIS”: Este hecho está presentado de manera antitécnica considerando que no cumple con los requisitos del artículo 82 del Código General del Proceso, por esta razón, me permito manifestarme separadamente respecto de cada una de las afirmaciones realizadas por el apoderado de la parte demandante:

No es un hecho, toda vez que corresponde a la transcripción parcial de las manifestaciones de los apoderados convocados a la audiencia de conciliación extrajudicial realizada el 4 de octubre de 2018 ante la Procuraduría Séptima Judicial II para Asuntos Administrativos.

Las demás afirmaciones relacionadas en este numeral contienen apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, por tal razón me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “DIECIOCHO”: (sic) Es cierto, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso.

AL HECHO “DIECINUEVE”: No le consta a mi representada lo manifestado en este numeral por ser un hecho ajeno a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO “VEINTE”: No le consta a mi representada lo manifestado en este numeral por ser un hecho ajeno a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

V. RESPECTO AL ACÁPITE DENOMINADO “PRETENSIONES” DE LA DEMANDA SUBSANADA

Debo indicar de manera respetuosa que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos expuestos en el presente documento.

AL “PRIMERO”: Me opongo a la declaración solicitada considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles de la responsabilidad de los demandados, por los daños y perjuicios que manifiesta haber sufrido la parte demandante.

AL “SEGUNDO”: Me opongo a la condena solicitada, considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles de la responsabilidad de los demandados, por los daños y perjuicios que manifiesta haber sufrido la parte demandante.

AL “TERCERO”: Me opongo a la condena solicitada, considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles de la responsabilidad de los demandados, por los daños y perjuicios que manifiesta haber sufrido la parte demandante.

AL “CUARTO”: Me opongo a la condena solicitada, considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles de la responsabilidad de los demandados, por los daños morales que manifiesta haber sufrido la parte demandante.

Respecto de los **Daños Morales**, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación No 05001233100019990205901 (40057) del 3 de octubre de 2016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, señaló lo siguiente frente al reconocimiento de daños de orden moral:

“Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.”

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

AL “QUINTO:”. Me opongo a la condena solicitada, considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles de la responsabilidad de los demandados, por los daños a la vida de relación que manifiesta haber sufrido la parte demandante.

En el caso particular, la parte demandante pretende el pago de cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigente como pago indemnizatorio a título de **Daño a la Vida de Relación**; sin embargo, de conformidad con las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales, ya no es procedente referirse al daño a la vida de relación, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud, la cual se encuentra prevista única y exclusivamente para la víctima directa y de acuerdo con la gravedad de la lesión.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha reconocido tres tipos de perjuicios inmateriales: i) Perjuicio moral; ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales y iii) Daño a la salud, por lo anterior, no es procedente la indemnización de este tipo de perjuicio, por lo cual se solicita respetuosamente al Despacho no acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio.

AL “SEXTO:”. Me opongo a la condena solicitada considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles de la responsabilidad de los demandados por los perjuicios materiales que manifiesta haber sufrido la parte demandante.

En el caso particular, la parte demandante pretende el pago de sesenta y tres (63) salarios mínimos mensuales legales vigentes como pago indemnizatorio a **título de lucro cesante futuro**; sin embargo, la jurisprudencia ha indicado que, para el reconocimiento de una indemnización de lucro cesante cuando se trata de menores de edad, se encuentra supeditado a que haya prueba de que este iba a percibir con grado de certeza unos ingresos a partir de su mayoría de edad, de lo contrario, se trata de una situación hipotética y eventual no susceptible de ser indemnizada.¹⁸

AL “SEPTIMO:”. Me opongo a la condena solicitada, considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles de la responsabilidad de los demandados, por los daños morales que manifiesta haber sufrido la parte demandante.

Ahora bien, frente a la reparación de perjuicios inmateriales respecto de YEISVER LEANDRO CASTIBLANCO MORERA en calidad de tío del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (q.e.p.d.), debo resaltar que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que, para las relaciones afectivas en tercer (3) nivel, se requerirá también la prueba idónea que acredite la relación afectiva entre el demandante y la víctima, razón por la cual, de manera respetuosa se solicita al Despacho no acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio.

AL “OCTAVO:”. Me opongo a la condena solicitada, considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles de la responsabilidad de los demandados, por los daños que manifiesta haber sufrido la parte demandante.

En el caso particular, la parte demandante pretende el pago de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la señora ANA ISABEL MORERA ALMONACID quien representa a su menor hijo YEISBER LEANDRO CASTIBLANCO MORERA como pago indemnizatorio a título de

¹⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejera Ponente: María Adriana Marín Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00462-01(46256)

Daño a la Vida de Relación; sin embargo, de conformidad con las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales, ya no es procedente referirse al daño a la vida de relación, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud, la cual se encuentra prevista única y exclusivamente para la víctima directa y de acuerdo con la gravedad de la lesión. Ahora bien, el Consejo de Estado ha reconocido tres tipos de perjuicios inmateriales: i) Perjuicio moral; ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales y iii) Daño a la salud, por lo anterior, no es procedente la indemnización de este tipo de perjuicio, por lo cual se solicita respetuosamente al Despacho no acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio.

AL “NOVENO:”. Me opongo a la condena solicitada, considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles de la responsabilidad de los demandados, por los daños morales que manifiesta haber sufrido la parte demandante.

Frente a la reparación de perjuicios inmateriales respecto del señor JEFFERSON MERCHÁN MORERA en calidad de tío del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (q.e.p.d.), debo resaltar que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que, para las relaciones afectivas en tercer (3) nivel, se requerirá también la prueba idónea que acredite la relación afectiva entre el demandante y la víctima, razón por la cual, de manera respetuosa se solicita al Despacho no acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio.

AL “DECIMO:”. Me opongo a la condena solicitada, considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles de la responsabilidad de los demandados, por los daños y perjuicios que manifiesta haber sufrido la parte demandante.

En el caso particular, la parte demandante pretende el pago de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigente a favor del señor JEFFERSON MERCHAN MORERA como pago indemnizatorio a título de **Daño a la Vida de Relación;** sin embargo, de conformidad con las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales, ya no es procedente referirse al daño a la vida de relación, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud, la cual se encuentra prevista única y exclusivamente para la víctima directa y de acuerdo con la gravedad de la lesión. Ahora bien, el Consejo de Estado ha reconocido tres tipos de perjuicios inmateriales: i) Perjuicio moral; ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales y iii) Daño a la salud, por lo anterior, no es procedente la indemnización de este tipo de perjuicio, por lo cual se solicita respetuosamente al Despacho no acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio.

VI. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

A pesar de que no se observa un acápite que determine técnicamente el denominado Juramento Estimatorio, debo indicar de manera respetuosa que me opongo a la estimación de perjuicios efectuada por la parte demandante en el acápite denominado “*ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA*”.

Respecto a las pretensiones relacionadas con los perjuicios patrimoniales manifiesto que no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles que permitan inferir su existencia con certeza y que corresponden a perjuicios causados como consecuencia de la responsabilidad civil de la parte demandada.

Así las cosas, el daño es el elemento más importante en la responsabilidad civil, pues la reparación parte de la base de su existencia.¹⁹ De ahí que es muy importante conocer cuáles son los requisitos del daño si lo que se quiere es lograr su reparación. De modo que, los únicos requisitos del daño indemnizable son la certeza, la ilicitud y el carácter personal²⁰.

¹⁹ DIEGO FERNANDO GARCÍA VÁSQUEZ, “Manual de responsabilidad civil y del Estado”, Ed. Librería Ediciones del Profesional Ltda, 1ª ed., Bogotá, Colombia, 2009, pág. 13.

²⁰ OBDULIO VELÁSQUEZ POSADA, “Responsabilidad civil extracontractual”, Ed. Temis, 2ª ed., Bogotá, Colombia, 2016, pág. 269.

La certeza del daño ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “*más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna*”.²¹

Revisando las pretensiones de la parte demandante se observa que estas exceden en buena medida los límites establecidos por la jurisprudencia y, en tal sentido, deberán ser debidamente valoradas y ajustadas por el Despacho, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que resulten procedentes.

▪ **Frente a los conceptos reclamados por perjuicios materiales (Lucro Cesante):**

Este tipo de perjuicios solo se deben indemnizar en la medida en que se compruebe su certeza y que efectivamente se hayan ocasionado, cuestión que incumbe a quien los reclama, pues aunque incluso en los eventos en que se deja establecida la responsabilidad por un hecho injusto, “*...esta no conduce en todos los casos, ni de manera indefectible, a la condena de perjuicios...*”²², toda vez que *...para que haya lugar a indemnización se requiere que haya perjuicios, los que deben demostrarse porque la culpa por censurable que sea no los produce de suyo. Vale esto como decir que quien demanda que se le indemnice debe probar que los ha sufrido. Más todavía: bien puede haber culpa y haberse demostrado perjuicios y, sin embargo, no prosperar la acción indemnizatoria porque no se haya acreditado que esos sean efecto de aquella; en otros términos, es preciso establecer el vínculo de causalidad entre una y otros*”.²³

En ese orden de ideas, cierto e indiscutible es que quien reclama la indemnización de perjuicios, debe acreditar plenamente su cuantía y en qué consistieron los mismos, por cuanto siempre ha de exigirse certeza del detrimento y no partir de meras hipótesis o eventualidades.

Sobre el particular, en materia probatoria, le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que persiguen, de tal suerte que quien invoca un hecho para lograr la aplicación de determinada preceptiva legal, corre con la carga de su demostración fehaciente, pues de lo contrario la decisión será adversa a tal pedimento, lo que se complementa con el artículo 1757 del Código Civil, conforme al cual incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o esta, pues “*...Los derechos sub-lite dependen de la acción u omisión del interesado. Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos (...) los efectos de su incumplimiento acarrearán riesgos que pueden concretarse en una decisión adversa...*”²⁴

De conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*”; sin embargo, en el presente caso se observa que **la parte demandante no presenta pruebas pertinentes, conducentes y útiles que lleven al convencimiento de la existencia de las obligaciones indemnizatorias reclamadas y de la cuantía de los perjuicios solicitados**. En este sentido, observada la falta de prueba de los perjuicios materiales, solicitamos respetuosamente al Despacho declarar infundado el juramento estimatorio presentado.

El lucro cesante se refiere al provecho que, de no producirse el daño, debió entrar al patrimonio de la víctima, pero el quebranto de ese interés que se deja de percibir obedece a una situación real, susceptible de constatación física, material u objetiva, y excluye la eventualidad de hipotéticas ganancias, cuya probabilidad es simplemente remota.

En el caso particular, la parte demandante pretende el pago de sesenta y tres (63) salarios mínimos mensuales legales vigentes como pago indemnizatorio a **título de lucro cesante futuro**; sin embargo, la jurisprudencia ha indicado que, para el reconocimiento de una indemnización de lucro cesante cuando se trata de menores de edad, se encuentra supeditado a que haya prueba de que este iba a percibir con

²¹ CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. N.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. N.º 2000-00196-01.

²² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Providencia del 4 de mayo de 2011. Exp. 2007-334-01.

²³ C.S.J. Sentencia calendarada el 24 de julio de 1985. G.J. CLXXX. Pág. 182.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia C-070 de 1993, citada en sentencia del 30 de septiembre de 2004, exp. 7142.

grado de certeza unos ingresos a partir de su mayoría de edad, de lo contrario, se trata de una situación hipotética y eventual no susceptible de ser indemnizada.²⁵

De acuerdo con lo anterior, la reparación de este tipo de daño requiere prueba suficiente y no debe fundamentarse en conclusiones dudosas o contingentes sobre las ganancias dejadas de obtener, apoyadas en simples esperanzas o cálculos ilusorios.²⁶

Por lo anterior, manifiesto que las pretensiones relacionadas en la demanda carecen de sustento probatorio, por lo que no deben ir dirigidas a mi representada y no corresponden al principio general de indemnización consagrado en el artículo 1088 y 1089 del Código de Comercio, y a lo reiterado por la Jurisprudencia Nacional.

Ante la ausencia total de pruebas de lo reclamado, no puede darse a tal concepto el valor probatorio propio del juramento estimatorio.

Por las razones expuestas, de manera respetuosa ruego al señor Juez niegue las pretensiones de la demanda y exonere a mi representada de cualquier clase de responsabilidad.

VII. EXCEPCIONES DE FONDO O MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

7.1. COADYUVANCIA A LAS EXCEPCIONES DE FONDO O MÉRITO PROPUESTAS POR EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU

En primer lugar, manifiesto que comparto y coadyuvo la totalidad de las excepciones de fondo o mérito que de manera juiciosa presentó el apoderado judicial del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU.

7.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

De manera respetuosa manifiesto que no reposan en el expediente pruebas conducentes, pertinentes y útiles que determinen con claridad que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, haya realizado acciones u omisiones que hubiera ocasionado el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (q.e.p.d.), considerando que, el apoderado de la entidad en la contestación de la demanda señaló:

*“...previa consulta del Sistema de información Geográfica SIGIDU, para el 21 de septiembre de 2017 el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a **la Carrera 88 C entre la calle 69C sur y la calle 62 sur – calzada única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encuentra reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa según el oficio con radicado IDU 20175260471092 del 6 de julio de 2017 y que se anexa a esta contestación, pues es el Fondo de Desarrollo Local de Bosa quien desde el 6 de julio de 2017 reservó el tramo vial para efectuar obras de reconstrucción.**, que es donde se encuentra ubicado el lugar de los hechos de esta demanda, el cual no fue intervenido por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU, por no ser de su competencia por estar asociado a la malla local, en virtud de lo anterior el mantenimiento del espacio público del sector en consulta es competencia del Fondo de Desarrollo Local de Bosa.”* (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, no se encuentra probado que el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (q.e.p.d.) haya sido como consecuencia de una falla en el servicio por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, razón por la cual solicitamos respetuosamente al Despacho declarar probada la presente excepción y exonerar de cualquier clase de responsabilidad a mi representada.

²⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejera Ponente: María Adriana Marín Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00462-01(46256)

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicación No 11001-3103-018-1999-00533-01 del 17 de noviembre de 2011, M.P. William Namén Vargas

7.3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR RUPTURA DEL NEXO CAUSAL OCASIONADA POR EL HECHO DE UN TERCERO

La estructuración de la responsabilidad civil está sujeta a la demostración de la existencia de tres elementos a saber: conducta (bien sea por acción u omisión), daño y nexo causal entre una y otra. La carga de la prueba sobre la existencia de estos elementos y sobre la cuantía del daño recae en el proceso sobre la parte demandante.

Observando los hechos que dan objeto al presente proceso y el material probatorio que se ha recaudado, se observa que no existe prueba alguna que lleve a concluir que la causa adecuada de los daños presuntamente sufridos por la parte actora se haya derivado de una acción u omisión por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU.

Es importante indicar que, la Secretaría Distrital de Movilidad, fue la entidad que designó al señor CAMILO OLIVEROS como guía acompañante de la ruta de confianza dentro del proyecto “AL COLEGIO EN BICI” realizado por el Colegio Orlando Higueta jornada de la tarde, razón por la cual, la entidad es la directamente responsable de las acciones u omisiones realizadas por parte de sus contratistas, en el entendido que, el señor OLIVEROS debía velar por el cuidado del grupo de estudiantes a su cargo, garantizando la entrega de los menores de edad a sus padres o acudientes autorizados en el punto de encuentro previamente pactado.

Por otra parte, se debe resaltar que, el accidente de tránsito fue como consecuencia del choque entre el menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA, quien se desplazaba en bicicleta y el vehículo tipo camión de servicio público con placas SDL-119 conducido por el señor JOSÉ SERVITA PARDO FAJARDO, quien de acuerdo con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, fue codificado con la causal No. 157 que equivale a OTRA y se especifica en las observaciones como: “*PÉRDIDA DE CONTROL POR CIRCUNSTANCIAS MATERIA DE INVESTIGACIÓN*”.

Es importante resaltar que en la Fiscalía Treinta y tres (33) Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal, se adelanta investigación con radicado número 110016000028201702661 por el delito de homicidio culposo en contra de JOSÉ SERVITA PARDO FAJARDO, conductor del vehículo anteriormente mencionado, razón por la que existe la causal de exclusión de responsabilidad denominada “*hecho de un tercero*”.

Ahora bien, es preciso indicar que, de acuerdo con la respuesta al oficio de comunicación SDM: 101892-S-2018-64673 emitida por la Subsecretaria Servicios de la Movilidad, se manifiesta:

“...Ergo, cuando los estudiantes llegan al punto de encuentro más cercano a su hogar y acordado con los acudientes, finalizan el recorrido de la ruta de confianza acompañada por guías del proyecto “Al Cole en Bici” y según el acuerdo de corresponsabilidad, los acudientes asumen la responsabilidad de los estudiantes en los puntos de encuentro.

Así las cosas, los guías acompañan a los estudiantes en la ruta de confianza y en el caso de que padres o acudientes no recojan a los niños en los lugares establecidos como puntos de encuentro, los guías continúan con el recorrido establecido, conforme a que su obligación no es asumir las responsabilidades de Padres o Acudientes, limitándose al acompañamiento en ruta. Si padres o acudientes no se presentan en el punto de encuentro y estos no se comunican con el guía para informar tal situación, el estudiante deberá esperarle en el Punto de Encuentro, el cual es un lugar seguro como lo es el CAI la Libertad; si el estudiante se desplaza a otro lugar, lo hará bajo la responsabilidad de sus Padres y Acudientes por cuenta de su obligación suscrita en el Acta de corresponsabilidad suscrita.” (Negrilla fuera de texto)

Conforme a lo anterior, es preciso señalar que el apoderado de la parte actora manifestó en el hecho sexto de la demanda que: “*los acudientes del menor sufrieron un retraso en su encuentro*”, es decir, que a la hora previamente pactada, los padres del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (q.e.p.d.) no se hicieron presentes para recibir al menor, aunado a que, tampoco se allegó prueba al proceso en el que se pudiera determinar que estos se comunicaron con el guía para informar su demora, razón por la cual, se puede inferir que, el menor al quedarse solo, tomó la decisión de emprender el viaje de regreso a su casa produciéndose así, el accidente de tránsito en el que lamentablemente perdió la

vida, por lo anterior, se evidencia una total responsabilidad por parte de los padres o acudientes del menor en la producción del accidente.

Finalmente, se resalta al Despacho que, el lugar donde se presentó el accidente de tránsito del 21 de septiembre de 2017 se encontraba bajo la competencia del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, tal como lo manifiesta el apoderado del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU en su contestación:

“...previa consulta del Sistema de información Geográfica SIGIDU, para el 21 de septiembre de 2017 el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88 C entre la calle 69C sur y la calle 62 sur – calzada única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encuentra reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa según el oficio con radicado IDU 20175260471092 del 6 de julio de 2017 y que se anexa a esta contestación, pues es el Fondo de Desarrollo Local de Bosa quien desde el 6 de julio de 2017 reservó el tramo vial para efectuar obras de reconstrucción., que es donde se encuentra ubicado el lugar de los hechos de esta demanda, el cual no fue intervenido por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU, por no ser de su competencia por estar asociado a la malla local, en virtud de lo anterior el mantenimiento del espacio público del sector en consulta es competencia del Fondo de Desarrollo Local de Bosa.” (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, mi asegurada ni mi representada ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. tienen obligación indemnizatoria alguna relacionada con los hechos de la demanda.

7.4. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL COMO ELEMENTO ESTRUCTURANTE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La jurisprudencia ha sido clara en afirmar que el nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados²⁷.

Frente al daño que la parte demandante pretende sea resarcido a través de esta acción, esto es el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA (q.e.p.d.), tenemos que su deceso no fue como consecuencia de una acción u omisión por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, por el contrario, se evidencia que el lugar donde se presentó el accidente de tránsito del 21 de septiembre de 2017, se encontraba bajo la competencia del Fondo de Desarrollo Local de Bosa desde el 6 de julio de 2017 quien reservó el tramo vial para efectuar las obras de reconstrucción, aunado a que, en la Fiscalía Treinta y Tres (33) Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal, se adelanta investigación por el delito de homicidio culposo en contra del señor JOSÉ SERVITA PARDO FAJARDO, conductor del vehículo tipo camión de servicio público con placas SDL-119, por los hechos ocurridos en el accidente de tránsito del 21 de septiembre de 2017.

Es de resaltar que, no se encuentra acreditada la relación fáctica entre el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA (q.e.p.d.) y la actuación del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, considerando que, el lugar donde se presentó el accidente de tránsito no fue intervenido por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU, al contrario, se encontraba reservado para el Fondo de Desarrollo Local de Bosa por ser este de su competencia desde el 6 de julio de 2017.

Ahora bien, teniendo en cuenta el material probatorio aportado en la demanda, no se encuentra probado que el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA (q.e.p.d.), sea como consecuencia de una falla en el servicio por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU.

De acuerdo con lo anterior, respetuosamente manifiesto que mi asegurada ni ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. están llamadas a cancelar suma alguna relacionada con las pretensiones de la demanda.

²⁷ Consejo de Estado, sentencia del 27 de abril de 2011, M.P. Gladys Agudelo Ordoñez.

7.5. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El apoderado de la parte demandante sustenta sus pretensiones en que el perjuicio sufrido por la parte actora fue como consecuencia de una falla en el servicio por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, que generó el accidente en el cual falleció el menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA (q.e.p.d.).

Es de resaltar que, la parte demandante atribuye responsabilidad al IDU, apoyándose únicamente en la hipótesis de falla en el servicio por el deterioro de la capa asfáltica sin aportar pruebas que acrediten la existencia del hecho; sin embargo, se resalta que, el lugar donde se presentó el accidente de tránsito no fue intervenido por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU, al contrario, se encontraba reservado para el Fondo de Desarrollo Local de Bosa por ser este de su competencia desde el 6 de julio de 2017.

