



JUEZ	ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	110013331037-2010-00175-00
DEMANDANTE:	PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO:	TRANSMILENIO S.A.
ASUNTO	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C. treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 65**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El 30 de julio de 2010, la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero, actuando a través de apoderado judicial presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio- Transmilenio S.A. y la Sociedad Transmasivo S.A., a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA: Declarar que las sociedades TRANSMASIVO S.A. y TRANSMILENIO S.A., cometieron una falla en el servicio, por el hecho de ejecutar actividades peligrosas, que le causaron perjuicios a la demandante PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO, en su calidad de pasajera, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el día 1 de Mayo de 2.008, en el que se vio involucrado el vehículo Bus Público, Marca SCANIA tipo Articulado de placas VDM 642 de propiedad y afiliado a la primera empresa (Transmasivo S.A.) y que hace parte de los buses que atienden el sistema Transmilenio de la ciudad de Bogotá.

SEGUNDA: Condenar a las sociedades TRANSMASIVO S.A. y TRANSMILENIO S.A., a pagar a favor de la demandante PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO, la suma de VEINTE

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A , TRANSMASIVO S.A.

MILLONES DE PESOS (\$20.000.000,00) por concepto de daño emergente y lucro cesante, que dejó de percibir con ocasión de las lesiones sufridas dentro del bus articulado de placas VDM-642.

*TERCERA: Condenar a las sociedades TRANSMASIVO S.A. y TRANSMILENIO S.A., a pagar a favor de la demandante PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO, la cantidad de CUATROCIENTOS NOVENTA (490) Salarios Mínimos Legales Vigentes, mensuales, por concepto de los perjuicios morales, daño moral subjetivo, perjuicio de relación, causado con ocasión de las lesiones sufridas dentro del bus articulado de placas VDM-642.
(...)"*

1.2.- Hechos de la Demanda

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante de la siguiente manera (fls. 113 a 115 c1):

- El 1° de mayo de 2008, la demandante PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERNO, viajaba como pasajera en el vehículo Bus- Público, Marca SCANIA tipo Articulado de placas VDM 642 de propiedad y afiliado a la empresa Transmasivo S.A., que hace parte de los buses que atienden el Sistema de Transmilenio de la ciudad de Bogotá D.C., quien resultó ser víctima de un accidente de tránsito.
- Indicó que la colisión ocurrió en la Avenida Caracas con calle 24 de la ciudad de Bogotá, antes del mediodía e involucró al vehículo Bus-Público, Marca Scania, tipo de vehículo articulado y de placas VDM 642, y en el que viajaba como pasajera la demandante PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO.
- Que como consecuencia del accidente de tránsito la demandante PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO, sufrió lesiones múltiples conforme se indica en la copia de medicina legal que se anexa, así como el resumen de la historia del servicio de urgencias del Hospital San José, y en la historia clínica de Sanitas.
- La demandante PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO, quien viajaba en compañía de su señora madre DAMARIS BOTERO, fue remitida en ambulancia al Hospital San José, donde le prestaron los primeros servicios médicos y le diagnosticaron trauma en el cerebro y en húmero derecho, sin compromiso en su estado de conciencia, por lo cual le dan una incapacidad de 7 días.

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

- Posteriormente la demandante PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO, acude al servicio de medicina prepagada de Colsanitas y su EPS Sanitas, quien le hace la intervención del hombro conforme a la historia clínica que se anexa.
- Que como consecuencia del accidente, la demandante PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO (quien es socióloga de la Universidad Nacional de Colombia, con maestría en Desarrollo Educativo y Social de la Universidad Pedagógica Nacional y especialista en Ingeniería Ambiental de la Universidad Industrial de Santander), no pudo cumplir con los contratos previamente comprometidos y suscritos con varias entidades, hasta el punto de terminarlos por incapacidad física por estar impedida en su organismo, máxime cuando una parte de sus trabajos es investigación de campo.
- Señaló que la demandante PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO, al limitarse en su trabajo con ocasión del accidente de tránsito, ya no pudo trabajar en forma, por lo que tuvo que recurrir a préstamos familiares para cubrir el pago de cuotas del apartamento al Banco BBVA, pago de servicios, pago de pensión del colegio de su hija, pago de E.P.S. y medicina prepagada, pago de mercados y pago de las terapias físicas, cuota de administración del apartamento donde reside, contratar una señora para que le hiciera el aseo y preparar los alimentos.
- Finalmente adujo que la demandante PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO, tiene derecho a reclamar del Estado y del particular que se le indemnice lo que ha dejado de percibir durante el tiempo en que estuvo incapacitada, así como la cirugía que se encuentra pendiente, los padecimientos tanto físicos como psicológicos a consecuencia del accidente, así como la intranquilidad de poder desarrollar bien su labor, la secuela físicas por no haberse recuperado totalmente del hombro, el no poder alzar en forma a su hija Isabella Yepes Giraldo, o abrazar en forma a su esposo Hernán Yepes Amezcuita, todo ello debe ser resarcido, máxime que quien generaba los recursos para el hogar era ella, ya que su esposo se encontraba estudiando para esa época.