Así mismo, en la Fiscalía Treinta y Tres (33) Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal, se adelanta investigación por el delito de homicidio culposo en contra del señor JOSÉ SERVITA PARDO FAJARDO conductor del vehículo tipo camión de servicio público con placas SDL-119, por los hechos ocurridos en el accidente de tránsito del 21 de septiembre de 2017.

Por lo anterior, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de los aquí demandantes, quienes debían probar los elementos de la responsabilidad civil, el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre ellos.

Ahora, para que técnicamente pueda determinarse la existencia de la responsabilidad civil, debe acreditarse la existencia de los siguientes tres elementos estructurantes:

1. El daño (sufrido por el reclamante)
2. La culpa, y
3. La **Relación de Causalidad o Nexo Causal** entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia del hecho culposo.

En el caso en particular, no se observa la existencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil, por consiguiente, el nacimiento de la obligación indemnizatoria.

Por las razones expuestas, solicitamos respetuosamente al Despacho declarar probada la presente excepción y exonerar de cualquier clase de responsabilidad a mi asegurada y mi representada.

7.6. INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA PARTE DEMANDANTE

Se resalta que la parte demandante relata el evento que da lugar a la reclamación, pero no acredita en debida forma el vínculo civil de responsabilidad entre la conducta desplegada por el demandado con el perjuicio sufrido por la parte demandante.

Al presunto beneficiario no le basta con alegar el acaecimiento de un hecho, sino que además es necesario que se acredite la responsabilidad del asegurado (existencia del siniestro) y la cuantía del perjuicio sufrido.

Este tipo de perjuicios solo se deben indemnizar en la medida en que se compruebe su certeza y que efectivamente se hayan ocasionado, cuestión que incumbe a quien los reclama, pues aunque incluso en los eventos en que se deja establecida la responsabilidad por un hecho injusto, “...*esta no conduce en todos los casos, ni de manera indefectible, a la condena de perjuicios...*”²⁸, toda vez que “...*para que haya lugar a indemnización se requiere que haya perjuicios, los que deben demostrarse porque la culpa por censurable que sea no los produce de suyo. Vale esto como decir que quien demanda que se le indemnice debe probar que los ha sufrido. Más todavía: bien puede haber culpa y haberse demostrado perjuicios y, sin embargo, no prosperar la acción indemnizatoria porque no se haya acreditado que*

²⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Providencia del 4 de mayo de 2011. Exp. 2007-334-01.

esos sean efecto de aquella; en otros términos, es preciso establecer el vínculo de causalidad entre una y otros”.²⁹

Sobre el particular, en materia probatoria, le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que persiguen, de tal suerte que quien invoca un hecho para lograr la aplicación de determinada preceptiva legal, corre con la carga de su demostración fehaciente, pues de lo contrario la decisión será adversa a tal pedimento, lo que se complementa con el artículo 1757 del Código Civil, conforme al cual incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o esta, pues “...*Los derechos sub-lite dependen de la acción u omisión del interesado. Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos (...) los efectos de su incumplimiento acarrearán riesgos que pueden concretarse en una decisión adversa...*”³⁰

De conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*”.

En el caso particular, la parte demandante pretende el pago de sesenta y tres (63) salarios mínimos mensuales legales vigentes como pago indemnizatorio a título de **lucro cesante futuro**; sin embargo, la jurisprudencia ha indicado que, para el reconocimiento de una indemnización de lucro cesante cuando se trata de menores de edad, se encuentra supeditado a que haya prueba de que este iba a percibir con grado de certeza unos ingresos a partir de su mayoría de edad, de lo contrario, se trata de una situación hipotética y eventual no susceptible de ser indemnizada.³¹

En ese orden de ideas, cierto e indiscutible es que quien reclama la indemnización de perjuicios, debe acreditar plenamente su cuantía y en qué consistieron los mismos, por cuanto siempre ha de exigirse certeza del detrimento y no partir de meras hipótesis o eventualidades, pensamiento sobre el que la jurisprudencia ha sostenido que:

“...En tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión...”

*“...La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y a tañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial o inminente, más no eventual, contingente o hipotética...”*³²

Respecto de los **Daños Morales**, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación No 05001233100019990205901 (40057) del 3 de octubre de 2016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, señaló lo siguiente frente al reconocimiento de daños de orden moral:

“Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.”

²⁹ C.S.J. Sentencia calendada el 24 de julio de 1985. G.J. CLXXX. Pág. 182.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia C-070 de 1993, citada en sentencia del 30 de septiembre de 2004, exp. 7142.

³¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejera Ponente: María Adriana Marín Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00462-01(46256)

³² C.S.J. Sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, p.143 y 320.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Ahora bien, frente a la reparación de perjuicios morales respecto de YEISVER LEANDRO CASTIBLANCO MORERA y JEFFERSON MERCHÁN MORERA en calidad de tíos del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (q.e.p.d.), debo resaltar que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que, para las relaciones afectivas en tercer (3) nivel, se requerirá también la prueba idónea que acredite la relación afectiva entre el demandante y la víctima, la cual se evidencia que no fue allegada al proceso.

Ahora bien, la parte demandante pretende el pago de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la señora ANA ISABEL MORERA ALMONACID en nombre propio y en representación de su hijo YEISBER LEANDRO CASTIBLANCO MORERA y, doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigente a favor del señor JEFFERSON MERCHAN MORERA como pago indemnizatorio a título de **Daño a la Vida de Relación**, sin embargo, de conformidad con las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales, ya no es procedente referirse al daño a la vida de relación, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud, la cual se encuentra prevista única y exclusivamente para la víctima directa y de acuerdo con la gravedad de la lesión. Ahora bien, el Consejo de Estado ha reconocido tres tipos de perjuicios inmateriales: i) Perjuicio moral; ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales y iii) Daño a la salud, por lo anterior, no es procedente la indemnización de este tipo de perjuicio, por lo cual se solicita respetuosamente al Despacho no acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio.

Teniendo en cuenta que no se ha acreditado la responsabilidad de nuestro asegurado y la cuantía de los perjuicios que aduce haber sufrido la parte demandante, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no tiene obligación indemnizatoria en virtud de lo determinado en el contrato de seguro mencionado.

7.7. EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS

Los perjuicios reclamados por la parte demandante se han soportado en apreciaciones subjetivas y pruebas documentales que no constituyen una estimación adecuada del daño.

En el presente caso, las solicitudes indemnizatorias a títulos de perjuicios carecen de sustento probatorio, teniendo la obligación de hacerlo.

En el caso particular, la parte demandante pretende el pago de sesenta y tres (63) salarios mínimos mensuales legales vigentes como pago indemnizatorio a título de **lucro cesante futuro**, sin embargo, la jurisprudencia ha indicado que, para el reconocimiento de una indemnización de lucro cesante cuando se trata de menores de edad, se encuentra supeditado a que haya prueba de que este iba a percibir con grado de certeza unos ingresos a partir de su mayoría de edad, de lo contrario, se trata de una situación hipotética y eventual no susceptible de ser indemnizada.³³

De acuerdo con lo anterior, la reparación de este tipo de daño requiere prueba suficiente y no debe fundamentarse en conclusiones dudosas o contingentes sobre las ganancias dejadas de obtener, apoyadas en simples esperanzas o cálculos ilusorios.

³³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejera Ponente: María Adriana Marín Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00462-01(46256)

Respecto de los **Daños Morales**, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación No 05001233100019990205901 (40057) del 3 de octubre de 2016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, señaló lo siguiente frente al reconocimiento de daños de orden moral:

“Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.”

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Ahora bien, frente a la reparación de perjuicios morales respecto de YEISVER LEANDRO CASTIBLANCO MORERA y JEFFERSON MERCHÁN MORERA en calidad de tíos del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (q.e.p.d.), debo resaltar que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que, para las relaciones afectivas en tercer (3) nivel, se requerirá también la prueba idónea que acredite la relación afectiva entre el demandante y la víctima, la cual se evidencia que no fue allegada al proceso.

Ahora bien, la parte demandante pretende el pago de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la señora ANA ISABEL MORERA ALMONACID en nombre propio y en representación de su hijo YEISBER LEANDRO CASTIBLANCO MORERA y, doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigente a favor del señor JEFFERSON MERCHAN MORERA como pago indemnizatorio a título de **Daño a la Vida de Relación**, sin embargo, de conformidad con las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales, ya no es procedente referirse al daño a la vida de relación, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud, la cual se encuentra prevista única y exclusivamente para la víctima directa y de acuerdo con la gravedad de la lesión. Ahora bien, el Consejo de Estado ha reconocido tres tipos de perjuicios inmateriales: i) Perjuicio moral; ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales y iii) Daño a la salud, por lo anterior, no es procedente la indemnización de este tipo de perjuicio, por lo cual se solicita respetuosamente al Despacho no acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio.

Teniendo en cuenta que no se ha acreditado la responsabilidad de nuestro asegurado y la cuantía de los perjuicios que aduce haber sufrido la parte demandante, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no tiene obligación indemnizatoria en virtud de lo determinado en el contrato de seguro mencionado.

7.8. LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA

Para que nazca para el Asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios que se derivan del incumplimiento total o parcial de un contrato de seguro debe existir un siniestro o realización del riesgo asegurado³⁴.

Una vez sea verificada la existencia del siniestro, y para efectos de determinar la responsabilidad del asegurador, éste no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada³⁵.

Respecto al monto de la indemnización en el seguro de daños, la jurisprudencia ha señalado que, en caso de presentarse un riesgo, no se puede reclamar del asegurador una suma mayor a la asegurada, así el

³⁴ Código de Comercio, art. 1072 - “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.
³⁵ Código de Comercio, art. 1079 - “El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”

daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuera mayor³⁶.

Dentro de la carátula de la póliza de responsabilidad civil extracontractual expedida por mi representada, se establece el límite del valor asegurado relacionado con el amparo que se pretenden afectar, de manera que ese límite determina el valor máximo al que puede resultar condenada la Aseguradora en caso de que se pruebe la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Teniendo en cuenta lo anterior, resalto de manera respetuosa que en el hipotético e improbable caso de una condena debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica del Contrato de Seguro mencionado y que el mismo está concebido legalmente para asegurar el pago de la suma correspondiente al valor probado, y hasta el límite del valor asegurado.

7.9. LAS QUE RESULTEN PROBADAS EN EL PROCESO (GENÉRICA, ECUMÉNICA O INNOMINADA)

De conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso³⁷, comedidamente se solicita que en caso de que el Despacho halle probados hechos que constituyan alguna excepción, la reconozca oficiosamente.

VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES DE LA DEFENSA

La responsabilidad civil es la obligación de indemnizar, reparar o resarcir los daños que una persona le cause a otra. Los daños pueden provenir de un incumplimiento de una obligación o de la vulneración del principio general de diligencia y cuidado.

En cuanto a sus presupuestos estructurales, tenemos que se deben cumplir la existencia de un hecho u omisión, un daño y la relación de causalidad.

El daño, se entiende como la lesión, detrimento o menoscabo de un derecho, interés o incluso, un valor tutelado por el ordenamiento jurídico. El artículo 1494 del Código Civil enuncia, dentro de las fuentes de las obligaciones el “...*hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos...*” y, en consecuencia, la obligación de repararlo. En tal sentido, si no se presenta un daño, el deber de reparación no surge, es decir sin daño no hay responsabilidad.

Establecida la certeza del daño, debe determinarse su causa e imputarse al sujeto, donde el nexo de causalidad es el segundo elemento de la responsabilidad y consiste en precisar al autor del daño, ya sea que su conducta se produjo por acción u omisión.

En tal sentido, la culpa es el factor o criterio de imputación, considerando que la responsabilidad no se estructura sin culpa, siendo necesaria la falta de diligencia por acción u omisión donde interviene el comportamiento humano, bien sea por un actuar con negligencia, imprudencia, impericia o desacatamiento de las normas o reglamentos.

Respecto de la responsabilidad del Estado, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, señala que el Estado responde por los daños antijurídicos que le sean imputables. Entiéndase como daño antijurídico como aquel que el particular no está en el deber jurídico de soportar.

La antijuridicidad en el campo administrativo tiene connotaciones muy distintas a las de responsabilidad de los particulares, considerando que los juicios de valor se concentran en analizar la antijuridicidad del daño sin determinar la conducta del Estado.

Por tanto, la concreción de cualquier daño antijurídico hace responsable a su agente generador, independientemente de la causa del daño.

³⁶ CSJ, Sentencia 5065 de julio 22 de 1999, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

³⁷ Código General del Proceso, art. 282 - *RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES*. “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (...)”

ELEMENTOS ESTRUCTURANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Ahora, para que técnicamente pueda determinarse la existencia de la responsabilidad civil, debe acreditarse la existencia de los siguientes tres elementos estructurantes:

1. El daño (sufrido por el reclamante)
2. La culpa, y
3. La Relación de Causalidad o Nexo Causal entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia del hecho culposo.

De acuerdo con la normatividad que rige el contrato de seguro de responsabilidad civil en Colombia, las compañías aseguradoras solamente están obligadas a indemnizar los perjuicios que se causen a terceras personas cuando existan pruebas que aseguren la certeza sobre la realización del riesgo asegurado – siniestro, y que permitan la acreditación de la calidad de beneficiario, el monto del perjuicio sufrido y la cuantía de estos.

El artículo 1077 del Código de Comercio señala:

“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.”

A su vez el artículo 167 de Código General del Proceso establece:

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

Para que nazca para el Asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios que se derivan del incumplimiento total o parcial de un contrato de seguro debe existir un siniestro o realización del riesgo asegurado.

Una vez sea verificada la existencia del siniestro, y para efectos de determinar la responsabilidad del asegurador, el artículo 1079 del Código de Comercio establece:

“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”

Respecto al monto de la indemnización en el seguro de daños, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*“El contrato de seguro de daños, según desde el ángulo que se le mire, es meramente indemnizatorio de todo o parte del perjuicio sufrido por el asegurado, o puede entrañar ganancia, pero solo para el asegurador. Tal la razón para que el tomador, **en caso de presentarse el riesgo, no pueda reclamar del asegurador suma mayor que la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuera mayor.** El asegurado logra así, a través del contrato de seguro, la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufra en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro; su aspiración no puede ir más allá del alcanzar una compensación del empobrecimiento que le cause la ocurrencia del insuceso asegurado; el contrato le sirve para obtener una reparación, más no para conseguir un lucro.”* (Negritas fuera de texto).

Luego de realizar un estudio juicioso de los documentos aportados con la demanda, **se concluye que la parte demandante no logró acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1077 del Código de Comercio.**

LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES

Respecto de los perjuicios materiales, se resalta que éstos tienen relación directa con el menoscabo económico padecido en virtud del hecho descrito como lesivo, y se clasifican, de conformidad con el

artículo 1614 del Código Civil, en daño emergente y lucro cesante, de suerte que, para su demostración y tasación, se puede hacer uso de los diferentes elementos de convicción contemplados por el legislador.

Este tipo de perjuicios solo se deben indemnizar en la medida en que se compruebe su certeza y que efectivamente se hayan ocasionado, cuestión que incumbe a quien los reclama, pues aunque incluso en los eventos en que se deja establecida la responsabilidad por un hecho injusto, “...*esta no conduce en todos los casos, ni de manera indefectible, a la condena de perjuicios...*”³⁸, toda vez que “...*para que haya lugar a indemnización se requiere que haya perjuicios, los que deben demostrarse porque la culpa por censurable que sea no los produce de suyo. Vale esto como decir que quien demanda que se le indemnice debe probar que los ha sufrido. Más todavía: bien puede haber culpa y haberse demostrado perjuicios y, sin embargo, no prosperar la acción indemnizatoria porque no se haya acreditado que esos sean efecto de aquella; en otros términos, es preciso establecer el vínculo de causalidad entre una y otros...*”³⁹.

Respecto al lucro cesante, de conformidad con el artículo 1614 del Código Civil, se entiende por aquella “...*ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento...*”

En tal sentido, es bien sabido que este perjuicio material se refiere al provecho que, de no producirse el daño, debió entrar al patrimonio de la víctima, pero el quebranto de ese interés que se deja de percibir obedece a una situación real, susceptible de constatación física, material u objetiva, y excluye la eventualidad de hipotéticas ganancias, cuya probabilidad es simplemente remota.

En ese orden de ideas, cierto e indiscutible es que quien reclama la indemnización de perjuicios, debe acreditar plenamente su cuantía y en qué consistieron los mismos, por cuanto siempre ha de exigirse certeza del detrimento y no partir de meras hipótesis o eventualidades, pensamiento sobre el que la jurisprudencia ha sostenido que:

“...*En tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión...*”.

“...*La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y a tañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial o inminente, más no eventual, contingente o hipotética...*”⁴⁰

Sobre el particular, en materia probatoria, le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que persiguen, de tal suerte que quien invoca un hecho para lograr la aplicación de determinada preceptiva legal, corre con la carga de su demostración fehaciente, pues de lo contrario la decisión será adversa a tal pedimento, lo que se complementa con el artículo 1757 del Código Civil, conforme al cual incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o esta, pues “...*Los derechos sub-lite dependen de la acción u omisión del interesado. Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos (...) los efectos de su incumplimiento acarrearán riesgos que pueden concretarse en una decisión adversa...*”⁴¹

De conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*”.

Frente al daño emergente, es aquel perjuicio patrimonial que se relaciona con las erogaciones en que se incurrió o se incurrirá con ocasión del hecho dañoso. La jurisprudencia lo ha traducido como “*un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales, que ordinariamente está representado en un*

³⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Providencia del 4 de mayo de 2011. Exp. 2007-334-01.

³⁹ C.S.J. Sentencia calendada el 24 de julio de 1985. G.J. CLXXX. Pág. 182.

⁴⁰ C.S.J. Sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, p.143 y 320.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia C-070 de 1993, citada en sentencia del 30 de septiembre de 2004, exp. 7142.

menor valor de los activos patrimoniales – por destrucción, deterioro, menoscabo o inutilización de los elementos que lo conforman-, o en la realización de erogaciones o gastos con ocasión del hecho ilícito”⁴²

A diferencia del perjuicio patrimonial, el extrapatrimonial hace referencia a todas aquellas repercusiones dañosas que no son estimables pecuniariamente mediante un método preciso de cuantificación.⁴³

En este caso se analiza entonces la repercusión extrapatrimonial que ha tenido el hecho dañoso, la cual, en general, supone una detracción en la esfera interna del individuo (como la tristeza, la aflicción y la congoja) o en su proyección externa (como sucede con su capacidad de relación en comunidad)⁴⁴

Significa lo anterior que solo quien padece ese dolor subjetivo, conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más, no obstante, como tal perjuicio no puede quedar sin resarcimiento, es el propio juez quien debe regularlos. En este punto es necesario distinguir entre la prueba del perjuicio moral y la cuantificación del resarcimiento. Así, la existencia del perjuicio puede probarse por cualquier medio idóneo, pero la determinación de su tasación es tarea exclusiva que depende del buen criterio del sentenciador⁴⁵, quien en ejercicio del *arbitrium judicis* orientado a fijar el *quantum* en dinero del resarcimiento del daño moral, tendrá en cuenta, las circunstancias personales de la persona accidentada; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos, así como la forma en que tuvo lugar el incidente.

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, adicionalmente, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros.

En los casos de reparación del daño a la salud, se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera. La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V. Teniendo en cuenta lo anterior, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano, por lo que deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa que constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas. En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”,⁴⁶ de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

Sobre el tema dijo la Corte Suprema de Justicia:

“5. La legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo ha tenido decantado la jurisprudencia.

⁴² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de febrero de 2013. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

⁴³ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Los perjuicios extrapatrimoniales*, Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil, No. 2, 2014, Att. 154 y 155.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de septiembre de 2009. M.P. William Namén Vargas.

⁴⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 30 de agosto de 2011. Exp. 2009-0391-00.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

En efecto, esta ha sostenido que “el interés legítimo, serio y actual del “titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico” (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pág. 360), exige plena coincidencia “de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla “con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular” (cas. civ. Sent. de jul. 1º/2008, [SC-061-2008], Exp. 11001-3103-033-2001-06291-01).

Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico “es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de este” (Sent. de Cas. Civ. de ago. 14/95, Exp. 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. 6050)...”⁴⁷

Sobre el particular, el tratadista Hernando Devis Echandía⁴⁸ sostuvo:

“En los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido.

Creemos que se precisa mejor la naturaleza de esa condición o calidad o idoneidad; así en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda”.

En tal sentido la Doctrina define la legitimación en la causa, como un presupuesto de viabilidad de la pretensión, es decir, “un requisito necesario...para que el funcionario pueda considerarla en la sentencia...”⁴⁹

Y “...radica –como sostiene CARNELUTTI y acoge DEVIS ECHANDÍA-, en la titularidad del interés materia del litigio que es objeto de la sentencia y que habilita al demandante a formular la pretensión y al demandado a controvertirla”.⁵⁰ (Subrayado por fuera de texto).

También la Corte Suprema de Justicia define la legitimación en la causa como “un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa”.⁵¹ (Subrayado por fuera de texto).

CARGA DE LA PRUEBA

El artículo 167 de Código General del Proceso establece:

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

⁴⁷ Sala de Casación civil, sentencia del 24 de julio de 2012, expediente 110131030261998-21524-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁴⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL – TEORÍA GENENERAL DEL PROCESO, Tomo I. Decimotercera edición. Biblioteca jurídica Diké. Bogotá. 1994. Pág.269 y 270.

⁴⁹ Manual de Derecho Procesal Tomo I, Teoría General del Proceso Novena Edición, Autor: Azula Camacho Jaime, Editorial TEMIS S.A., Bogotá – Colombia 2006, Pags. 317 y 318.

⁵⁰ Manual de Derecho Procesal Tomo I, Teoría General del Proceso Novena Edición, Autor: Azula Camacho Jaime, Editorial TEMIS S.A., Bogotá – Colombia 2006, Pag. 320.

⁵¹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de diciembre de 1981.

Para que nazca para el Asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios que se derivan del incumplimiento total o parcial de un contrato de seguro debe existir un siniestro o realización del riesgo asegurado.

Una vez sea verificada la existencia del siniestro, y para efectos de determinar la responsabilidad del asegurador, el artículo 1079 del Código de Comercio establece:

“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”

Respecto al monto de la indemnización en el seguro, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*“El contrato de seguro de daños, según desde el ángulo que se le mire, es meramente indemnizatorio de todo o parte del perjuicio sufrido por el asegurado, o puede entrañar ganancia, pero solo para el asegurador. Tal la razón para que el tomador, **en caso de presentarse el riesgo, no pueda reclamar del asegurador suma mayor que la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuera mayor.** El asegurado logra así, a través del contrato de seguro, la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufra en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro; su aspiración no puede ir más allá del alcanzar una compensación del empobrecimiento que le cause la ocurrencia del insuceso asegurado; el contrato le sirve para obtener una reparación, más no para conseguir un lucro.”* (Negrillas fuera de texto).

IX. OBJECCIÓN A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

De manera respetuosa objeto y me pronuncio sobre las pruebas solicitadas por la parte demandante.

9.1. A LAS SOLICITADAS

9.1.1. A LAS PRUEBAS DE OFICIO

Prueba relacionada con oficiar a la:

- FISCALIA TREINTA Y TRES (33) DE LA UNIDAD DE VIDA DE BOGOTÁ, para que envíe a su Despacho copia del proceso por el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (q.e.p.d.) dentro del radicado No. 110016000028201702661.
- SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD para que se allegue copia del contrato de prestación de servicios suscrito con el señor CAMILO OLIVEROS donde se especifique funciones y obligaciones dentro del programa “Al Cole en Bici”.
- SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD para que se allegue al Despacho y a la Fiscalía 33 de La Unidad de Vida de Bogotá, documentación donde se encuentren los datos de ubicación y arraigo del señor CAMILO OLIVEROS.
- COLEGIO ORLANDO HIGUITA ROJAS IED para que allegue copia de la constancia de la fecha de radicación del Plan de Movilidad Escolar ante la Secretaría de Educación Distrital.
- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL para que allegue copia de la constancia de fecha de radicación del Plan de Movilidad Escolar ante la Secretaría de Movilidad de Bogotá.

Lo anterior, considerando que el artículo 173⁵² del Código General del Proceso, señala que el Juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiere podido conseguir la parte que la solicite.

⁵² Código General del Proceso, art. 173 - OPORTUNIDADES PROBATORIAS. “...El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente...”

Así las cosas, el demandante contó con la posibilidad de sufragar y acudir de forma extraprocesal y anticipadamente a las entidades anteriormente señaladas para conseguir la prueba y aportarla con la demanda, razón por la cual, solicito al Despacho no decretar las pruebas solicitadas.

9.1.2. TESTIMONIALES

De manera respetuosa solicito al Despacho no decretar la prueba relacionada con el testimonio de los señores KENDRY GINETH MERCHAN MORERA, ANA ISABEL MORERA ALMONACID, JEFFERSON MERCHAN MORERA, considerando que los mismos forman parte del extremo demandante.

X. PRUEBAS

10.1. DOCUMENTALES

Las que adjunto:

- Poder Especial para representar a la Compañía ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. antes ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. (QBE SEGUROS S.A.)
- Certificado de existencia y representación legal de esta Compañía, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 000706534243.
- Condicionado general que rige el contrato de seguro número 000706534243.
- Cámara de Comercio de la Compañía ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

10.2. INTERROGATORIO DE PARTE

Respetuosamente solicito al Despacho se llame a:

- KENDRY GINETH MERCHAN MORERA, demandante dentro del proceso de la referencia para que absuelvan interrogatorio de parte que verbalmente o por escrito les formularé en relación con los hechos planteados en la contestación de la demanda y las excepciones propuestas en la misma.
- ANA ISABEL MORERA ALMONACID, demandante dentro del proceso de la referencia para que absuelvan interrogatorio de parte que verbalmente o por escrito les formularé en relación con los hechos planteados en la contestación de la demanda y las excepciones propuestas en la misma.
- JEFFERSON MERCHAN MORERA, demandante dentro del proceso de la referencia para que absuelvan interrogatorio de parte que verbalmente o por escrito les formularé en relación con los hechos planteados en la contestación de la demanda y las excepciones propuestas en la misma.

10.3. TESTIMONIAL

Respetuosamente solicito al Despacho se llame al señor JOSÉ SARVITA PARDO FAJARDO, quien fue el conductor del vehículo con placas SDL-119 y a su vez atropelló al menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (q.e.p.d.), siendo este, testigo presencial de los hechos, para que declare sobre los hechos planteados en la contestación de la demanda y las excepciones propuestas.

XI. PETICIÓN ESPECIAL

Por las razones expuestas, se ruega al señor Juez denegar las pretensiones de la demanda, exonerar de responsabilidad a mi representada ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. y condenar a la parte demandante a pagar las costas y agencias en derecho.

XII. NOTIFICACIONES

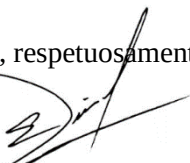
Los demandantes y su apoderado judicial reciben notificaciones en las direcciones indicadas en la demanda, o en las que con posterioridad reporten al Despacho para el efecto.

El llamante en garantía y su apoderado judicial reciben notificaciones en las direcciones indicadas en el llamamiento en garantía, o en las que con posterioridad reporten al Despacho para el efecto.

Con fundamento en el artículo 96⁵³ del Código General del Proceso, procederé a indicar bajo la gravedad de juramento el lugar donde la Compañía demandada, y su apoderado, recibirán notificaciones.

- ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. recibe notificaciones en la Calle 116 Número 7-15, oficina 1401 Edificio Cusezar de la ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico: notificaciones.co@zurich.com
- El suscrito, en mi condición de apoderado judicial de la compañía de seguros mencionada, recibo notificaciones en la Calle 12 B número 8-23 Oficina 201, Bogotá D.C. - Correo Electrónico: j.enrique@hernandezchavarro.com y hernandezchavarroasociados@gmail.com

Del señor Juez, respetuosamente,



JAIME ENRIQUE HERNÁNDEZ PÉREZ

C.C. 79.938.138 expedida en Bogotá

T.P. 180.264 del Consejo Superior de la Judicatura

⁵³ Código General del proceso, art. 96 - *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA*. “La contestación de la demanda contendrá:

1. El nombre del demandado, su domicilio y los de su representante o apoderado en caso de no comparecer por sí mismo. También deberá indicar el número de documento de identificación del demandado y de su representante. Tratándose de personas jurídicas o patrimonios autónomos deberá indicarse el Número de Identificación Tributaria (NIT).
2. Pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se presumirá cierto el respectivo hecho.
3. Las excepciones de mérito que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, con expresión de su fundamento fáctico, el juramento estimatorio y la alegación del derecho de retención, si fuere el caso.
4. La petición de las pruebas que el demandado pretenda hacer valer, si no obraren en el expediente.
5. El lugar, la dirección física y de correo electrónico que tengan o estén obligados a llevar, donde el demandado, su representante o apoderado recibirán notificaciones personales.

A la contestación de la demanda deberá acompañarse el poder de quien la suscriba a nombre del demandado, la prueba de su existencia y representación, si a ello hubiere lugar, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante, o la manifestación de que no los tiene, y las pruebas que pretenda hacer valer.”

Señor

JUEZ SESENTA (60º) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

Referencia: Medio de control de Reparación Directa de KENDRY GINETH MERCHÁN y OTROS contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y OTROS. Llamada en garantía SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. y OTROS Rad. 11001-33-43-060-2019-00094-00.

**CONTESTACIÓN A LA DEMANDA, A LA DEMANDA SUBSANADA Y AL
LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que aporporto, dentro del término legal concedido por el Despacho para el efecto¹, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA y LA DEMANDA SUBSANADA** presentada por KENDRY GINETH MERCHÁN MORERA, ANA ISABEL MORERA ALMONACID actuando en nombre propio y en representación del menor YEISBER LEANDRO CASTIBLANCO MORERA, y JEFFERSON MERCHÁN MORERA, contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO (en adelante **“IDU”**), la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., la ALCALDÍA LOCAL DE BOSA, la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ y la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ, y a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por el

¹ El 10 de noviembre de 2020 SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. recibió correo electrónico de notificación personal del auto admisorio del llamamiento en garantía en los términos del artículo 8 del Decreto 806 de 2020 por parte del secretario del Despacho, Hugo Hernán Puentes Rojas. Por tal motivo, a la luz de este artículo “La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”, me encuentro dentro del término consagrado para efectos de dar contestación a la demanda y al llamamiento en garantía.

IDU a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (en adelante “**SBS SEGUROS**”), en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas, especialmente las que se dirigen contra el IDU, como quiera que las mismas carecen de fundamento fáctico y jurídico para ser reconocidas. Además, solicito que se condene en costas a la parte demandante.

II. A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

De conformidad con lo señalado en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 64 del Código General del Proceso, me opongo parcialmente a las pretensiones del llamamiento en garantía formulado contra mi representada en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243, como quiera que, por una parte, la cobertura otorgada por la Póliza se encuentra circunscrita a los términos definidos en su respectivo condicionado, tal como se explicará en detalle posteriormente, y por otra parte, debido a que a partir de los hechos relatados en la demanda no se ha configurado un siniestro en los términos del contrato de seguro que active su cobertura, ya que no se ha establecido la responsabilidad extracontractual del asegurado.

Además, con ocasión de la cláusula de coaseguro pactada en las condiciones particulares de la Póliza, en el remoto evento en el que se ordene el pago de la indemnización por parte de SBS SEGUROS, esta última sólo deberá asumir, en virtud del contrato de seguro en mención, el porcentaje que le corresponde en el coaseguro, es decir, un cuarenta por ciento (40%) de la suma a indemnizar.

III. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Paso a pronunciarme expresamente sobre los hechos afirmados en el escrito contentivo de la demanda, siguiendo el orden allí expuesto:

1. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.
2. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.
3. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso y al contenido íntegro y literal del documento al que se hace mención.
4. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso y al contenido íntegro y literal del documento al que se hace mención.
5. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

6. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.
7. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.
8. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.
9. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso y al contenido íntegro y literal del documento al que se hace mención.

No obstante lo anterior, **no se trata de un hecho sino de la transcripción de un documento.**

10. Este hecho contiene varias afirmaciones frente a las cuales me pronuncio así:

No me consta ninguna de las circunstancias referidas en este numeral en relación con la respuesta a un derecho de petición efectuada por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ No. S-2018-80206, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso y al contenido íntegro y literal del documento al que se hace mención.

No obstante lo anterior, **no se trata de un hecho sino de la transcripción de un documento.**

Las manifestaciones efectuadas por el apoderado de la parte actora acerca de la respuesta al punto No. 12 efectuada por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, **no son hechos sino apreciaciones personales, jurídicas y subjetivas** frente a las cuales no me asiste el deber de pronunciarme.

11. Este hecho contiene varias manifestaciones frente a las cuales me pronuncio así:

No me consta ninguna de las circunstancias referidas en este numeral en relación con la respuesta a un derecho de petición efectuada por la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD No. SDM-DCV-73749-2018, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso y al contenido íntegro y literal del documento al que se hace mención.

Las demás manifestaciones efectuadas por el apoderado de la parte actora **no son hechos sino apreciaciones personales y subjetivas** frente a las cuales no me asiste el deber de pronunciarme.

12. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral en relación con la respuesta a un derecho de petición efectuada por la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD No. SDM-DCV-73749-2018, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso y al contenido íntegro y literal del documento al que se hace mención.

13. Este hecho contiene varias afirmaciones frente a las cuales me pronuncio así:

No me consta ninguna de las circunstancias referidas en este numeral en relación con el lugar en donde se presentó el accidente descrito, así como tampoco me constan las condiciones de la vía como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso y al contenido íntegro y literal del Informe Policial de Accidente de Tránsito que se menciona.

Por otra parte, las manifestaciones realizadas por el apoderado de la parte actora en la cual hace referencia a que el estado de la vía pública *“constituye una posible causa generadora del fatal hecho”* **no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones personales jurídicas y subjetivas** frente a las cuales no me asiste el deber de pronunciarme. Además, las afirmaciones realizadas serán objeto de debate en el presente proceso y será el Juez que conoce del mismo quien arribe a las conclusiones correspondientes en la decisión que ponga fin a la controversia que nos ocupa.

14. No me consta ninguna de las circunstancias referidas en este numeral en relación con la respuesta a un derecho de petición efectuada por la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD No. SDM-DCV-73749-2018, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso y al contenido íntegro y literal del documento al que se hace mención.

15. No me consta ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso. En todo caso, **no se trata de un hecho sino del cumplimiento de un requisito de procedibilidad de la acción.**

16. Este hecho contiene varias manifestaciones frente a las cuales me pronuncio así:

No me consta ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso. En todo caso, **no se trata de un hecho sino del cumplimiento de un requisito de procedibilidad de la acción** el cual goza del principio de confidencialidad.

Las demás manifestaciones efectuadas por el apoderado de la parte actora **no son hechos sino apreciaciones personales, jurídicas y subjetivas** sobre las cuales no me asiste el deber de pronunciarme.

17. No se incluye hecho DIECISIETE.

18. No me consta ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso. En todo caso, **no se trata de un hecho sino del cumplimiento de un requisito de procedibilidad de la acción.**

19. No me consta ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

20. No es un hecho. Corresponde a la información personal del señor CRISTIAN CAMILO OLIVERO FUENTES quien sería el acompañante o guía del menor el día 21 de septiembre de 2017.

IV. A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL IDU

Procedo a pronunciarme expresamente sobre los supuestos fácticos del llamamiento en garantía formulado por el IDU, siguiendo el orden allí expuesto:

1. **Es cierto** que entre el IDU y QBE SEGUROS hoy ZURICH se suscribió contrato de seguro, siendo coaseguradoras AXA COLPATRIA y SBS SEGUROS, cuyo objeto coincide con el descrito y **aclaro** que deberán tenerse en cuenta todas las condiciones particulares y generales del contrato de seguro instrumentalizado a través de la Póliza No. 000706534243, las cuales circunscriben el alcance de la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada.

Sin embargo, **no es cierto** que la Póliza se haya expedido para la vigencia comprendida entre el 18 de octubre de 2016 y el 9 de marzo de 2018 como lo manifiesta el llamante en garantía, pues de conformidad con lo señalado en el condicionado particular del contrato de seguro, la vigencia del mismo va desde el 18 de octubre de 2016 hasta el 19 de octubre de 2018 y no corresponde a la que se menciona en este hecho por parte del apoderado del IDU.

2. **Es cierto** que el IDU fue demandado por la señora KENDRY GINETH MERCHÁN y otros, teniendo en cuenta que la demanda a la que se refiere el presente numeral es la que da origen al proceso que nos ocupa. No obstante, resulta necesario señalar que **no me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral en relación con el accidente descrito ni con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el mismo supuestamente ocurrió, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

3. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de SBS SEGUROS, soy totalmente ajeno a las mismas. Sobre el particular, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso. No obstante, **pareciera ser cierto** de acuerdo con lo que se relata en la demanda.
4. **No es un hecho.** Se trata de las pretensiones de la demanda y de las apreciaciones realizadas por los actores como sustento de sus peticiones.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. Coadyuvancia de las excepciones que frente a la demanda presentó el IDU
2. No está demostrado dentro del proceso las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que el accidente descrito en la demanda pudo haber ocurrido

En el caso bajo estudio, a la luz de lo anterior, es necesario concluir que los elementos constitutivos de responsabilidad están lejos de ser demostrados toda vez que no hay evidencia suficiente, ni mucho menos sólida, que justifique las pretensiones incoadas por la parte actora como procedo a explicar.

De conformidad con el escrito contentivo de la demanda, mediante el ejercicio de la presente acción, los demandantes pretenden se declare la responsabilidad de las demandadas, como consecuencia de los perjuicios sufridos por la parte actora a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 21 de septiembre de 2017 en la Carrera 88C con Calle 59C Sur, en la localidad de Bosa de la ciudad de Bogotá.

Pues bien, presupuesto de cualquier declaración de responsabilidad en contra de la demandada es la prueba fehaciente de la ocurrencia del accidente materia del litigio y, en particular, de las

circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las que el mismo tuvo ocurrencia y en virtud de las cuales se pretende atribuir responsabilidad a la parte demandada.

Dicho de otro modo, para el reconocimiento de las pretensiones de la demanda es requisito *sine qua non* la comprobación de la ocurrencia de los fundamentos fácticos en que se sustenta la misma, toda vez que ante la incertidumbre de la ocurrencia del hecho que da origen a la misma, y más concretamente, de las circunstancias en las que este hecho se presentó, resulta por completo improcedente una condena en contra de las demandadas en la acción que nos ocupa.

En el presente caso se encuentra que la parte actora, desconociendo la carga probatoria que le asiste conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, no ha demostrado las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente de tránsito que manifiesta ocurrió el 21 de septiembre de 2017 y en virtud de las cuales dio inicio al trámite que nos ocupa.

En efecto, no se encuentra prueba alguna que permita concluir con certeza las circunstancias en las que accidente tuvo lugar, cómo fue que ocurrió y los factores que contribuyeron al mismo, motivo por el cual, sea dicho desde ya, que resulta por completo improcedente el reconocimiento de las pretensiones del presente proceso toda vez que no hay posibilidad de inferir que el accidente descrito haya sido consecuencia de la inobservancia de una obligación jurídica radicada en cabeza de las demandadas.

Ahora, de conformidad con lo anterior, es evidente que la parte demandante no ha demostrado de manera puntual las circunstancias en las que pudo ocurrir el accidente que indica en el escrito de demanda y mucho menos, que la misma sea atribuible al IDU. Por tal motivo, deberán ser rechazadas las pretensiones de la demanda.

3. Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del IDU

Mediante el ejercicio de la presente acción, la parte demandante pretende se declare administrativamente responsable al IDU, por los perjuicios que manifiesta le fueron ocasionados como consecuencia del presunto accidente de tránsito que tuvo lugar el día 21 de septiembre de 2017 en la localidad Bosa de la ciudad de Bogotá, en el cual el menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA perdió la vía al ser atropellado por el vehículo de placas SDL-119.

No obstante lo anterior, habrá de tenerse en cuenta por parte del Despacho que en el presente caso se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del IDU en tanto **ésta entidad no cuenta con deber legal o contractual alguno del que se pueda derivar la existencia de obligaciones a su cargo, consistentes en el mantenimiento, reparación y conservación de la vía en la cual presuntamente ocurrió el accidente (Carrera 88C con Calle 59C Sur)**, razón por la cual es claro, no hay lugar al reconocimiento de responsabilidad por parte del IDU respecto de los hechos que dieron origen al presente proceso.

En efecto, la legitimación en la causa, tal como lo señala la doctrina, es un presupuesto de eficacia de la pretensión, es decir, un requisito de carácter indispensable para que la petición del accionante pueda ser acogida, obteniendo el sujeto activo sentencia favorable.² Dicho elemento, hace referencia a la titularidad del derecho en las dos partes, razón por la cual, su ausencia, determina una decisión de fondo absolutoria.

En consecuencia, es claro que la falta de legitimación en la causa por pasiva consiste en la circunstancia según la cual³, las pretensiones de la demanda se formulan contra un sujeto distinto de aquel que está llamado a su cumplimiento, al no ser la persona que debe la obligación

² Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal Tomo I Teoría General del Proceso*. Editorial Temis, Bogotá D.C., 2000. Pág. 290.

³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. 4 de diciembre de 1981.

reclamada, con fundamento en lo cual, habrá de producirse necesariamente una sentencia de fondo absolutoria.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, los demandantes afirman que el deterioro sobre la carpeta asfáltica en la vía constituye una posible causa generadora del fatal hecho y que el IDU estaba encargado del mantenimiento, reparación y conservación de la vía a la altura de la Carrera 88C con Calle 59C Sur, en la localidad de Bosa. No obstante, y en consonancia con lo manifestado por el IDU en su contestación de demanda, estas funciones estaban atribuidas a otra entidad pública, situación que configura una **clara falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del IDU**, por cuanto no es la entidad de la cual se puede reclamar el cumplimiento de las obligaciones invocadas por la parte actora en la demanda.

En esta medida, el IDU en su contestación a la demanda afirma lo siguiente:

*“Para este preciso caso, previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, para día 21 de septiembre de 2017 el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C con Calle 59C Sur + calzada única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encuentra reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa según oficio con radicado IDU 20175260471092 del 6 de julio de 2017 y que se anexa a esta contestación, pues es el **Fondo de Desarrollo Local de Bosa** quien desde el 6 de julio de 2017 reservó el tramo vial para efectuar obras de reconstrucción, que es donde se encuentra ubicado el lugar de los hechos de esta demanda, el cual no fue intervenido por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU, por no ser de su competencia por estar asociado a la malla local, en virtud de lo anterior el mantenimiento del espacio público del sector en consulta es competencia del Fondo de Desarrollo Local de Bosa”.*

Pues bien, de conformidad con lo señalado en las normas precitadas, era para ese momento el FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE BOSA el encargado de la administración, mantenimiento e intervención de la vía en la que supuestamente tuvo lugar el accidente descrito en la demanda, y no el IDU, como equivocadamente pretende hacerlo ver la parte actora.

Así pues, se pone de presente al señor Juez que, contrario a lo señalado en la demanda, el IDU no tiene deber legal o contractual alguno que le imponga la obligación de efectuar el mantenimiento, conservación e intervención de la vía en la que ocurrió el presunto accidente en el que lamentablemente falleció el menor MERCHÁN MORERA, pues estas escapan de su competencia al haberse asignado expresamente al FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE BOSA desde el mes de julio de 2017.

En este sentido, es evidente que no es posible atribuir responsabilidad alguna al IDU por los hechos descritos en la demanda, pues esta Entidad no tenía la obligación de realizar el mantenimiento o reparaciones de la vía en la que ocurrió el accidente de tránsito en el que se vio involucrado el menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA y el vehículo de placas SDL-119, como ya se explicó con suficiente claridad.

Así las cosas, se desprende sin lugar a equívocos que en el presente caso no es posible atribuir responsabilidad alguna al IDU, por no contar ésta con obligación o deber legal o contractual alguno del que se pueda derivar la existencia de obligaciones a su cargo. Lo anterior, evidencia que esta entidad es completamente ajena a los hechos que dan origen al caso que nos ocupa, y que por tanto, **se configura una clara falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la misma**, todo lo cual imposibilita una sentencia de fondo condenatoria respecto del IDU.

4. Inexistencia de falla del servicio imputable al IDU

En razón a que no se está en presencia de una serie de supuestos fácticos que ameriten la aplicación de un esquema de responsabilidad estatal objetivo, resulta válido indicar que el único camino factible que queda disponible para establecer una eventual responsabilidad del IDU, es determinar la presencia de un título jurídico de imputación subjetivo, es decir, de una falla en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la institución mencionada, conocido como “falla del servicio”, la cual corresponde al “*régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento*

de una obligación Estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración”⁴.

En este sentido, siguiendo la continua y consolidada línea jurisprudencial que sobre la materia se ha elaborado, **para efectos de determinar si en el caso que nos ocupa se ha registrado una falla del servicio atribuible al IDU, debe establecerse la inobservancia de una obligación jurídica, que exigiera de esta entidad un comportamiento tendiente al despliegue de todos los medios y recursos disponibles para evitar la ocurrencia del resultado dañoso**, concretado éste, según los accionantes, en el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA el día 21 de septiembre de 2017.

Así entonces, no habrá lugar a asignar una cuota de responsabilidad en la causación del daño al IDU si primero no se acredita que éste ha faltado a sus deberes legales y reglamentarios en torno a las circunstancias que rodearon el accidente descrito en los hechos de la demanda, para lo cual desde ya debe tenerse en cuenta, por un lado, que la demostración de tal eventualidad sin duda compete a la parte accionante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, y por el otro, que tal como quedó completamente demostrado en el acápite anterior, **dicha entidad no tiene ninguna responsabilidad en los hechos que se debaten en el presente proceso ni por acción ni por omisión**. En este sentido, como tiene bien sentado desde antaño el H. Consejo de Estado:

*“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***

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007, Exp. No. AG 2002-00025-02, MP. Dra. Ruth Correa Palacio.

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 (...).

Para determinar si (...) 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-, que era lo que a ella podía exigírsele; y, solo 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”⁵. (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, llamo la atención al Despacho toda vez que, de la lectura del escrito de la demanda, no se observa en forma alguna cuáles son los fundamentos de la parte actora para imputar responsabilidad al IDU, pues no se establece cuál fue la obligación de corte jurídico, que a juicio de los demandantes ha sido incumplida por esta entidad, cuando, por el contrario, sí se realiza frente a las demás demandadas.

En la demanda se menciona que el deterioro de la vía mencionada eventualmente pudo ser una de las causas del daño, no obstante, no se realiza ningún tipo de imputación concreta que pueda sustentar esta suposición.

Adicionalmente, si lo que alega la parte demandante es la falta de conservación, mantenimiento y rehabilitación por parte del IDU de la vía por la que transitaba el menor MARCHÁN MORERA el día del accidente, no puede perderse de vista que, es al FONDO DE DESARROLLO DE LA LOCALIDAD DE BOSA a quien correspondía para ese momento su administración y mantenimiento, no al IDU, tal como se explicó suficientemente en la anterior excepción.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de junio de 2008, Exp. 15563, MP. Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

En consecuencia, es evidente que en ninguna oportunidad el IDU ha desconocido o incumplido -por acción u omisión- sus deberes, obligaciones y funciones en relación con los hechos descritos en la demanda y, en consecuencia, esta entidad ha de ser absuelta de todo cargo, al estar en cabeza de otras entidades las funciones de mantenimiento, reparación y administración de la vía, reclamadas al IDU por la parte actora.

Por último, no sobra recordar que el estudio de la falla del servicio se debe acometer, acorde a la jurisprudencia, bajo un método “relativo”, es decir, ciñéndose a las condiciones particulares que rodean los eventos juzgados, como lo ha referenciado el H. Consejo de Estado:

“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”⁶.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, de conformidad con los medios probatorios recaudados hasta ahora, **es factible concluir que el IDU no ha incurrido en ‘falla del servicio’ alguna de cara a los contenidos obligacionales a los cuales se halla sometido, motivo por el cual no se le podrá imputar responsabilidad alguna a la entidad demandada al no acreditarse uno de los tres elementos previstos por el artículo 90 de la Constitución Política⁷ para la cristalización de la responsabilidad estatal extracontractual: el título de imputación.**

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de junio de 2008, Exp. 15563, MP. Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

⁷ “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”.

5. Inexistencia de nexo causal entre la conducta observada por el IDU y el daño cuya indemnización pretenden los demandantes

En primer lugar, debo reiterar que se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que el accidente descrito en la demanda pudo haber ocurrido. No obstante, y en subsidio de lo anterior, deberá tener en cuenta el Despacho que tampoco se ha demostrado la falla en el servicio aquí reclamada y mucho menos, que la causa del accidente haya sido consecuencia de una acción u omisión -inobservancia de un deber legal- desplegada por IDU.

Ahora bien, no es viable declarar jurídicamente la responsabilidad de la entidad pública demandada, toda vez que la actividad desplegada por el IDU no corresponde a la causa adecuada o eficiente de cara a la producción del accidente de tránsito descrito en la demanda, motivo por el cual, no resulta procedente efectuar la imputación del daño al IDU, como pasa a explicarse.

Ante todo, si se llegasen a establecer las circunstancias en las que el mismo se produjo, deberá tenerse en cuenta que para que se genere responsabilidad del IDU es necesario que ésta haya desplegado alguna conducta antijurídica, que sea a su vez la que haya producido daños a terceros, para lo cual se deberá tener certeza de que el daño producido ha sido ocasionado en efecto por el hecho dañoso existente, supuestos que no se han configurado en el caso que nos ocupa.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado con el propósito de determinar si la actuación u omisión endilgada al agente o ente estatal, o las imputables a la propia víctima, en verdad se erigen en la causa adecuada o eficiente del daño antijurídico padecido, ha procedido a la conceptualización de la tesis de la causalidad adecuada así:

*“La aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, **de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de***

*los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata*⁸ (Resaltado fuera de texto).

En relación con lo anterior, resulta pertinente resaltar cómo la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño sufrido por el reclamante, **nunca se presume**, de forma tal que siempre debe probarse con la suficiente certeza dentro del proceso, lo cual guarda necesaria correspondencia con la carga probatoria prevista por el artículo 167 del Código General del Proceso, la cual, como es sabido, se encuentra radicada en cabeza de la parte actora.

Por ende, es claro que la existencia del nexo causal debe verificarse y aparecer de manera cierta, conforme a las pruebas que obran en el proceso, para lo cual no basta la sola intervención del demandado en la cadena de sucesos que rodearon la ocurrencia del hecho dañoso y mucho menos su suposición, pues es indispensable que se demuestre, de manera idónea, que la condición que dicha conducta –bien sea activa u omisiva- se erija en la causa adecuada⁹, exclusiva, normal y directa del daño, de manera tal que el mismo supere la connotación propia de elemento meramente interviniente en la historia causal, para posarse en el lugar propio de la causalidad adecuada para la producción del daño irrogado a la esfera ajena.

Así pues, en el presente caso, no puede comprometerse la responsabilidad de la Administración toda vez que las condiciones de la vía no fueron la causa eficiente del accidente por el cual se reclama en esta ocasión, toda vez que el accidente mencionado pudo haber ocurrido por

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. No. 17957, CP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 14699 del 20 de abril de 2005, CP. Dr. Ramiro Saavedra: “La doctrina ha señalado que la causa eficiente es lo que se considera como fundamento u origen de algo; basta la verificación de la relación antecedente-consecuente para que pueda sostenerse que un hecho es productor y otro el producido, uno el engendrante y otro el engendrado. No interesa en la consideración meramente física si el encadenamiento es próximo o remoto, cercano o alejado en el tiempo o en el espacio: basta que ocurra, que exista, que se dé. “Cualquier suceso natural o hecho humano es susceptible de generar repercusiones que se expanden por todo el ámbito social al entrelazarse con otros hechos o acontecimientos que son, a su vez, consecuencia de sucesos anteriores. Esta expansión en el espacio y en el tiempo ocurre en círculos concéntricos, parecidos a los que produce una piedra al caer en el agua tranquila de un estanque; cuanto más alejados están del lugar del impacto, más débiles o imperceptibles se tornan por lo regular tales efectos”.

diferentes motivos, como a continuación se expondrá y, además, el mantenimiento, reparación y cuidado de la vía no estaba para ese momento a cargo del IDU. Por lo anterior, no queda sino concluir que la actividad desplegada por el IDU no corresponde a la causa adecuada o eficiente de cara a la producción del accidente de tránsito mencionado al no observarse que los perjuicios reclamados hayan tenido su origen en una acción u omisión atribuible a este Instituto.

Es así como, según la información consignada en la demanda, así como en las pruebas que se recaudarán a lo largo del proceso, el IDU no tiene ninguna responsabilidad en la ocurrencia del accidente de tránsito descrito toda vez que no existe relación causal entre las acciones u omisiones imputadas a ésta y los hechos descritos en la demanda.

6. Rompimiento del nexo causal: Causa extraña

Ahora bien, la existencia del nexo causal puede enervarse en virtud de tres elementos fundamentales, a saber: Caso Fortuito o Fuerza Mayor, Hecho de un Tercero, o por el Hecho de la Víctima. **Es así como, cuando se verifica cualquiera de estas tres hipótesis, se produce la ruptura del nexo causal, en virtud de lo cual, al faltar este elemento fundamental, no surge responsabilidad alguna a cargo del agente en virtud de los hechos acaecidos.**

En efecto, en el presente caso se verifica la ruptura del nexo causal entre la falla del servicio imputada al IDU y el daño que presuntamente fue causado a la parte actora, pues el hecho de la víctima y el hecho de un tercero confluyen para enervar cualquier posible atribución de responsabilidad al IDU, tal como pasa a demostrarse.

a. Culpa de la víctima

La culpa de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad, está dada por aquella circunstancia por virtud de la cual, la propia víctima con su actuar, interviene total o parcialmente

de forma definitiva, en la causación del daño sufrido por la misma. Así las cosas, cuando la conducta de la víctima es la causa del daño, no surge responsabilidad en cabeza del agente, pues en ese caso, no fue su conducta sino la de la propia víctima, la causa eficiente del mismo.

Así lo explica el tratadista Gilberto Martínez Rave en su obra al señalar:

“(...) si el hecho de la víctima es el único causante del daño, injusto sería cargar al presunto responsable el resultado dañoso... Cuando el hecho de la víctima es único y determinante en el resultado, es el nexo de causalidad lo que se rompe o no existe, porque no fue el causante sino la propia víctima quien lo originó.”¹⁰

En el mismo sentido lo resalta el tratadista Juan Manuel Díaz Granados al señalar:

“Los actos de la víctima, culposos o no, pueden ser la causa del daño, lo cual exonera al demandado. Si la conducta de la víctima es la causa exclusiva del daño la exoneración será total.”¹¹

Así pues, descendiendo las anteriores consideraciones al caso en concreto, habrá de tener en cuenta el señor Juez, según se deriva de la demanda, que los padres y/o acudientes del menor el día de los hechos no se encontraban esperándolo en el punto de encuentro, toda vez que “*sufrieron un retraso*” lo cual impidió que a la hora de regreso pactada se hicieran presentes para recibirlo, aun cuando el menor se encontraba bajo su custodia, cuidado y supervisión.

Al respecto, me remito a los argumentos expuestos por los apoderados del IDU y de ZURICH quienes manifiestan que dicha conducta constituye una clara responsabilidad en cabeza de los padres y/o acudientes del menor en la ocurrencia del accidente.

Por su parte, la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, en comunicación No. SDM 101892-S-2018-64673 manifestó lo siguiente:

¹⁰ Martínez Rave, Gilberto. *De la Responsabilidad Civil Extracontractual*. Editorial Temis, Bogotá D.C., 2003. Pg. 240.

¹¹ Díaz Granados, Juan Manuel. *El Seguro de Responsabilidad*. Pontificia Universidad Javeriana y Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá D.C., 2006. Pg. 99.

“Su padres o acudientes no se presentan en el punto de encuentro y estos no se comunican con el guía para informar tal situación, el estudiante deberá esperarle en el Punto de Encuentro, el cual es un lugar seguro como lo es el CAI la Libertad; si el estudiante se desplaza a otro lugar, lo hará bajo la responsabilidad de sus Padres y Acudientes por cuenta de su obligación suscrita en el Acta de corresponsabilidad suscrita”.

En esta medida, el actuar de los mismos demandantes, padres de familia y/o acudientes, también habría incidido en la ocurrencia del desafortunado accidente de tránsito que tuvo lugar el 21 de septiembre de 2017 y el mismo tendría la virtualidad de romper el nexo de causalidad al haberse expuesto con su conducta al menor de edad imprudentemente a un riesgo, por lo cual, no habría lugar a encontrar al IDU como responsable con fundamento en los hechos y pretensiones de la demanda. Por lo anterior, deberá tener en cuenta el Despacho al momento de resolver de fondo el asunto, la incidencia causal que pudo haber tenido estas circunstancias en la ocurrencia del accidente en cuestión.

b. Hecho de un tercero

El Hecho de un Tercero está dado por aquella circunstancia por virtud de la cual, es una tercera persona la que con su actuar, interviene total o parcialmente, de forma definitiva, en la causación del daño sufrido por la víctima. Así las cosas, cuando la conducta de una tercera persona es la causa exclusiva del daño sufrido por la víctima, no surge responsabilidad extracontractual en cabeza del demandado, pues en ese caso, no fue su conducta sino la de un tercero, la causa eficiente del daño.

Ahora bien, considerando el caso que nos ocupa, resulta claro cómo el IDU está llamado a ser exonerado de toda responsabilidad frente a los hechos acaecidos, al igual que mi representada, al no haber sido su conducta, sino por el contrario, haber sido la conducta negligente desplegada por el señor JOSÉ SARVITA PARDO FAJARDO, conductor del vehículo de servicio público de placas SDL-119 quien atropelló, se volcó o colisionó con el menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA y actualmente está siendo investigado por parte de la Fiscalía Treinta y

Tres Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal por el delito de homicidio culposo, del señor CRISTIAN CAMILO OLIVEROS FUENTES, guía o acompañante del programa “Al Colegio en Bici” contratista de la SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ o del FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE BOSA, quien tenía a su cargo el mantenimiento, reconstrucción y conservación de la vía en la zona en la que presuntamente ocurrió el accidente, la causa eficiente del accidente acaecido.

Secretaría Distrital de Movilidad y Cristian Camilo Oliveros Fuentes

En primer lugar, me permito manifestar que de conformidad con la descripción efectuada en la demanda el señor CRISTIAN CAMILO OLIVEROS FUENTES era la persona encargada del acompañamiento del menor MARCHÁN MORERA hasta el lugar de destino en el cual sus acudientes o padres lo esperarían. No obstante, aun cuando los mismos no se encontraban presentes, decidió continuar el recorrido con los demás menores, dejando en el punto de encuentro a BREYNER STIVEN sin supervisión o cuidado. El señor OLIVEROS para ese momento ejercía las labores de guía del programa “Al Colegio en Bici” como contratista de la SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ, quien es demandada en este proceso y sería responsable de las acciones u omisiones efectuadas por las personas a quienes contrata para la ejecución de diferentes labores.

José Sarvita Pardo Fajardo

Por otra parte, de conformidad con lo expuesto en el escrito de demanda y con el contenido del Informe Policial de Accidente de Tránsito, fue el señor JOSÉ SARAVIDA PARDO FAJARDO, conductor del vehículo de servicio público de placas SDL-119 quien atropelló, volcó o colisionó con el menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA. En éste se determinó como causa del accidente la No. 157 correspondiente a “Otra”, la cual se describió en las observaciones como “Pérdida de control por circunstancias materia de investigación” y en virtud de lo anterior se adelanta el proceso penal anteriormente mencionado en su contra.

Fondo de Desarrollo Local de Bosa

Por último, deberá tenerse en cuenta que en la demanda, de manera somera y sin justificación alguna se indica que una de las posibles causas del accidente pudo habersele atribuido al estado de la vía y por tal motivo, esta también se dirige contra el IDU.

No obstante lo anterior, hasta el momento no se ha determinado la incidencia de las condiciones de la vía en la ocurrencia del accidente y mucho menos que el mantenimiento y reconstrucción de la misma estuviera bajo responsabilidad del IDU. Por el contrario, como lo manifestó este Instituto en su contestación a la demanda, la vía en la cual se describe en la demanda ocurrió el fatal accidente, desde el 6 de julio de 2017, le fue entregada al FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE BOSA para efectos de realizar actividades de reconstrucción y todo aquello que le fuera accesorio. Por tal motivo, de llegarse a verificar algún tipo de responsabilidad por las obligaciones relacionadas con el mantenimiento, conservación y reconstrucción de la vía, las mismas bajo ninguna circunstancia podrían ser atribuibles al IDU pues estas habían sido encargadas a un tercero.

Así pues, son estas personas quienes actuaron de manera negligente al no cumplir con las obligaciones que la ley y la normatividad vigente les imponían en relación con el ejercicio de su actividad, situación que deberá ser analizada por el Despacho al resolver de fondo el asunto, pues es claro que se presenta el rompimiento del nexo causal frente al IDU por el hecho de uno o varios terceros.

En este sentido, considerando el caso que nos ocupa, resulta claro que el **IDU está llamado a ser exonerado de toda responsabilidad frente a los hechos acaecidos**, al no haber sido su conducta, sino por el contrario, la conducta desplegada por la propia víctima y otras entidades públicas y/o personas naturales, la que causó el accidente mencionado.

Es así como, al haber sido en el presente caso la madre y/o los acudientes del menor BREYNER STIVEN MAERCHÁN MORERA y de las entidades o personas arriba mencionadas, la causa directa e inmediata de los daños que alegan haber sufrido los demandantes, es claro que **al IDU no le asiste en absoluto responsabilidad por los hechos acaecidos y menos aún a la sociedad llamada en garantía**, pues los mismos se generaron en virtud del hecho de la víctima en concurrencia con el actuar negligente de terceros, con base en lo cual, se verifica el rompimiento del nexo causal entre los perjuicios reclamados por la actora y la conducta desplegada por el IDU, razón por la que tales perjuicios no le resultan imputables a este, y en consecuencia tampoco a mi representada.

7. Eventual multiplicidad de causas en la producción del daño

En subsidio de lo anterior, en el remoto evento en que el Despacho encuentre probada la responsabilidad del IDU, deberá tener en cuenta que la actuación de este, de ninguna manera puede tenerse como la causa exclusiva del daño, y por lo tanto, una eventual condena deberá asignarle sólo responsabilidad parcial, como se explica a continuación.

En efecto, cuando en la producción de un daño concurren dos o más causas independientes, la responsabilidad de indemnizar ese perjuicio debe repartirse entre los causantes del mismo; así lo ha admitido la jurisprudencia y la doctrina. Particularmente, cuando la actuación de un agente concurre con el hecho de terceros o la culpa de la víctima, como causas adecuadas e independientes de un mismo resultado dañoso, la responsabilidad derivada de esa situación tendrá que repartirse en abstracto entre dicho agente y estas causas extrañas, atenuándose la carga indemnizatoria que le corresponda al primero.

Por lo tanto, y como en cualquier evento en que concurra el hecho de un tercero o la culpa de la víctima, las consecuencias perjudiciales que se deriven del mismo tendrán que ser asumidas por la propia víctima que intervino en la producción del daño, y por los terceros que contribuyeron a la causación del mismo.

Por estos motivos, solicito respetuosamente al Despacho que, en caso de encontrar probada la responsabilidad del IDU, atenúe la eventual condena teniendo en cuenta que la eventual responsabilidad que se endilgue a esta Entidad por los hechos analizados, fue sólo una de las causas reales del daño.

8. Inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios reclamados

Sin perjuicio de lo señalado hasta el momento, de conformidad con lo cual no se encuentra acreditada dentro del expediente la responsabilidad estatal a cargo del IDU, al no encontrarse probado ninguno de los elementos que la configuran, es pertinente realizar los siguientes comentarios en relación con las pretensiones condenatorias que formularon los demandantes:

a. En cuanto al daño moral reclamado

En efecto, es un hecho que los perjuicios inmateriales, como los **perjuicios morales** reclamados por la parte actora a partir de los hechos acaecidos, corresponden a aquellos aspectos subjetivos negativos que se derivan del acaecimiento del hecho, razón por la cual, no son cuantificables económicamente. Es por ello que, desde tiempo atrás, la Jurisprudencia ha establecido que los referidos perjuicios se tasan según el arbitrio judicial, considerando las pautas que para ello fijan periódicamente las altas Cortes.

No obstante lo anterior, es fundamental poner de presente al señor Juez que los mencionados perjuicios morales no se encuentran probados en el presente proceso y en el evento en que se estime que la parte actora tiene derecho al reconocimiento de los mismos, no se puede perder de vista que deben respetarse los topes indemnizatorios que ha establecido la Jurisprudencia para el efecto.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado ha reconocido un **máximo** de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smlmv) por concepto de indemnización por daños morales subjetivos, en aquellos eventos en los que acaece el deceso de un hijo, cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 smlmv) cuando fallece un nieto y treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (35 smlmv), cuando quien fallece tiene con el reclamante una relación afectiva del tercer grado de consanguinidad o civil, es decir, un sobrino.

Así las cosas, el objetivo del reconocimiento de un daño moral, busca compensar y nunca mejorar a las víctimas o terceros, por insoportable zozobra, tristeza o congoja que les ha representado el acaecimiento del hecho en cuestión y en esta medida, en el evento en que se llegase a determinar que hay lugar al reconocimiento de daño moral a favor de los demandantes, deberán respetarse estos límites máximos expuestos por la Jurisprudencia.

En este sentido, el Despacho deberá valorar, conforme lo ha indicado la propia jurisprudencia, las circunstancias del caso concreto para determinar la correcta tasación del perjuicio, y garantizar que se respeten los principios constitucionales de igualdad y equidad, so pena de desconocer el carácter meramente compensatorio, nunca lucrativo, de la indemnización por perjuicios extrapatrimoniales.

Por otra parte, no podrá perderse de vista que el caso concreto debe ser analizado por parte del Juez que conoce del caso para determinar si hay lugar o no a la aplicación de la suma máxima y si en efecto no se desvirtuó la presunción existente para los niveles 1 y 2 correspondientes a las relaciones afectivas conyugales y paterno filiales y relaciones afectivas de segundo grado de consanguinidad o civil. Además, deberá tenerse en cuenta que para las relaciones afectivas de tercer grado se requiere la prueba de la relación afectiva, circunstancia que deberá ser analizada al momento de la valoración del material probatorio del proceso.

b. En cuanto al daño a la vida de relación

Resulta pertinente comenzar por señalar que el daño a la vida de relación no es una categoría de daño indemnizable a la luz de la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, pues es la Corte Suprema de Justicia, en la jurisdicción civil, quien se ha encargado de reconocer esta tipología de daños en aquellos eventos en los que se presenta una afectación a la esfera exterior de la víctima, quien no puede desplegar las más elementales conductas que realizaba en su vida cotidiana con ocasión del hecho dañoso.

Por esta razón, al encontrarnos en esta ocasión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no resulta procedente en primera medida el reconocimiento de los perjuicios que por daño a la vida de relación reclama la parte actora.

Ahora bien, en el eventual caso en que el Despacho decida ajustar las pretensiones formuladas en la demanda, y reconocer los perjuicios solicitados por este concepto, deberá tener en cuenta que el daño a la vida de relación, en la jurisdicción contenciosa, se enmarca bajo la institución de los **daños a la salud**, en virtud de la cual se indemniza el perjuicio inmaterial diferente del moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una **lesión corporal**, con el fin de resarcir económicamente a quien ha visto afectada su salud como consecuencia del hecho dañoso. Sobre este punto, el H. Consejo de Estado ha señalado:

*“(…) El “daño a la salud” —esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica— ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, **sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de***

existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional. (...)

*Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, **referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona**, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad. En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud. (...)*¹²

Adicionalmente, resulta pertinente aclarar que la Jurisprudencia administrativa ha sido contundente en señalar que la indemnización por concepto de daño a la salud se reconoce **única y exclusivamente a la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder los 100 smlmv,**

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre de 2011, Exp. No. 38222, CP. Dr. Enrique Gil Botero.

de acuerdo con la gravedad de la lesión¹³. En este caso, me permito destacar que no se generaron lesiones a la víctima directa del accidente que afectaran su pérdida de capacidad laboral, sino que por su parte se presentó el fallecimiento del menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA, circunstancia que no ha sido prevista en esta categoría de perjuicio reconocida por el H. Consejo de Estado.

Así pues, si bien las pretensiones están llamadas a ser rechazadas en la medida en que el daño a la vida de relación no se reconoce en la jurisdicción contenciosa, en el remoto evento en que el Despacho lo reconozca bajo el concepto de daño a la salud, deberá tener en cuenta: (i) que el mismo solo procede respecto de la víctima directa, y no respecto de su madre, abuela y tíos; y (ii), en todo caso, que se deben respetar los topes indemnizatorios señalados por la Jurisprudencia para el efecto, pues los perjuicios solicitados en la demanda se encuentran ampliamente sobrestimados.

c. En cuanto al lucro cesante

El artículo 167 del Código General del Proceso introduce una máxima del Derecho procesal al disponer que, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Se hace evidente, después de la revisión de las pruebas aportadas con la demanda, que esta carga legal ha sido desconocida por la parte actora y que, en efecto, se alegan hechos que no tienen justificación que los soporte, motivo por el cual, esta situación sólo puede tener como consecuencia el rechazo de las pretensiones que se han formulado en contra de mi mandante.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Documento ordenado mediante acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales; 28 de agosto de 2014.

El lucro cesante es entendido como aquel valor que no ingresó o no ingresará al patrimonio de la víctima. En los términos del artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante es concebido como *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*.

Ahora bien, en relación con el alcance de este concepto, el Consejo de Estado ha establecido que corresponde, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima.¹⁴

En primer lugar, vale destacar que, para que sea procedente la solicitud de indemnización de los perjuicios a título de lucro cesante, es necesario probar dentro del proceso (i) la suma que en efecto la víctima percibía como ingresos o que fuera a recibir a partir de su mayoría de edad y (ii) la dependencia económica que existía entre los reclamantes y el fallecido. Lo anterior en la medida en que, para hacerse acreedores de una indemnización por lucro cesante, es necesario que los demandantes demuestren que en efecto el fallecido percibía o percibiría unos ingresos y que su subsistencia dependía o dependería de los aportes económicos que éste les brindara; circunstancia que se muestra por demás inverosímil al tener el menor MERCHÁN MORERA tan solo 10 años de edad al momento del deceso.

En relación con la prueba de la suma que en efecto la víctima percibía o percibiría como ingresos me permito manifestar desde ya que la misma no ha sido demostrada y que, además, es claro que un menor de 10 años que se encontraba en etapa escolar no se encontraba laborando. Mucho menos entonces podría acreditarse la dependencia económica de los demandantes para con el menor MARCHÁN MORERA.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Así pues, el lucro cesante reclamado por la parte actora no está llamado a ser reconocidos por el Despacho, al no encontrarse esta solicitud encuentra justificada o demostrada, pues no se logra acreditar la certeza de los perjuicios ocasionados por concepto del lucro cesante en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso anteriormente mencionado y mucho menos se ha desplegado el discurso argumentativo correspondiente que permita comprender a qué corresponde la suma de sesenta y tres salarios mínimos legales mensuales vigentes (63 smlmv) reclamados.

De acuerdo con lo anterior, se hace evidente que no es posible reconocer ningún monto a título de indemnización por lucro cesante a los demandantes al ser este inexistente.

VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. No se ha determinado la responsabilidad civil del asegurado y por lo tanto no se ha configurado el siniestro cubierto en la póliza

En el caso que nos ocupa, es evidente que no se ha configurado el siniestro a la luz del amparo de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243 y, por lo tanto, resulta improcedente el pago de la indemnización pretendida con cargo a mi mandante, como pasa a explicarse.

La Póliza No. 000706534243 definió el objeto del seguro en su clausulado general, en los siguientes términos:

“CLÁUSULA PRIMERA -AMPARO:

EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE SE OTORGA BAJO ESTA POLIZA, IMPONE A CARGO DE QBE CENTRAL DE

*SEGUROS S.A., LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO, **CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD EN QUE INCURRA EN DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES ASEGURADAS EN ESTE CONTRATO Y DURANTE LA VIGENCIA DEL MISMO**, TENIENDO COMO FINALIDAD PRINCIPAL, EL RESARCIR AL TERCERO DAMNIFICADO O SUS CAUSAHABIENTES, POR LA MUERTE, LESIONES PERSONALES O CUALQUIER DETERIORO EN SU INTEGRIDAD FISICA, ASI COMO POR LOS DAÑOS DE SUS BIENES, CAUSADOS DURANTE LA EJECUCION DE LA ACTIVIDAD ASEGURADA; SIENDO ESTE ULTIMO EL DESTINATARIO PRIORITARIO DE LA INDEMNIZACION, SIN PERJUICIO DE LA QUE SE RECONOZCA AL ASEGURADO”.*

De acuerdo con lo descrito en la póliza y con la naturaleza misma de este amparo, en este escenario se pretende otorgar cobertura para los eventos en que el asegurado **incurra en responsabilidad** por daños causados a terceros.

En consecuencia, este amparo supone el asegurado incurra en responsabilidad para que su cobertura pueda activarse; sin que dicha situación se haya presentado, es evidente que **no se ha configurado el siniestro** y que cualquier reclamación de indemnización en contra del asegurado resulta jurídicamente inviable, al paso que tampoco se podría activar la cobertura otorgada por la Póliza.

Así las cosas, resultan improcedentes las pretensiones de la demanda y deberán ser rechazadas por el Despacho.

2. Coaseguro

Partiendo de la premisa de que en este caso se pactó un coaseguro en la póliza entre tres aseguradoras para asumir **conjuntamente** el riesgo (no solidariamente), es evidente que en el caso de una eventual condena cualquier imposición a cargo de mi mandante se deberán respetar las condiciones planteadas en este sentido, como se explica seguidamente.

La legislación colombiana consagra la posibilidad de pactar la figura del coaseguro, que corresponde a un acuerdo en virtud del cual dos o más aseguradoras, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, aceptan la distribución entre ellas de un determinado riesgo. Se trata, en consecuencia, de contrato de seguro en el que **el extremo asegurador está compuesto por varias compañías de seguros.**

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243, que da origen al llamamiento en garantía en contra de mi mandante, se señaló claramente que operaría un coaseguro entre tres aseguradoras que asumirían de forma conjunta el riesgo en los términos pactados en el condicionado. Puntualmente, se dispuso que la participación de cada compañía en el contrato de seguro en comento estaría definida de la siguiente manera:

ASEGURADORA	PARTICIPACIÓN
QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH	45%
AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.	15%
AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. hoy SBS SEGUROS	40%

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe señalar que en el remoto evento en el que se declare la responsabilidad del IDU por los hechos descritos en la demanda y se ordene al pago de la indemnización por parte de SBS SEGUROS, esta última sólo deberá asumir, en virtud de la Póliza en mención, el porcentaje que le corresponde en el coaseguro, es decir, un cuarenta por

ciento (40%) de la suma a indemnizar, estando el otro cuarenta y cinco por ciento (45%) a cargo de QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH y el quince por ciento (15%) restante a cargo de la otra compañía coaseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A..

No queda duda entonces que, en el improbable evento en que se declare que mi poderdante se encuentra obligada al pago de la indemnización pretendida, **ésta no podrá ser condenada en suma superior al cuarenta (40%) del valor a indemnizar.**

3. La cobertura otorgada por la póliza se circunscribe a los términos de su clausulado

En el remoto escenario en el que el Despacho no acoja las excepciones formuladas, será necesario que tome en plena consideración, los términos en los que se otorgó la cobertura por parte de mi mandante en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243, por los motivos que se exponen adelante.

El seguro es un contrato por virtud del cual una parte, llamada Asegurador, asume el riesgo que le trasfiere otra, llamada Tomador, a cambio del pago de una prima; en caso de que ese riesgo transferido se materialice, el Asegurador asume las consecuencias perjudiciales del mismo hasta la suma asegurada. Las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro delimitan claramente el riesgo, el siniestro (materialización del riesgo) y el margen de la eventual responsabilidad del Asegurador.

Precisamente, el artículo 1047 del Código de Comercio identifica las siguientes como condiciones propias de la póliza, lo cual refleja lo dicho en el párrafo anterior:

“La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato: (...)

5. La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a la cual se contrata el seguro.

7. La suma asegurada o el monto de precisarla.

9. Los riesgos que el asegurador toma a su cargo.

11. Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.”

Por lo anterior, y teniendo como referente el principio de que el contrato es ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil), en el remoto evento en que el Despacho declare la responsabilidad a cargo de la demandada y decida con fundamento en ello proferir condena contra mi representada con base en la cobertura otorgada por la misma en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243, habrá de ceñirse a las condiciones generales y particulares pactadas en el respectivo contrato de seguro.

Particularmente, el Despacho deberá definir la extensión de la eventual responsabilidad de la Aseguradora con fundamento en las condiciones generales y particulares estipuladas en el referido contrato de seguro, revisando si los perjuicios cuya indemnización se pretende están cubiertos o excluidos, si la causa de los mismos corresponde a uno de los riesgos amparados por la póliza, el límite de extensión de la eventual obligación indemnizatoria, en términos de la suma asegurada y el deducible pactado en la póliza, y si ha operado o no el fenómeno de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio. De lo contrario, debe quedar claro, no será procedente condena alguna en contra de mi representada.

4. La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada

En adición a lo anterior, en el evento improbable que el Despacho decida rechazar las anteriores excepciones formuladas contra la demanda, y decida proferir condena en contra de la Aseguradora que represento, deberá tenerse en cuenta que la responsabilidad de mi poderdante se encuentra limitada por el valor de las sumas máximas aseguradas establecidas en el contrato de seguro, las cuales se erigen en un tope o límite insuperable, después del cual no se podrá proferir condena en contra de la Compañía de Seguros.

En efecto, el artículo 1079 del Código de Comercio dispone:

“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074.”

Al tenor de lo dispuesto por la citada norma, es claro que la responsabilidad del Asegurador se encuentra limitada por la suma asegurada pactada en el respectivo contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1079 del Código de Comercio, excepción que hace referencia al reconocimiento por parte del Asegurador de los gastos asumidos para evitar la extensión y propagación del siniestro, la cual sobre advertir, no resulta aplicable al presente caso.

Así las cosas, de conformidad con las condiciones de la Póliza, y las normas del contrato de seguro, es evidente que en el evento en que el Despacho acepte las pretensiones formuladas contra SBS SEGUROS, **ésta no podrá ser condenada a pagar suma que exceda el monto de la suma asegurada.**

Adicionalmente, se advierte al Despacho que dicha suma asegurada está dada por **evento y por vigencia**, es decir que, no sólo debe respetarse el límite para cada evento particular, sino que también se deberá respetar el máximo valor asegurado por vigencia descrito expresamente en el contrato de seguro.

Por lo expuesto, es claro que el Despacho deberá incorporar en su decisión estos límites de la responsabilidad de la aseguradora que represento, límites que fueron válidamente pactados en el contrato de seguro y que deben ser respetados no sólo por las partes sino por el Juez de ese contrato.

5. Disminución de la suma asegurada por pago de indemnizaciones con cargo a la Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243

De manera concomitante a lo expuesto en líneas anteriores, es importante señalar que en evento en que se considerara que el hecho acaecido dio lugar al nacimiento de la alegada obligación indemnizatoria a cargo de la Aseguradora con cargo a la Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243, deberá tenerse en cuenta que el monto real del límite de la responsabilidad de la misma dependerá de la cantidad restante que exista para esa vigencia del valor de la suma asegurada, teniendo en cuenta otros pagos que se hayan realizado, al estar contemplada la suma asegurada no solo por evento sino también por vigencia (agregado anual).

En este sentido, deberá tenerse en cuenta que la responsabilidad de SBS SEGUROS dependerá de la cantidad restante del valor asegurado que exista para la vigencia de la póliza comprendida entre el 18 de octubre de 2016 y el 19 de octubre de 2018, teniendo en cuenta otros pagos que se hayan realizado y, una vez superada dicha suma, no estará obligada a asumir aquellos valores que lo excedan, en la medida en que en el contrato de seguro que nos ocupa también se pactó una suma asegurada máxima por vigencia (agregado anual).

Así las cosas, en el evento en que se profiera condena en contra de SBS SEGUROS, la misma deberá limitarse al valor de la suma asegurada que se encuentre vigente para el momento en que se profiera sentencia que haga tránsito a cosa juzgada dentro del presente proceso.

VII. PRUEBAS

Para la defensa de los intereses de mi mandante y para el éxito de las excepciones propuestas, comedidamente solicito se decreten las siguientes pruebas:

Documentales

1. Poder para actuar, que obra en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
2. Certificado de existencia y representación de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.
3. Copia de las condiciones particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243 expedida por QBE SEGUROS S.A.
4. Copia de las condiciones generales de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243 expedida por QBE SEGUROS S.A.

Interrogatorio de parte con exhibición de documentos

1. Pido respetuosamente que se fije fecha y hora, con miras a que el representante legal del IDU el señor JOSÉ FERNANDO SUÁREZ VENEGAS, o quien haga sus veces, absuelva el interrogatorio que me permitiré formularle en torno a los hechos materia del litigio. El señor JOSÉ FERNANDO SUÁREZ VANEGAS, o quien haga las veces de representante legal de la entidad demandada, puede ser citado en la dirección Calle 20 No. 9-20 piso 3 de Bogotá D.C. o en el correo electrónico notificacionesjudiciales@idu.gov.co.

Igualmente, para que la parte demandada proceda a exhibir los siguientes documentos, los cuales se encuentran en su poder:

- El o los documentos contentivos de la o las reclamaciones, comunicaciones, cartas, derechos de petición, correspondencia que le haya enviado cualquiera de los demandantes, a efectos de solicitar la indemnización de los perjuicios que, a su juicio,

le fueron causados por los hechos materia del litigio; documentos que se encuentran en poder del demandado.

Los anteriores documentos se relacionan con los hechos que se pretenden demostrar en la medida en que ellos dan cuenta del momento en que el asegurado tuvo conocimiento de los hechos materia de este proceso y en esa medida del cumplimiento de deberes legales del asegurado bajo el contrato de seguro y la extensión de la eventual obligación indemnizatoria a cargo de mi representada.

2. Pido respetuosamente que se fije fecha y hora, con miras a que todos y cada uno de los demandantes absuelvan el interrogatorio que me permitiré formularles en torno a los hechos materia del litigio. Los demandantes podrán ser citados en la dirección de notificación indicada en la demanda.

Igualmente, para que la parte demandante proceda a exhibir los siguientes documentos, los cuales se encuentran en su poder:

- El o los documentos contentivos de la o las reclamaciones, comunicaciones, cartas, derechos de petición, correspondencia que le haya enviado al IDU, a efectos de solicitar la indemnización de los perjuicios que, a su juicio, le fueron causados por los hechos materia del litigio; documento que se encuentra en poder del demandado.

Los anteriores documentos se relacionan con los hechos que se pretenden demostrar en la medida en que ellos dan cuenta del momento en que el asegurado tuvo conocimiento de los hechos materia de este proceso y en esa medida del cumplimiento de deberes legales del asegurado bajo el contrato de seguro y la extensión de la eventual obligación indemnizatoria a cargo de mi representada.

Declaración de parte

Solicito comedidamente se fije fecha y hora para que comparezca el representante legal de SBS SEGUROS, el señor CARLOS DANIEL VERGARA o quien haga sus veces, a fin de que en su condición de llamado en garantía, responda las preguntas que le formularé en relación con el presente proceso y la extensión del límite de responsabilidad de la Aseguradora en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243.

VIII. OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS SOLICITADAS EN LA DEMANDA y EN LA SUBSANACIÓN

Me opongo a las solicitudes documentales realizadas por la parte actora (acápite V. de la demanda subsanada denominado “Relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso”) y solicito que las mismas no sean decretadas ni practicadas en la oportunidad procesal pertinente, de conformidad con los siguientes argumentos:

Documentales mediante oficio

Me opongo toda vez que la información allí requerida pudo haber sido solicitada por medio del derecho de petición por parte de los demandantes del proceso y, de conformidad con el Artículo 173 del Código General del Proceso, *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”*. En consecuencia, debido a que la información solicitada como prueba documental no fue requerida con anterioridad mediante derecho petición, cuando este era el medio para obtenerla, solicito respetuosamente al señor Juez se sirva rechazar la prueba solicitada.

Testimoniales

En este capítulo se solicita el testimonio de KENDRY GINETH MERCHÁN MORERA, ANA ISABEL MORERA ALMONACID y JEFFERSON MERCHÁN MORERA. Sin embargo, me opongo al decreto y práctica de dicha prueba testimonial teniendo en cuenta que las personas anteriormente mencionadas conforman la parte demandante respectivamente dentro del presente proceso, motivo por el cual no podrían ser considerados como testigos, al estar esta prueba está prevista como la declaración que rendirá un tercero, ajeno a las partes, acerca de circunstancias que le consten relacionadas con el proceso.

IX. OPOSICIÓN A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Ahora bien, en el acápite VI. de la demanda denominado “Estimación razonada de la cuantía”, la parte actora solicita el reconocimiento de una suma equivalente a mil quinientos ochenta y tres salarios mínimos legales vigentes (1583 smlmv) por concepto de daño moral, daño a la vida de relación y lucro cesante, perjuicios que son inexistentes o se encuentran ampliamente sobrestimados y no están llamados a ser reconocidos por el Despacho, por las razones que pasan a exponerse.

En efecto, me opongo a la cuantificación de los perjuicios realizada en la demanda, toda vez que el apoderado de la parte actora no acreditó de ninguna manera la existencia y cuantía de los daños extrapatrimoniales reclamados, pues: (i) solicita se reconozca una suma de dinero por concepto de daño moral a cada uno de los demandantes, pero no se han demostrado las relaciones que los vinculan con el menor MERCHÁN MORERA y tampoco su relación efectiva para los reclamantes de tercer grado; y (ii) reclama la indemnización del daño a la vida de relación a favor de todos los demandantes cuando dicho daño no se reconoce en la jurisdicción contenciosa, dejando de lado que aun cuando se reconozca el mismo bajo el concepto de daños a la salud, solo procede su otorgamiento a favor de la víctima directa del daño, teniendo en cuenta los topes jurisprudenciales señalados para el efecto.

Por otra parte, los daños patrimoniales reclamados por concepto de lucro cesante tampoco podrán ser reconocidos teniendo en cuenta que el fallecido era un menor de 10 años de edad, quien no laboraba y adicionalmente, no se ha demostrado a cuánto hubieran ascendido sus ingresos en el futuro y mucho menos la certeza de los mismos.

En consecuencia, y con el ánimo de evitar ser reiterativo, frente a la cuantía de los perjuicios solicitados, me permito remitir a las observaciones efectuadas en el acápite concerniente a la excepción denominada *“inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios solicitados”*, no sin antes reiterar que los mismos se encuentran desprovistos de toda prueba.

X. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento las contestaciones que aquí se presentan en el artículo 90 de la Constitución Política, en los artículos 1602 y siguientes del Código Civil, en los artículos 1036, 1127 y siguientes del Código de Comercio, en los artículos 92 y siguientes del Código General del Proceso, en los artículos 175 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y en las demás normas concordantes y complementarias.

XI. ANEXOS

1. Los documentos citados en el acápite de pruebas.

XII. NOTIFICACIONES

1. La parte demandante recibirá notificaciones en la dirección indicada en la demanda.

2. Mi representada, **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, recibirá notificaciones en la Avenida Carrera 9 No. 101-67 Piso 7° de la ciudad de Bogotá o el correo notificaciones.sbseguros@sbseguros.co
3. Por mi parte recibiré notificaciones en la Carrera 7 No. 74B – 56, Edificio Corficaldas, Piso 14 de la ciudad de Bogotá D.C., en la secretaría de su Despacho y en los correos electrónicos gmaldonado@velezgutierrez.com, mjimenez@velezgutierrez.com y rvelez@velezgutierrez.com.

Así las cosas, solicito comedidamente al Despacho se adelante respecto de esta contestación el trámite de Ley.

Del Señor Juez, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. 79.470.042 de Bogotá
T.P. 67.706 del C. S. de la J.

Señores

JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

REFERENCIA:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	11001-3343-060- <u>2019-00094</u> -00
DEMANDANTES:	KENDRY GINNETH MERCHÁN MORERA Y OTROS
DEMANDADOS:	ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – ALCALDÍA MENOR DE LA LOCALIDAD DE BOSA - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ
LLAMADOS EN GARANTÍA:	ZLS ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA – AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. – SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida, domiciliada en Bogotá D.C., sometida al control y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera, con NIT 860.026.518-6, representada legalmente por la doctora Paula Marcela Moreno Moya tal y como consta en el poder que se anexa con el presente escrito, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por la señora Kendry Ginneth Merchán Morera y Otros contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá y Otros, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado por el Instituto de Desarrollo Urbano a la Aseguradora que represento, manifestando desde este momento que me opongo tanto a las pretensiones de la demanda como del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

CAPITULO I
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FRENTE A LOS HECHOS:

Frente al hecho PRIMERO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por la parte Demandante en el presente numeral, por cuanto son completamente ajenos a ella. En todo caso, deberá el Juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho SEGUNDO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por la parte Demandante en el presente numeral, por cuanto son completamente ajenos a ella. En todo caso, deberá el Juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, según Oficio SDM-DCV-73749-2018 expedido por la Subsecretaria Servicios de la Movilidad de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Secretaría de Movilidad, mediante el cual se le dio respuesta al derecho de petición radicado No. S-2018-64673. En el numeral 3 del mencionado documento se evidencia lo siguiente:

“Se me informe cuál es el procedimiento estandarizado que debe seguir el guía, tutor o acompañante de los menores de edad estudiantes de colegios distritales que se encuentran vinculados al programa AL COLE EN BICI, cuando el padre, madre o responsable de recoger al menor en el punto de encuentro, sufre un retraso en la hora de llegada al encuentro con su hijo.”

*Las guías del proyecto ‘Al Colegio en Bici’ no son tutores de los menores de edad estudiantes de colegio distritales beneficiarios del proyecto, sino que son contratistas de la Secretaría Distrital de Movilidad que prestan sus servicios de apoyo a las rutas de confianza del proyecto ‘Al Colegio en Bici’. Por tal motivo, se acuerda con los acudientes el punto de encuentro seguro, más cercano a su hogar, donde estos deben recoger a los estudiantes, a la hora indicada por el guía. Ergo, **cundo los estudiantes llegan al punto de encuentro más cercano a su hogar y acordado con los acudientes, finalizan el recorrido de la ruta de confianza acompañada por guías del proyecto ‘Al Colegio en Bici’ y según el acuerdo de corresponsabilidad, los acudientes asumen la responsabilidad de los estudiantes en los puntos de encuentro.***

Así las cosas, los guías acompañan a los estudiantes en la ruta de confianza y en caso de que padres o acudientes no recojan a los niños en los lugares establecidos como puntos de encuentro, los guías continúan con el recorrido establecido, conforme a que su obligación no es asumir las responsabilidades de Padres o Acudientes, limitándose al acompañamiento en ruta. Si padres o acudientes no se presentan en el punto de encuentro y estos no se comunican con el guía para informar tal situación, el estudiante deberá esperarle en el Punto de Encuentro, el cual es un lugar seguro como lo es el CAI La Libertad; si el estudiante se desplaza a otro lugar, lo hará bajo la responsabilidad de sus Padres y Acudientes por cuenta de su obligación suscrita en el Acta de corresponsabilidad suscrita” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En virtud de lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) el punto de encuentro acordado con su progenitora era el Cai de La Libertad. Así las cosas, la función del guía consistía en acompañar el recorrido hasta los puntos de encuentro, pero la responsabilidad de lo que sucediera en el recorrido desde el punto de encuentro hasta la residencia del estudiante, recaía única y exclusivamente en sus padres. Ahora bien, nótese como el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) los padres del menor no acudieron al punto de encuentro, circunstancia que faculta al guía a continuar con su recorrido establecido, pues su obligación se limita al acompañamiento en ruta. Lo anterior, demuestra la inexistencia de nexo causal de la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) con las entidades demandadas, como quiera que la misma se produjo por el impacto del vehículo, y de igual forma, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos.

Frente al hecho TERCERO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por la parte Demandante en el presente numeral, por cuanto son completamente ajenos a ella. En todo caso, deberá el Juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, se evidencia en el Acta de Corresponsabilidad para participar del préstamo de bicicletas por parte de la SED en el marco del proyecto ‘Al Colegio en Bici’ suscrita por la madre del estudiante, por el estudiante y por el rector del colegio respectivamente, una obligación ineludible del acudiente en la cual en el numeral 2 se comprometió a:

“2. Comprometerme con el acompañamiento del (la) estudiante a los puntos de encuentro acordados o designar a una persona mayor de edad, así como promover que el (la) estudiante siga las instrucciones realizadas por el equipo de Al colegio en Bici durante el acompañamiento en ruta y mantenerme

informado del funcionamiento de las mismas, su estructura y horarios”.

Es decir que, según el documento suscrito por la madre del estudiante, por el estudiante y por el rector del colegio respectivamente, la señora Kendry Ginneth Merchán Morera se comprometió a esperar al menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) en el punto de encuentro: Cai de La Libertad. Sin embargo, ese compromiso no se cumplió a cabalidad el día de los hechos, es por ello, que no puede atribuirse responsabilidad a las entidades demandadas, cuando se denota una negligencia por parte del acudiente del menor occiso en no recogerlo en el punto de encuentro previamente establecido. En consecuencia, esto demuestra que no existe un nexo de causalidad, por lo que no puede haber una responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas.

Frente al hecho CUARTO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por la parte Demandante en el presente numeral, por cuanto son completamente ajenos a ella. En todo caso, deberá el Juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, en virtud del Acta de Corresponsabilidad para participar del préstamo de bicicletas por parte de la SED en el marco del proyecto ‘Al Colegio en Bici’ suscrita por la madre del estudiante, por el estudiante y por el rector del colegio respectivamente, se puede observar que la responsabilidad del guía se circunscribía según Oficio SDM-DCV-73749-2018 expedido por la Subsecretaría Servicios de la Movilidad de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Secretaría de Movilidad, mediante el cual se le dio respuesta al derecho de petición radicado No. S-2018-64673 a realizar el recorrido con los estudiante hasta el punto de encuentro. En el numeral 2 del mencionado documento se evidencia lo siguiente, en lo relativo a las funciones descritas en este hecho:

“2. Se me informe y se expida copia del documento, acta, memorando o manual de funciones específicas asignadas a los guías, tutores o acompañantes de los menores de edad estudiantes de colegios distritales que se encuentran vinculados al programa AL COLE EN BICI

Los guías del proyecto ‘Al Colegio en Bici’ no son tutores de los menores de edad, estudiantes de colegios distritales beneficiarios del proyecto, sino que son contratistas de la Secretaría Distrital de Movilidad que prestan sus servicios de apoyo a las rutas de confianza del proyecto ‘Al Colegio en Bici’ y tienen definidas en su contrato las siguientes obligaciones:

(...)

g. Acompañar recorridos en bicicleta de acuerdo con la periodicidad determinada por la Secretaría de Educación Distrital, por las rutas de confianza asignadas con el fin de garantizar la rápida atención de cualquier situación que se presente”

En virtud de lo anterior, se evidencia como obligación del guía acompañar los recorridos en bicicleta. Sin embargo, su acompañamiento sólo se realizaba hasta los puntos de encuentro, es decir, que la obligación de cuidado del menor desde el punto de encuentro hasta la residencia únicamente estaba a cargo de su acudiente. Razón por la cual, se demuestra la inexistencia del nexo causal de la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) con las entidades demandadas, toda vez que la misma se produjo por el impacto del vehículo, así como también por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de la Libertad.

Frente al hecho QUINTO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo, caso deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho SEXTO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso, deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, según Oficio SDM-DCV-73749-2018 expedido por la Subsecretaria Servicios de la Movilidad de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Secretaría de Movilidad, mediante el cual se le dio respuesta al derecho de petición radicado No. S-2018-64673, la función del guía consistía en acompañar el recorrido hasta los puntos de encuentro. Pero la responsabilidad de lo que sucediera en el recorrido desde el punto de encuentro hasta la residencia del estudiante, recaía única y exclusivamente en sus padres. Ahora bien, nótese como el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) los padres del menor no acudieron al punto de encuentro, circunstancia que faculta al guía a continuar con su recorrido establecido, pues su obligación se limita al acompañamiento en ruta. Es por ello que, se demuestra la inexistencia del nexo causal de la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) con las entidades demandadas, toda vez que la misma se produjo por el impacto del vehículo, así como también por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de la Libertad.

Frente al hecho SÉPTIMO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso, deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, por cuanto en el presente caso medió el hecho de un tercero. Lo

anterior, por cuanto revisando el expediente y el Informe Policial de Accidente de Tránsito 000645070 se evidencia que el día de los hechos, la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) la ocasionó el conductor del vehículo tipo Camión de Placas SDL 119 señor José Sarvita Padilla Fajardo. Por lo anterior, se evidencia un eximente de responsabilidad, por cuanto la actuación que generó la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero, esto es, el conductor del vehículo tipo camión.

Frente al hecho OCTAVO: No me consta nada de lo referido en este hecho, puesto que se trata de circunstancias en las que no intervino mi procurada. En todo caso, deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, se evidencia que existía un compromiso previo por parte del accidente de estar presente en el punto de encuentro. Razón por la cual, la actuación del guía se delimita por esta Convención estipulada en el Acta de Corresponsabilidad para participar del préstamo de bicicletas por parte de la SED en el marco del proyecto 'Al Colegio en Bici' suscrita por la madre del estudiante, por el estudiante y por el rector del colegio respectivamente. En tal virtud, fue la acudiente del menor quien no cumplió con sus obligaciones, por lo que no puede atribuirle esta responsabilidad al extremo pasivo de la litis.

Frente al hecho NOVENO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso, deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho DÉCIMO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso, deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho ONCE: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso, deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, se evidencia que no existe nexo causal de la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) con las entidades demandadas, como quiera que la misma se produjo por el impacto del vehículo, y de igual forma, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos., incumpliendo sus obligaciones al no estar atenta a la llegada del menor al punto de encuentro previamente establecido.

Frente al hecho DOCE: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso, deberá el juez atenerse al

contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho TRECE: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso, deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, según Memorando 20183660198063 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director Técnico de Mantenimiento del Instituto de Desarrollo Urbano, se evidencia lo siguiente:

“1. Con relación a la fecha de los hechos, este es 21 de septiembre de 2017, a la altura la carrera 88C con calle 59C sur, localidad de Bosa, indicar si sobre dicha calzada se hizo mantenimiento, que clase de mantenimiento y sus condiciones de circulación.”

En primer lugar, es importante aclarar que la dirección de ocurrencia de los hechos de acuerdo con el informe policial del accidente de tránsito es la Carrera 88C entre la calle 59C sur y la calle 62 sur.

Aunado a lo anterior, se informa que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, para el día 21 de septiembre de 2017 el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la calle 59C sur y la calle 62 sur – calzada única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encontraba reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa según el oficio con radicado IDU 20175260471092 del 6 de julio de 2017...

Con base en lo expuesto, se precisa que para el 21 de septiembre de 2017, el IDU no realizó ningún tipo de mantenimiento. En lo que respecta a la circulación se indica que esa información no es del resorte de la Entidad como quiera que ese aspecto se encuentra en cabeza de la Secretaría Distrital de Movilidad.

2. En caso de haberse realizado el mantenimiento a través de contratación de obra, anexar el respectivo contrato junto con el concepto rendido por la interventoría del contrato sobre la recepción de obra realizada.

Como se informó en el punto anterior, para el 21 de septiembre de 2017 el segmento vial había sido reservado por el Fondo de Desarrollo Local de

Bosa para llevar a cabo obras de reconstrucción, por consiguiente, el IDU no llevó a cabo ningún tipo de mantenimiento y por ende no hay ningún Contrato de Obra a reportar (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En consecuencia, se evidencia que el Instituto de Desarrollo Urbano no se encuentra legitimado por pasiva en el presente asunto, por cuanto en la dirección donde ocurrieron los hechos que desencadenaron la fatídica muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D), estaba reservado desde el 06 de julio de 2017 por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa con el fin de efectuar obras de reconstrucción. Lo anterior permite concluir, que no resulta jurídicamente viable declarar responsabilidad alguna del IDU, como quiera que el lugar donde ocurrieron los hechos no se encuentra dentro de los tramos viales a su cargo.

Frente al hecho CATORCE: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso, deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho QUINCE: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso, deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho DIECISÉIS No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso, deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho DIECISIETE: Se evidencia que por un error de transcripción del apoderado de la parte Demandante se omitió este hecho.

Frente al hecho DIECIOCHO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso, deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho DIECINUEVE: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso, deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho VEINTE: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso, deberá el juez atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de **TODAS** las pretensiones de la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. Como quiera que al hacer la narración de los supuestos hechos se pretende imputar una supuesta responsabilidad administrativa al Instituto de Desarrollo Urbano, la cual como se establecerá dentro del proceso, no se estructuró. Lo anterior, toda vez que **i)** El Instituto de Desarrollo Urbano – IDU no está legitimado en la causa por pasiva como quiera que el tramo vial en donde ocurrieron los hechos no estaba a su cargo, toda vez que el mismo se encontraba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, **ii)** Dentro de las pruebas allegadas al plenario se evidencia que no existe ningún medio de prueba necesario, útil y conducente que demuestre la falla del servicio de las entidades demandadas, **iii)** En el presente asunto, se concreta una causal eximente de responsabilidad relativa al hecho de un tercero, por cuanto la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al impacto del vehículo y **iv)** En el caso en concreto, no existe un nexo de causalidad de la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) con las entidades demandadas, como quiera que la misma se produjo por el impacto del vehículo, y de igual forma, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos., incumpliendo sus obligaciones al no estar atenta a la llegada del menor al punto de encuentro previamente establecido.

DECLARACIONES Y CONDENAS

Oposición frente a las pretensiones PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA:

Me opongo a la declaratoria de la responsabilidad patrimonial y administrativa de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, como consecuencia de la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D.) por parte de las entidades Demandadas, y en especial, del Instituto de Desarrollo Urbano, por las siguientes razones:

- En primer lugar, es necesario manifestar que el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU según Memorando 20183660198063 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director Técnico de Mantenimiento del Instituto de Desarrollo Urbano, que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, para el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la Calle 59C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encontraba reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa, con el fin de efectuar obras de reconstrucción según el Oficio con radicado IDU 20175260471092 el 06 de julio de 2017. Más no, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

- En segundo lugar, analizando los anexos de la demanda, se evidencia que la parte Demandante no logró acreditar en el presente asunto la falla del servicio por parte del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU. En consecuencia, esta pretensión deberá ser denegada, por cuanto la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada, y como se manifestó, existe un deficiente ejercicio probatorio por parte del apoderado de la parte Demandante, que no permite dar cuenta de la falla del servicio en cabeza del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.
- En tercer lugar, no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, por cuanto en el presente caso medió el hecho de un tercero. Lo anterior, por cuanto revisando el expediente y el Informe Policial de Accidente de Tránsito 000645070 se evidencia que el día de los hechos, la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) la ocasionó el conductor del vehículo tipo Camión de Placas SDL 119 señor José Sarvita Padilla Fajardo. Por lo anterior, se evidencia un eximente de responsabilidad, por cuanto la actuación que generó la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero, esto es, el conductor del vehículo tipo camión.
- En cuarto lugar, en el presente asunto se evidencia la inexistencia del nexo causal por cuanto, el tramo vial en donde ocurrieron los hechos no estaba a su cargo, toda vez que el mismo se encontraba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, así como también se demuestra que la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D.) se produjo por el impacto del vehículo (hecho de un tercero), y también, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos., incumpliendo sus obligaciones al no estar atenta a la llegada del menor al punto de encuentro previamente establecido.

Oposición frente a la pretensión CUARTA

Me opongo a la condena de los perjuicios morales solicitados por la señora Kendry Ginneth Merchán Morera madre del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D), por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada.

Oposición frente a la pretensión QUINTA

Me opongo a la condena de los perjuicios morales solicitados por la señora Kendry Ginneth Merchán Morera madre del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D), por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada.

Me opongo igualmente a la condena de daño a la vida en relación solicitada por la señora Kendry Ginneth Merchán Morera madre del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) y em virtud de que es completamente improcedente solicitar alguna suma de dinero por este aspecto. Lo anterior, teniendo en cuenta que es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que se encuentra subsumida dentro del daño a la salud.

Ahora bien, en el eventual caso que se llegare a hacer una evaluación de los perjuicios de vida de relación como afectaciones dentro de lo reclamado como daño a la salud, deberá tenerse en cuenta que estará sujeta a lo probado en el proceso única y exclusivamente para la víctima. Así las cosas, y teniendo en cuenta que desafortunadamente, en el presente asunto, el menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) falleció, no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio.

Oposición frente a la pretensión SEXTA:

Me opongo igualmente a que se declaren probados los perjuicios derivados del lucro cesante, dejando claro que en el presente asunto es improcedente el reconocimiento de dicho supuesto perjuicio solicitado por la señora Kendry Ginneth Merchán Morera madre del menor. Lo anterior, por cuanto es claro que el menor no recibía ningún ingreso, y mucho menos trasladaba suma alguna a ella para su sostenimiento. Adicionalmente, se evidencia como para las Altas Cortes es improcedente el reconocimiento del lucro cesante cuando la víctima es menor de edad, por cuanto no ostentan ningún ingreso económico en favor de sus padres. En tal sentido, si se llegare al reconocimiento del perjuicio material denominado lucro cesante, claramente se transgrediría el carácter cierto del perjuicio.

Oposición frente a la pretensión SÉPTIMA:

Me opongo a la condena de los perjuicios morales solicitados por la señora Ana Isabel Morena Almonacid quien representa a su menor hijo Yeisver Leandro Castiblanco Morera, como abuela y tío respectivamente del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D), por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las pretensiones anteriores, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada.

Oposición frente a la pretensión OCTAVA:

Me opongo a la condena de los perjuicios solicitados, por sustracción de material, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada.

Me opongo igualmente a la condena de daño a la vida en relación solicitada por la señora Ana Isabel Morena Almonacid quien representa a su menor hijo Yeisver Leandro Castiblanco Morera, como abuela y tío respectivamente del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D). En efecto es completamente improcedente solicitar alguna suma de dinero por este aspecto, teniendo en cuenta que es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y que además se encuentra subsumida dentro del daño a la salud.

Ahora bien, en el eventual caso que se llegare a hacer una evaluación de los perjuicios de vida de relación como afectaciones dentro de lo reclamado como daño a la salud, deberá tenerse en cuenta que estará sujeta a lo probado en el proceso única y exclusivamente para la víctima. Así las cosas, y teniendo en cuenta que desafortunadamente, en el presente asunto, el menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) falleció, no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio.

Oposición frente a la pretensión NOVENA:

Me opongo a la condena de los perjuicios morales solicitados por el señor Jefferson Merchán Morera en calidad de tío del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D), por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada.

Oposición frente a la pretensión DÉCIMA:

Me opongo a la condena de los perjuicios solicitados, por sustracción de material, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada.

Me opongo igualmente a la condena de daño a la vida en relación solicitada por el señor Jefferson Merchán Morera en calidad de tío del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D). En efecto, es completamente improcedente solicitar alguna suma de dinero por este aspecto, teniendo en cuenta que es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que se encuentra subsumida dentro del daño a la salud.

Ahora bien, en el eventual caso que se llegare a hacer una evaluación de los perjuicios de vida de relación como afectaciones dentro de lo reclamado como daño a la salud, deberá tenerse en cuenta que estará sujeta a lo probado en el proceso única y exclusivamente para la víctima. Así las cosas, y teniendo en cuenta que desafortunadamente, en el presente asunto, el menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) falleció, no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

Coadyuvo las excepciones propuestas por el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor, formule las siguientes:

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU

La legitimación en la causa ha sido definida ampliamente por la jurisprudencia, como aquella titularidad de los derechos de acción y contradicción. A su turno ha sido clasificada en legitimación de hecho y material. Entiéndase la primera como el interés conveniente y proporcionado del que se da muestra al inicio del proceso. La segunda, que recae necesariamente en el objeto de prueba y que le otorga al actor la posibilidad de salir adelante en las pretensiones incoadas en el líbelo de la demanda.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, mediante sentencia proferida el 09 de agosto de 2012, señaló respecto de la legitimación en la causa por pasiva lo siguiente:

*“De lo anterior se colige que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, **por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación**”¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

De igual forma, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, mediante providencia del 19 de marzo de 2020, se refirió respecto de la falta de legitimación en la causa de la siguiente manera:

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Dr. Marco Antonio Velilla Moreno de fecha 09 de agosto de 2012.

*“La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva. A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación. **Tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la de carácter material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial**”²* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Del análisis jurisprudencial señalado, se evidencia que en el presente asunto es dable afirmar que el Instituto de Desarrollo Urbano no está legitimado en la causa por pasiva, por cuanto no se encuentra probado dentro del plenario que por acción u omisión la actuación por parte de la Entidad haya ocasionado los perjuicios esgrimidos por la parte Demandante.

Lo anterior, toda vez que se evidencia que según Memorando 20183660198063 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director Técnico de Mantenimiento del Instituto de Desarrollo Urbano, que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, para el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la Calle 59C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encuentra reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa, con el fin de efectuar obras de reconstrucción según el Oficio con radicado IDU 20175260471092 el 06 de julio de 2017. En consecuencia, el Instituto de Desarrollo Urbano no está legitimado en la causa por pasiva por cuanto no se puede predicar una acción u omisión de parte del IDU que haya ocasionado los perjuicios que se deprecian en el presente medio de control.

Ahora bien, se abordará la normatividad para el caso en concreto de la siguiente manera. De los Acuerdos 06 de 1992, Acuerdo 02 de 1999, Decreto 190 de 2004 Plan de Ordenamiento de Bogotá POT y el Acuerdo 257 de 2006, en el cual se fijó el reparto de competencias y organización administrativa de las localidades en el Distrito Capital, se debe tener en cuenta que para la intervención de la malla vial para la construcción y mantenimiento de vías locales e

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, fechada el 19 de marzo de 2020

intermedias, las entidades competentes son los Fondos de Desarrollo Local, tal cual como lo prevé el Acuerdo 6 de 1992, así:

“3. Efectuar la construcción y mantenimiento de las obras y proyectos locales tales como: vías y zonas verdes, con excepción de las vías de carácter metropolitano y las zonas verdes ubicadas sobre las vías V-O a V-4”.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que el tramo vial en el que lastimosamente ocurrieron los hechos estaba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, en virtud de los Acuerdos mencionados, que fijaron el reparto de competencias y organización administrativas de las localidades en el Distrito Capital, que para el presente asunto es la Localidad de Bosa; es este Fondo referido el que es legitimado en la causa por pasiva, más no el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

En consecuencia, como el tramo vial correspondiente a la Carrera 88 C entre la Calle 59 C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, tramo en el cual sucedieron lastimosamente los hechos, estaba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, no es dable la legitimación en la causa por pasiva del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, pues el tramo vial no estaba a cargo de este Instituto.

En conclusión, el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU no está legitimado en la causa por pasiva por cuanto en el presente asunto la parte Demandante no ha probado una acción u omisión de parte de la Entidad que haya ocasionado los perjuicios que se pretenden hacer valer en el presente proceso. Lo anterior, por cuanto se evidencia que el tramo vial donde sucedió el accidente se encontraba reservado por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa con el fin de efectuar obras de reconstrucción. Así las cosas, es al Fondo señalado quien era el competente para efectuar el mantenimiento de la malla vial para la fecha de los hechos. En consecuencia, el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU no está legitimado en la causa por pasiva, en tanto, no incidió su conducta por acción u omisión en los presuntos hechos esbozados en la demanda, lo que correlativamente implica, que se deban denegar todas las pretensiones en contra del mismo.

Ruego tener como probada esta excepción.

3. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU

Del análisis integral de los elementos probatorios recaudados hasta el momento en este proceso, es viable llegar a la conclusión de que no se configuró la responsabilidad alegada por la parte actora, toda vez que no existe prueba que acredite la culpa del Instituto de Desarrollo

Urbano - IDU por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de las obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, ni el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte pasiva. De tal manera que, ante la ausencia de las conductas presuntamente negligentes u omisivas por parte del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, carece este caso de la supuesta falla en el servicio, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual del Estado. Por lo cual, es pertinente afirmar que la responsabilidad por falla del servicio es inexistente, debiéndose exonerar de toda responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

En efecto, menester resulta aclarar que la falla del servicio es definida como aquella violación al contenido obligacional exigible a una entidad pública en una situación concreta. Sin embargo, es connatural a este título de imputación el principio de relatividad del mismo. Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua 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.”³

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º. inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, 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.”⁴

Es que las obligaciones que son de 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, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su

³ Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163.

⁴ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

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 esta provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad⁵”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, frente al análisis obligatorio de este principio cuando se impute la falla del servicio, ha indicado el Consejo de Estado:

“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.

Sobre el particular resulta pertinente citar al profesor Rivero quien afirmó lo siguiente.

“el juez para decidir, en cada caso, si hay o no falla del servicio, se pregunta aquello que podríamos, en cada caso, esperar del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande la misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de recursos sobre los cuales disponía el servicio público en personal y material, etc. De lo anterior resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado de culposo o no culposo”⁶

Lo anterior ha sido denominado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “el principio de la relatividad de la falla en el servicio”⁷. Principio este, que evita que la responsabilidad de la administración, cimentada en el título de imputación subjetivo o común –denominado “falla en el servicio”- torne las

⁵ Sentencia del 3 de febrero de 2000, Radicado No. 252859, Sección Tercera del Consejo de Estado. MP: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ.

⁶ Jean Rivero, Droit Administratif, Précis Dalloz, Paris, décima edición, 1983, p. 286 (Tomado de: “La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés”, HENAO Juan Carlos.

⁷ Sección Tercera, 3 de febrero de 2000, ponente: Hernández Enriquez, expediente 14787.

obligaciones del Estado, ya sean las derivadas de manera explícita de una norma constitucional, legal, o reglamentaria, o del principio establecido en el artículo 2º de la Constitución Política, en obligaciones de resultado (...)

“En otro precedente⁸, se dijo:

“Desconocer tales circunstancias implicaría dejar de lado de la relatividad de la falla del servicio⁹, es decir no tener en cuenta la conducta de la administración, en atención a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, medios, personal e infraestructura del servicio”

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

La falla en el servicio es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual debe ser probado dentro del proceso. En efecto, no es presumible por parte del Despacho, ya que al juez le está vedado presumir situaciones o responsabilidades simplemente con la mera afirmación de la parte Demandante. Debe dicha afirmación tener sus elementos de prueba sólidos, o de lo contrario, no puede concluirse que existe la falla del servicio. Es precisamente en ese sentido en que se presenta este medio exceptivo, pues al no estar probada la falla en el servicio en cabeza del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, ni tener elementos de prueba que puedan si quiera dar un indicio de la existencia de ella, deberá declararse su ausencia. Lo cual deja sin soporte jurídico la demanda y por lo tanto deberán despacharse todas las pretensiones sin resultado alguno.

Ante la ausencia de pruebas que permitan deducir al juez que se dio una falla del servicio en este caso, puede entonces determinarse que ésta no existe y al no tener título de imputación para endilgar responsabilidad civil extracontractual al Instituto de Desarrollo Urbano - IDU por los hechos aquí narrados, aquel deberá ser eximido de toda responsabilidad.

Se puede concluir entonces que la parte Demandante no ha aportado ningún medio de prueba que permita acreditar una falla en el servicio, el cual es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, que debe ser probado dentro del proceso. En efecto, se puede afirmar con total contundencia, que no existe ninguna prueba idónea y conducente que demuestre una falla del servicio por parte del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU. En consecuencia, al no existir ninguna prueba que acredite su responsabilidad, es jurídicamente improcedente endilgarle cualquier obligación indemnizatoria.

⁸ Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), expediente: 17.172.

⁹ El concepto fue esbozado y desarrollado por el profesor Jean Rivero en los siguientes términos: “El juez, para apreciarla [se alude a la falla del servicio], no se refiere a una norma abstracta; para decidir, en cada especie, si hay falta o no, él se pregunta, lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc.

“De ello resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o como no culposo.” RIVERO, Jean, *Derecho Administrativo*, 1984, traducción de la 9ª edición, Caracas, pág. 304 y 305.

Dentro de la disciplina procesal, quien aduzca un perjuicio tiene la carga procesal de probarlo y quien afirme un hecho guarda igualmente esa obligación procesal de demostrarlo con los medios probatorios solicitados en la demanda, los cuales deben ser idóneos, conducentes y pertinentes. De tal suerte que, al no ejercer esa obligación en debida forma dentro un proceso judicial, no cabe otra posibilidad de conformidad con la constitución y la ley, que eximir de toda responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano - IDU.

Por todo lo anterior, solicito declarar probada la presente excepción, teniendo en cuenta que la parte Demandante tiene la carga de acreditar la falla del servicio. Sin embargo, al revisar con detenimiento los medios probatorios que obran en el expediente hasta esta instancia procesal, no existe ninguno del que se pueda endilgar tal circunstancia. Razón por la cual, deberán negarse las pretensiones de la demanda, por cuanto la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada, por ende, ante el deficiente ejercicio probatorio por parte de la parte actora, solicito respetuosamente al Despacho negar las pretensiones formuladas en el líbello de la demanda.

Ruego tener por probada esta excepción.

4. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA DEL HECHO DE UN TERCERO

En el presente asunto, es menester indicarle al Despacho que en el caso concreto no es dable endilgar responsabilidad alguna al extremo pasivo de la litis, toda vez que nos encontramos ante el hecho de un tercero, por cuanto, la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D), por cuanto el lamentable suceso fue producido por el conductor del vehículo que lo impactó.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 90 consagró la cláusula general de responsabilidad, en virtud de la cual, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que se originen en la acción u omisión de sus autoridades y que su tenor señala:

“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” (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

De esta forma, se desprende que la responsabilidad del Estado implica un hecho o acción originado por una actuación que vulnera un derecho o un interés protegido y una consecuente obligación de reparar. Este concepto contempla tres elementos que lo constituyen: (i) actuación u omisión de la Administración, (ii) Daño o perjuicio y (iii) Nexo causal entre el daño y la actuación u omisión. Cabe referir que, aunque cada uno de estos componentes debe concurrir para poder endilgar responsabilidad a la Administración, el elemento del nexo de causalidad es el que requiere mayor análisis, por cuanto permite identificar si el daño es atribuible a la persona que se le endilga.¹⁰

Debe igualmente resaltarse que el Consejo de Estado ha escogido la teoría de la causa adecuada en diferentes sentencias como la teoría aplicable en Colombia, de las cuales se destacan recientes sentencias de fecha 14 de junio de 2019, 29 de abril de 2019 y 27 de septiembre de 2018, la cual consiste en:

“(...) [L]a teoría de la causalidad adecuada, según la cual, solo es causa del resultado, aquella conducta que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo, (...) según esta teoría, solo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante (...)”¹¹

Así, es manifiesto que el examen de causalidad consiste en un estudio de orden fáctico, acerca de la idoneidad de un hecho para ser considerado jurídicamente causal de la producción de un daño. En otras palabras, el hecho está sujeto a la verificación material y probatoria de su idoneidad para ser considerado bajo el concepto jurídico de causa. En ese sentido, si luego de realizar el análisis de causalidad se determina que el hecho que constituyó la causa eficiente del daño estuvo en cabeza exclusiva de un tercero, inmediatamente se torna improcedente cualquier imputación de responsabilidad a otra persona. Lo anterior, por cuanto no existiría relación de causalidad que permitiera relacionar el actuar de otro sujeto con el daño generado.

En ese sentido, el hecho de un tercero es una causal que exime de responsabilidad y que por lo tanto quebranta el nexo de causal, que es uno de los elementos esenciales para estructurar un juicio de responsabilidad. Lo anterior, puesto que en el plano fenomenológico del iter dañino, la causa adecuada del daño no le es atribuible a la conducta del sujeto que se analiza, sino que pertenece a la esfera de dominio de otro sujeto diferente a este. Así mismo, el hecho de un tercero, en tanto especie de la causa extraña, debe cumplir con los 3 requisitos que de esta se predicen a efectos de configurarse como eximente de responsabilidad, esto es, la

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹¹ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2121903. MP: MARÍA ADRIANA MARÍN.

irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad, conforme a lo expresó el Consejo de Estado en sentencia del 16 de agosto de 2018¹². Posición reiterada en los siguientes términos:

(...) La doctrina ha definido el hecho del tercero como una causal de exoneración de responsabilidad, según el cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad, a este respecto ha establecido la jurisprudencia:

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma figura se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél.”¹³

La jurisprudencia contenciosa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluayan los siguientes elementos:

i) Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido:

(...)

ii) Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega:

(...)

En este orden de ideas, resulta evidente cómo para la jurisprudencia del Consejo de Estado, el hecho del tercero debe revestirse de los requisitos de exterioridad, exclusividad, imprevisibilidad e irresistibilidad para ser considerado como una causa extraña que pueda impedir la imputación.
(...)¹⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Teniendo en cuenta los apartes transcritos, es evidente que de mediar un hecho exclusivo de un tercero, el presunto responsable será exonerado de cualquier tipo de responsabilidad. Para el caso que nos ocupa, se encuentra totalmente demostrado el hecho exclusivo de un tercero

¹² Sección tercera -subsección C- del Consejo de Estado. Radicado No. 2129734. MP: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.

¹⁴ Consejo de Estado, Sentencia del doce (12) de agosto de dos mil trece (2013) Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Radicación número: 50001-23-31-000-1999-00101-01(27475)

como causal eximente de responsabilidad. En tal virtud, no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, por cuanto en el presente caso medió el hecho de un tercero. Lo anterior, por cuanto revisando el expediente y el Informe Policial de Accidente de Tránsito 000645070 se evidencia que el día de los hechos, la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) la ocasionó el conductor del vehículo tipo Camión de Placas SDL 119 señor José Sarvita Padilla Fajardo. Por lo anterior, se evidencia un eximente de responsabilidad, por cuanto la actuación que generó la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero, esto es, el conductor del vehículo tipo camión.

En consecuencia, como en el presente caso no existe ninguna intervención del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU el día de los hechos, por cuanto la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se produjo por el impacto del vehículo, y de igual forma, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos. Es por ello, que no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al IDU en tanto la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero. Lo que acredita que en el caso bajo estudio se configuró el “*hecho de un tercero*” como causal eximente de responsabilidad, y en tal virtud, lo anterior nos lleva a concluir que no es jurídicamente factible imputar obligación indemnizatoria alguna al extremo pasivo de la litis.

En tal sentido, solicito al Señor juez, declarar probada esta excepción.

5. INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU

La teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones, en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no presentado o no con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico -que pueden ser condiciones *sine quanon*, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado.

La teoría de la causa adecuada ha sido la escogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en diferentes sentencias como la teoría aplicable en Colombia, de las cuales se destacan

recientes sentencias de fecha 14 de junio de 2019¹⁵, 29 de abril de 2019¹⁶ y 27 de septiembre de 2018¹⁷.

Esta excepción se funda, además de lo expuesto, en el hecho de que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU. Por ende, la falencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra aquella.

En este orden de cosas, es claro, como lo sostuvo el profesor Valencia Zea y lo ha recogido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, que en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce y por eso la responsabilidad extracontractual del Estado, no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el extremo demandado.

Así las cosas, en el presente asunto hay inexistencia de causalidad entre la actuación del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU y la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera, por cuanto, en primer lugar, según Memorando 20183660198063 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director Técnico de Mantenimiento del Instituto de Desarrollo Urbano, que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, para el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la Calle 59C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encontraba reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa, con el fin de efectuar obras de reconstrucción según el Oficio con radicado IDU 20175260471092 el 06 de julio de 2017. En consecuencia, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU no está legitimado en la causa por pasiva, en tanto, no incidió su conducta por acción u omisión en los hechos esbozados en la demanda.

En segundo lugar, analizando los anexos de la demanda, se evidencia que la parte Demandante no logró acreditar en el presente asunto la falla del servicio por parte del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU. En consecuencia, esta pretensión deberá ser denegada, por cuanto la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada, y como se manifestó, existe un deficiente ejercicio probatorio por parte del apoderado de la parte Demandante, que no permite dar cuenta de la falla del servicio en cabeza del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

¹⁵ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2133425. MP: MARÍA ADRIANA MARÍN.

¹⁶ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2133698. MP: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.

¹⁷ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2121903. MP: MARÍA ADRIANA MARÍN.

En tercer lugar, no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, por cuanto en el presente caso medió el hecho de un tercero. Lo anterior, por cuanto revisando el expediente y el Informe Policial de Accidente de Tránsito 000645070 se evidencia que el día de los hechos, la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) la ocasionó el conductor del vehículo tipo Camión de Placas SDL 119 señor José Sarvita Padilla Fajardo. Por lo anterior, se evidencia un eximente de responsabilidad, por cuanto la actuación que generó la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero, esto es, el conductor del vehículo tipo camión.

En conclusión, en el presente asunto se evidencia la inexistencia del nexo causal por cuanto, el tramo vial en donde ocurrieron los hechos no estaba a su cargo, toda vez que el mismo se encontraba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, así como también se demuestra que la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D.) se produjo por el impacto del vehículo (hecho de un tercero), y también, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos., incumpliendo sus obligaciones al no estar atenta a la llegada del menor al punto de encuentro previamente establecido.

En este orden de ideas, según Memorando 20183660198063 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director Técnico de Mantenimiento del Instituto de Desarrollo Urbano, que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, se evidenció que para el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la Calle 59C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encuentra reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa, con el fin de efectuar obras de reconstrucción según el Oficio con radicado IDU 20175260471092 el 06 de julio de 2017.

En consecuencia, no existe relación de causalidad entre la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D), y el actuar del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU. Lo anterior, toda vez que no correspondía al Instituto señalado la reconstrucción de la malla vial, por cuanto dichas obras estaban a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa. Fondo sobre el cual recae el mantenimiento del estado óptimo de la vía donde sucedieron los hechos. En ese orden de ideas, al no existir nexo de causalidad, es jurídicamente improcedente endilgar cualquier tipo de responsabilidad, debiendo en este punto exonerar completamente al Instituto de Desarrollo Urbano - IDU.

Aunado a lo anterior, en el presente caso no existe ninguna intervención del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU el día de los hechos, por cuanto la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se produjo por el impacto del vehículo, y de igual forma, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos. Es por ello, que no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al IDU en tanto la muerte del

menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero. Lo que acredita que en el caso bajo estudio se configuró el “*hecho de un tercero*” como causal eximente de responsabilidad, y en tal virtud, lo anterior nos lleva a concluir que no es jurídicamente factible imputar obligación indemnizatoria alguna al extremo pasivo de la litis.

En conclusión, en el presente asunto no existe relación de causalidad por cuanto **i)** se evidencia que según Memorando 20183660198063 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director Técnico de Mantenimiento del Instituto de Desarrollo Urbano, que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, para el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la Calle 59C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encontraba reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa, con el fin de efectuar obras de reconstrucción según el Oficio con radicado IDU 20175260471092 el 06 de julio de 2017, **ii)** analizando los anexos de la demanda, se evidencia que la parte Demandante no logró acreditar en el presente asunto la falla del servicio por parte del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU. En consecuencia, esta pretensión deberá ser denegada, por cuanto la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada, y como se manifestó, existe un deficiente ejercicio probatorio por parte del apoderado de la parte Demandante, que no permite dar cuenta de la falla del servicio en cabeza del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, **iii)** no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, por cuanto en el presente caso medió el hecho de un tercero. Lo anterior, por cuanto revisando el expediente y el Informe Policial de Accidente de Tránsito 000645070 se evidencia que el día de los hechos, la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) la ocasionó el conductor del vehículo tipo Camión de Placas SDL 119 señor José Sarvita Padilla Fajardo. Por lo anterior, se evidencia un eximente de responsabilidad, por cuanto la actuación que generó la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero, esto es, el conductor del vehículo tipo camión y **iv)** por último lugar, en el presente asunto se evidencia la inexistencia del nexo causal por cuanto, el tramo vial en donde ocurrieron los hechos no estaba a su cargo, toda vez que el mismo se encontraba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, así como también se demuestra que la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D.) se produjo por el impacto del vehículo (hecho de un tercero), y también, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos., incumpliendo sus obligaciones al no estar atenta a la llegada del menor al punto de encuentro previamente establecido. Ruego respetuosamente al Despacho tener como probada esta excepción.

6. CONCURRENCIA DE CULPAS

Como primera medida, es menester recordar que la conducta positiva del acudiente del menor, puede tener incidencia relevante al momento de realizar el examen de la responsabilidad civil,

en este sentido, su comportamiento puede corresponder a una condición del daño acaecido, por cuanto debía cumplir con lo dispuesto en el Acta de Compromiso que suscribió.

La Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia del 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-0118, retomó la tesis de la “intervención causal”, doctrina hoy predominante¹⁹. Al respecto, señaló:

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

En este sentido, debe determinarse si la actuación de quien sufrió el daño fue o no determinante, o se constituyó en motivo exclusivo o concurrente de su mismo padecer. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

“Por el contrario, si la actividad del lesionado resulta “en todo o en parte” determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.

En otras palabras, para que el interpelado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, “que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se

¹⁸ Reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01.

¹⁹ CSJ. SC-12994 de 15 de septiembre de 2016, y recientemente la sentencia SC- 2107 de 12 de junio de 2018.

le imputa la responsabilidad”, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima”

Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “nexo causal”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo.” ²⁰(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En esta medida, al momento de realizar el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada parte alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria, en particular, cuando se alegue concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo.²¹

Así las cosas, en el remoto e hipotética de una eventual indemnización debe descontarse teniendo en cuenta la participación de la Demandantes en la producción de la muerte del menor, al incumplir sus compromisos convencionales de ir a recoger al menor al punto de encuentro, según el Acta de Corresponsabilidad para participar del préstamo de bicicletas por parte de la SED en el marco del proyecto ‘Al Colegio en Bici’ suscrita por la madre del estudiante, por el estudiante y por el rector del colegio respectivamente

Razón por la cual, de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios supuestamente deprecados por el Demandante, ésta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación del acudiente en la ocurrencia del siniestro, cómo mínimo en un 50 por ciento.

En virtud de lo anterior, de manera respetuosa solicito que se declare probada esta excepción.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 06 de abril de 2001, rad. 6690

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2017-2018 del 21 de febrero de 2018. M.P. Luis

Armando Tolosa Villabona

7. IMPROCEDENTE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

Es menester resaltar que es jurídicamente improcedente condenar a la parte pasiva de la litis al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación. Lo anterior, toda vez que este concepto no tiene ninguna viabilidad jurídica, en tanto dicha categoría del daño se encuentra totalmente desechada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sobre el particular, el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de octubre de 2014 afirmó:

*“(...) Por consiguiente, **se denegará la solicitud en relación con el reconocimiento del perjuicio denominado “daño a la vida en relación”, por ser una categoría desechada en la jurisprudencia unificada de esta Sección.** De otra parte, se negará la indemnización a “bienes constitucionales autónomos”, ya que de los medios de convicción que fueron arrimados al proceso no se desprende la configuración de esas categorías de perjuicios (...)*

*En sus planteamientos, la Corte distingue tres clases de daños extra patrimoniales: i) el daño moral; ii) el daño a la vida de relación y iii) el daño a derechos fundamentales o constitucionales. **Sin embargo, deja de lado que la noción de daño a la vida de relación ya ha sido ampliamente superada, como se explicó en párrafos precedentes de este proveído, por tratarse de una categoría abierta y que le abría paso a la indemnización indiscriminada de toda clase de perjuicios.** (...)”²²(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así las cosas, tenemos que el perjuicio solicitado ya no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico, como una categoría independiente de daño, por el contrario, se encuentra subsumido en el concepto de daño a la salud. Por tanto, ningún juez administrativo en virtud de la unificación jurisprudencial podrá reconocer la categoría de daño a la vida de relación. Específicamente en la Sentencia de Unificación el Consejo de Estado se indicó lo siguiente:

*“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***

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., 20 de octubre de 2014.

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.**”

(...)

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso:

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;
- ii) **y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico**, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, **mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal**” (negrilla y subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, el honorable juez no deberá acceder a las pretensiones por concepto de daño a la vida de relación, como quiera que es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que se encuentra subsumida dentro del daño a la salud.

En el eventual caso en que se llegare a hacer una evaluación de los perjuicios de vida de relación como afectaciones dentro de lo reclamado como daño a la salud, deberá tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que, la indemnización del daño a la salud está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para víctima directa**. Así lo manifestó el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031:

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.”²³

²³ Consejo de Estado, Sentencia 1994-00020 del 14 de septiembre de 2011. M.P. Enrique Gil Botero.

En ese orden de ideas, solicito que no se reconozca indemnización alguna por concepto de daño a la vida de relación, ya que esta categoría se encuentra totalmente proscrita en nuestro ordenamiento jurídico desde el 2014. De igual manera, se resalta que no resulta plausible en este caso reconocer ninguna suma por daño a la salud, como quiera que este perjuicio se reconoce únicamente a la víctima directa, quien en este caso lamentablemente falleció haciendo improcedente tal reconocimiento.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

8. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE

Para empezar, debe hacerse remembranza sobre los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero, y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante lo anterior, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

“El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...).”

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)”
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)²⁴

Así mismo, en Sentencia del 24 de junio de 2008, la misma corporación afirmó que:

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 2018. Expediente SC 2107-2018.

“(…) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (…)

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (…)

*Por último están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.*²⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Esto significa que, el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de junio de 2008. Radicado 2000-01121-01.

Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano, en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

*“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como **el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.** (...)*

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual.

Por lo anterior, no es jurídicamente viable presumir los ingresos de una persona por vulnerar el carácter cierto del perjuicio. Por cuanto, los perjuicios materiales solicitados al Despacho deben estar debidamente soportados y no puede partirse de una presunción sino de la certeza.

Adicionalmente, es completamente improcedente conceder algún tipo de condena por lucro cesante, en la medida que el menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) claramente no tenía ningún tipo de ingreso mensual del cual se pueda desprender la generación de un lucro cesante. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, magistrado ponente: Ávaro Fernando García Restrepo mediante sentencia del 10 de mayo de 2016 dispuso:

*“De manera más próxima, esta Sala de la Corte, siguiendo esa misma línea de pensamiento, **en el caso del fallecimiento de un menor de 9 años de edad, coligió la improcedencia del lucro cesante pedido por sus progenitores, sobre la base de que “la víctima no estaba recibiendo ningún ingreso económico al momento de su muerte”** y que “su corta o exigua edad impedía (...), como lo entendió sin duda el Tribunal, abrigar la posibilidad de dar cabida siquiera, como tema a considerar, al fenómeno de la ‘pérdida de oportunidad’, pues en verdad, ante tal circunstancia, el perjuicio sería meramente hipotético o eventual, es decir ubicado en el campo de lo incierto”²⁶ (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Así las cosas y dejando claro que en el presente asunto es improcedente el reconocimiento del lucro cesante solicitado por la señora Kendry Ginneth Merchán Morera en calidad de madre del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D), por cuanto es claro que el menor no recibía ningún ingreso, y mucho menos trasladaba suma alguna a ella para su sostenimiento. En consecuencia, se evidencia como para las Altas Cortes es improcedente el reconocimiento del lucro cesante cuando la víctima es menor de edad, por cuanto no ostentan ningún ingreso económico en favor de sus padres. En tal sentido, si se llegare al reconocimiento del perjuicio material denominado lucro cesante, claramente se transgrediría el carácter cierto del perjuicio.

²⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, magistrado ponente: Ávaro Fernando García Restrepo Sentencia del 10 de mayo de 2016

De otra parte, no se acreditó tampoco la dependencia económica que debe existir entre los demandantes y la víctima directa que los legitimaría a solicitar el reconocimiento de la ganancia dejada de percibir. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia estableció lo siguiente:

“Cuando se demanda la indemnización del daño, en su modalidad de lucro cesante, proveniente del fallecimiento de una persona, la misma emerge, en principio, de la dependencia económica del peticionario con la víctima, circunstancia que a aquél le incumbe acreditar.”²⁷

En virtud de lo anterior, no es dable que los padres dependan económicamente de sus hijos menores de edad, por cuanto, los padres son los que sostienen económicamente a sus hijos menores de edad, siendo inviable así el reconocimiento del lucro cesante.

Por último, el precepto 16 de la Ley 446 de 1998, define que con base al Principio de Equidad aplicable en este tipo de asuntos, se exige que se tengan en cuenta cada situación en concreto al momento de valorar los daños solicitados, los cuales se deben fundamentar en aspectos ciertos y de realidad incuestionable. Situación que no ocurre acá en el caso que nos compete, por cuanto la suma solicitada simplemente se basa en meras especulaciones, al no ser procedente que un menor de edad ejerza actividad económica productiva en pro de sus padres.

Ruego tener por probada esta excepción, por cuanto no puede reconocerse suma dineraria alguna a título de lucro cesante, por cuanto está más que demostrado que no es procedente el reconocimiento de tal perjuicio patrimonial en el caso en concreto, por cuanto; **i)** no es dable el reconocimiento del lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual, **ii)** por cuanto se evidencia como para las Altas Cortes es improcedente el reconocimiento del lucro cesante cuando la víctima es menor de edad, por cuanto no ostentan ningún ingreso económico en favor de sus padres. En tal sentido, si se llegare al reconocimiento del perjuicio material denominado lucro cesante, claramente se transgrediría el carácter cierto del perjuicio y **iii)** por cuanto la señora Kendry Ginneth Merchán Morera en calidad de madre del menor causante, por cuanto no demostró dependencia económica de su hijo menor de edad, por cuanto, en las reglas de sana lógica, los padres son los que sostienen económicamente a sus hijos menores de edad, siendo inviable así el reconocimiento del lucro cesante.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de septiembre de 2016. Mp Luis Alonso Rico Puerta. Exp 11001-31-03-018-2005-00488-01.

9. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del Instituto de Desarrollo Rural y por deducción jurídica de mí prohijada, y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU

FRENTE A LOS HECHOS

Frente al hecho 1: Es cierto parcialmente, toda vez que como se observa de las documentales aportadas con el llamamiento en garantía formulado a mi procurada, especialmente los nombrados en este hecho, las aseguradoras: QBE Seguros (Ahora ZLS Aseguradora de Colombia), Seguros Colpatria S.A. (Ahora AXA Colpatria Seguros S.A.) Y AIG Colombia Seguros Generales S.A. (Ahora SBS Seguros Colombia) celebraron con el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243 en la cual se concertó el siguiente objeto del seguro:

“Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que cause el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU – Transmilenio o terceros; generados como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual originada dentro o fuera de las instalaciones, en el desarrollo de sus actividades o en lo relacionado con ellas, lo mismo que los actos de sus empleados y funcionarios en todo el territorio nacional”.

En consecuencia, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243 no puede verse afectada en el presente proceso, toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado en el contrato de seguro. Lo anterior, por cuanto en el presente asunto no es dable endilgar una responsabilidad por falla del servicio del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, toda vez que no correspondía al Instituto señalado la reconstrucción de la malla vial. Lo anterior, por cuanto dichas obras estaban a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, Fondo sobre el cual recae el estado óptimo de la vía donde sucedieron los hechos. En ese orden de ideas, al

no existir nexo de causalidad, es jurídicamente improcedente endilgar cualquier tipo de responsabilidad, y en consecuencia el riesgo asegurado no se ha configurado.

Frente al hecho 2: Es parcialmente cierto. Si bien es cierta la existencia de la demanda, debe tenerse en cuenta que **i)** no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, por cuanto en el presente caso medió el hecho de un tercero. Lo anterior, por cuanto revisando el expediente y el Informe Policial de Accidente de Tránsito 000645070 se evidencia que el día de los hechos, la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) la ocasionó el conductor del vehículo tipo Camión de Placas SDL 119 señor José Sarvita Padilla Fajardo. Por lo anterior, se evidencia un eximente de responsabilidad, por cuanto la actuación que generó la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero, esto es, el conductor del vehículo tipo camión y **ii)** en el presente asunto se evidencia la inexistencia del nexo causal por cuanto, el tramo vial en donde ocurrieron los hechos no estaba a su cargo, toda vez que el mismo se encontraba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, así como también se demuestra que la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D.) se produjo por el impacto del vehículo (hecho de un tercero), y también, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos., incumpliendo sus obligaciones al no estar atenta a la llegada del menor al punto de encuentro previamente establecido.

Frente al hecho 3: Respecto de este hecho, es necesario indicar que, en el presente caso no existe ninguna intervención del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU el día de los hechos, por cuanto la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se produjo por el impacto del vehículo, y de igual forma, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos. Es por ello, que no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al IDU en tanto la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero. Lo que acredita que en el caso bajo estudio se configuró el “*hecho de un tercero*” como causal eximente de responsabilidad, y en tal virtud, lo anterior nos lleva a concluir que no es jurídicamente factible imputar obligación indemnizatoria alguna al extremo pasivo de la litis.

Frente al hecho 4: No es un hecho, sino precisamente el fondo del asunto que aquí se debate.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Analizando el escrito de llamamiento en garantía, se evidencia que no se formuló ninguna pretensión concreta, y en virtud del principio de congruencia, que obliga al Juez Contencioso Administrativo a reconocer única y exclusivamente lo pedido en las pretensiones, no podrá

ordenar el pago de suma alguna en cabeza de AXA Colpatria Seguros S.A. Lo anterior, por cuanto, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, no solicitó la afectación de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243, y teniendo en cuenta que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es rogada, el Juez en el presente asunto no podrá ordenar la afectación de la Póliza ni ordenar el pago de suma alguna a la Compañía Aseguradora que represento.

Sin perjuicio de lo anterior, me opongo rotundamente al presente llamamiento en garantía toda vez que:

- No ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante. Lo anterior, por cuanto según el Memorando 20183660198063 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director Técnico de Mantenimiento del Instituto de Desarrollo Urbano, que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, evidenció que para el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la Calle 59C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, se encontraba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, con el fin de efectuar obras de reconstrucción según el Oficio con radicado IDU 20175260471092 el 06 de julio de 2017. En otras palabras, es claro que la citada vía no estaba bajo la responsabilidad y tutela del IDU, y en tal virtud, resulta indefectible que esta entidad no puede ser condenada en este proceso. En consecuencia, se acredita correlativamente que no se ha realizado el riesgo contractualmente asegurado, por lo que no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador.
- Al momento de resolver lo concerniente a mi procurada, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mí procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas, y limitándose la responsabilidad de las mismas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud de la cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en lo escritos que se elevan ante los Despachos. El artículo 281 del Código

General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

PARÁGRAFO 1o. *En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.*

PARÁGRAFO 2o. *En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.*

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas”.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: **i)** no es válido emitir fallos ultra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el líbello de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido, **ii)** no se pueden emitir fallos extra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y **iii)** no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda.

En este mismo sentido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 87 dispuso:

“ARTICULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. *La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.*

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor”.

En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

“La jurisprudencia de esta Corporación *ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la*

Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

(...)

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello²⁸.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, el Consejo de Estado reiteró la postura anteriormente señalada por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“En suma, lo expuesto se colige que el principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

²⁸ Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

De igual forma, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: Milton Chavés García, en sentencia del 30 de julio de 2020, radicación interna 24179 se pronunció respecto del principio de congruencia de la siguiente manera:

*“En relación con el principio de congruencia de las sentencias y los fallos ultra y extra petita, esta Corporación ha señalado lo siguiente: “(...) el principio de congruencia de la sentencia, en sus dos acepciones: como armonía entre la parte motiva y la resolutive del fallo (congruencia interna), y como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en la contestación (congruencia externa) El principio así concebido persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa del demandado, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda. Igualmente, trae consigo los conceptos de fallo ultra y extrapetita, como decisiones que van más allá de lo pedido, ya sea porque se otorgan cosas adicionales a las solicitadas en la demanda (sentencia ultrapetita), o porque se reconoce algo que no se solicitó (sentencia extrapetita)” (Destacado fuera del texto original) El principio de congruencia de la sentencia tiene como finalidad garantizar que haya consonancia entre la parte motiva y la parte resolutive de la providencia (congruencia interna); **al igual que haya conformidad entre lo solicitado por la partes en la demanda y en su contestación (congruencia externa). Lo anterior a fin de salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso de la partes intervinientes en el proceso y, en este sentido, que en la sentencia no se decida sobre aspectos adicionales a los solicitados por las partes (fallo ultrapetita), ni que se reconozca algo que no haya sido solicitado (fallo extrapetita)**”²⁹ (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

En este orden de ideas, el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro que si la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia, el llamamiento en garantía, que es accesorio a esta, también estará cobijado por tal principio.

Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el Juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en el proceso, en el sentido de no proferir

²⁹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: Milton Chavés García del 30 de julio de 2020, radicación interna 24179, Actor: COLVANES S.A.S Demandado: UGPP

sentencia sobre aspectos adiciones a los solicitados por las partes, o que no hayan sido pretendidos.

En virtud de lo anterior, es dable concluir que el Juez Contencioso Administrativo solo podrá reconocer lo pedido en las pretensiones. Empero, se evidencia del escrito de llamamiento en garantía que el mismo no contiene pretensiones, razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de AXA Colpatria Seguros S.A. Por cuanto la parte pasiva en el presente asunto, no solicita la afectación de las Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243, y teniendo en cuenta que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es rogada, el Juez no podrá ordenar la afectación de la Póliza por cuanto el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU no lo solicitó en el escrito del llamamiento en garantía.

2. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada AXA Colpatria Seguros S.A., respecto de las Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en el contrato. Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de las pólizas en cuestión.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.

Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.” (Subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante. Lo anterior, por cuanto según el Memorando 20183660198063 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director Técnico de Mantenimiento del Instituto de Desarrollo Urbano, que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, evidenció que para el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la Calle 59C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, se encontraba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, con el fin de efectuar obras de reconstrucción según el Oficio con radicado IDU 20175260471092 el 06 de julio de 2017. En otras palabras, es claro que la citada vía no estaba bajo la responsabilidad y tutela del IDU, y en tal virtud, resulta indefectible que esta entidad no puede ser condenada en este proceso. En consecuencia, se acredita correlativamente que no se ha realizado el riesgo contractualmente asegurado, por lo que no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador.

Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no podrá bajo ninguna circunstancia afectarse la póliza en cuestión y surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

3. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 000706534243.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro de la póliza, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”³⁰ (Subraya dentro del texto).

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243 señala una serie de exclusiones. Así las cosas, de configurarse alguna de ellas no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador.

4. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del

³⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

riesgo, de modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños, y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Es por ello, que de reconocer emolumentos tales como perjuicios a la vida en relación y lucro cesante a menor de edad, contrarían la naturaleza del contrato asegurativo.

Lo anterior, por cuanto es improcedente el reconocimiento del perjuicio del lucro cesante solicitado por la señora Kendry Ginneth Merchán Morera madre del menor. Lo anterior, por cuanto es claro que el menor no recibía ningún ingreso, y mucho menos trasladaba suma alguna a ella para su sostenimiento. Adicionalmente, se evidencia como para las Altas Cortes es improcedente el reconocimiento del lucro cesante cuando la víctima es menor de edad, por cuanto no ostentan ningún ingreso económico en favor de sus padres. En tal sentido, si se llegare al reconocimiento del perjuicio material denominado lucro cesante, claramente se transgrediría el carácter cierto del perjuicio.

Ahora bien, el reconocimiento del perjuicio a la vida en relación, es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que se encuentra subsumida dentro del daño a la salud. Ahora bien, en el eventual caso que se llegare a hacer una evaluación de los perjuicios de vida de relación como afectaciones dentro de lo reclamado como daño a la salud, deberá tenerse en cuenta que estará sujeta a lo probado en el proceso única y exclusivamente para la víctima. Así las cosas, y teniendo en cuenta que desafortunadamente, en el presente asunto, el menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) falleció, no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que no acredita la actora los elementos estructurales de la responsabilidad del Instituto de Desarrollo Urbano, deberá declararse probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y evitar un enriquecimiento sin justa causa de los actores.

5. EXISTENCIA DE COASEGURO ENTRE QBE SEGUROS (AHORA ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA), SEGUROS COLPATRIA S.A. (AHORA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.) AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES (AHORA SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.), COMPAÑÍAS DE SEGUROS.

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre las Compañías Coaseguradoras, de la siguiente manera:

- QBE SEGUROS S.A. (AHORA ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA): **45%**
- SEGUROS COLPATRIA S.A. (AHORA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.): **15%**
- AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. (AHORA SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.): **40%**

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:

“(…) En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (…)”

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 Ibídem, que establece lo siguiente:

“(…) Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (…)”

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mí procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas, y limitándose la responsabilidad de las mismas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

6. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupan sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”³¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan en virtud de la Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243.

COASEGURO			
NOMBRE		% PARTICIPACIÓN	VALOR ASEGURADO
SEGUROS	COLPATRIA	15.00	2.400.000.240

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

S.A.A	AHORA	AXA		
COLPATRIA SEGUROS S.A.				

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Segur no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

7. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio Colombiano, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

En ese orden de cosas, en el remoto e hipotético evento en el que Axa Colpatría Seguros S.A. sea condenada, el Despacho deberá tener en cuenta que la disponibilidad de valor asegurado se ha venido reduciendo, esto de conformidad con las erogaciones con cargo a la póliza que se hayan realizado con anterioridad al inicio del proceso judicial que hoy nos ocupa.

8. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o ante el llamamiento en garantía, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del C.Co.

CAPÍTULO IV
MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Copia de la Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243, con su respectivo condicionado particular.

- **TESTIMONIALES**

Solicito respetuosamente se decrete el testimonio del doctor **CAMILO ANDRÉS MENDOZA GAITÁN**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, quien ostenta la calidad de asesor externo de la Compañía y podrá dar cuenta al despacho sobre el riesgo asumido por la Compañía Aseguradora que represento, amparos, coberturas, pagos efectuados con cargo a la póliza y demás situaciones expuestas en este escrito, especialmente en el llamamiento en garantía.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre las condiciones particulares y generales de la póliza, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda y llamamiento en garantía, de cara al contrato de seguro comentado en este litigio.

El testigo podrá ser citado en la CALLE 13 N° 10 -22 apt. 402 de la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico camiloanmega@gmail.com

CAPÍTULO V

ANEXOS

1. Todas las pruebas documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Poder amplio y suficiente conferido al suscrito.
3. Certificado de existencia y representación legal de la compañía AXA Colpatria Seguros S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia

NOTIFICACIONES

La parte actora en el lugar indicado en la demanda.

El Demandado en la dirección de notificación que relaciona en el capítulo respectivo de su contestación

Mi representada AXA Colpatria Seguros S.A. recibirá notificaciones en la Carrera 7 número 24-89, Piso 2 de la Ciudad de Bogotá D.C. y en la siguiente dirección de correo electrónico: notificacionesjudiciales@axacolpatria.co

Al suscrito en la Carrera 11 A No.94 A – 56, Oficina 402 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del señor Juez.

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.