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. (fls. 126 a 143 c1)

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

Solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda por cuanto, en primer lugar, la operación se realiza bajo un esquema tronco- alimentado de operación privada bajo contrato de concesión, que combina de manera organizada los elementos del sistema para transportar un alto volumen de pasajeros, y así dar respuesta a sus necesidades de movilización. TRANSMILENIO S.A. es gestor del sistema es el encargado de organizar, planear y ejercer el control sobre la operación determinando las rutas, frecuencias y demás factores de la operación.

Adujo que es responsabilidad del contratista la vinculación de su personal de conductores, bajo los preceptos de la legislación laboral colombiana vigente y con el lleno de los requisitos establecidos por la legislación y las autoridades de tránsito para la conducción de vehículos de servicio público, con la obtención del correspondiente pase o licencia de conducción.

Reiteró que Transmilenio S.A. no es una empresa prestataria del servicio de transporte, sino que es titular del Sistema de Transporte Masivo en los términos definidos por la Ley 105 de 1993 y la Ley 336 de 1996, sistema que se encuentra constituido por las obras de infraestructura y no por empresas privadas que explotan económicamente la actividad de transporte dentro del mismo y en tal sentido de conformidad con el Acuerdo 04 de 1999 emanado del Concejo de Bogotá, Transmilenio S.A., tiene prohibido directamente el servicio de transporte.

Formuló las siguientes excepciones como mecanismo de defensa:

-. Inexistencia de la obligación de indemnizar: Señaló que la concesión de la explotación de la prestación del servicio público de transporte masivo en el Sistema Transmilenio, fue adjudicataria la Sociedad Transmasivo S.A., persona jurídica de derecho privado, totalmente independiente, propietaria y poseedora del vehículo bus, marca Volvo de placas VDM 642, Color Rojo con el que se causó el daño. Además, en virtud de dicha adjudicación, Transmasivo S.A. es la empleadora del conductor del vehículo Omar Medina Muñoz y responde frente a terceros por los daños y perjuicios que se produjeren por su causa o la de sus dependientes, la de sus bienes muebles o inmuebles, por el personal, por el empleado o contratado bajo cualquier modalidad.

-. Falta de legitimación por pasiva de Transmilenio S.A.: Indicó que Transmilenio S.A. no está habilitada como Empresa de Transporte por autoridad competente, no está constituida como empresa de transporte público, en tal virtud no opera vehículos de transporte público de su

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

propiedad ni de ningún tercero, no vincula conductores para la conducción de vehículos de servicio público.

1.3.2. Transmasivo S.A. (fls. 429 a 441)

Se opuso a la totalidad de los hechos y las pretensiones, porque no se configuran los elementos de la responsabilidad civil en el presente caso y que tampoco existen elementos probatorios para demostrarlos, esto es, el hecho generador del daño, el daño y el nexo causal entre este y aquel. Y que como el actor afirma, se trata de una pasajera, debe probarse el contrato y su incumplimiento.

A su vez, llamó en garantía a Chartis Seguros de Colombia S.A., teniendo en cuenta la Póliza No. 100037 con vigencia del 15 de abril de 2008 al 15 de abril de 2009.

Formuló las siguientes excepciones como mecanismo de defensa:

- **Prescripción del Contrato de Transporte:** Adujo que el artículo 993 del Código de Comercio establece la prescripción de acciones provenientes del contrato de transporte y señala un término perentorio de dos años. La acción aquí invocada es la reparación directa, pero la fuente en que es llamado su poderdante es sin duda el contrato de transporte.

Señala que los hechos ocurrieron el 1º de mayo de 2008 donde la demandante se transportaba en el vehículo como pasajera,; que la acción derivada del contrato de transporte prescribe dos (2) años después, esto es, fenece el derecho el 1º de mayo de 2010; que el apoderado de la parte actora solicita conciliación extrajudicial el 30 de abril de 2010, faltando un día para que opere el fenómeno de la prescripción; que conforme a las pruebas aportadas, el Ministerio Público expidió el 28 de julio de 2010 la constancia de conciliación extrajudicial. Por tanto, al empezar a correr nuevamente el término, tenía hasta un día después para presentar la demanda, es decir, el 29 de julio de 2010, fecha en la cual prescribía inexorablemente la demanda.

- **Caducidad:** Reiteró los argumentos expuestos en la excepción anterior y añadió que *"las dos excepciones deberán ser declaradas indefectiblemente por el paso del tiempo, ahora por la caducidad no del derecho sustancial sino del derecho procesal que establece términos improrrogables para el ejercicio de la acción"*.

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

- **Inexistencia de Elementos de Responsabilidad Civil:** Toda vez que no se aportaron los elementos que permitan inferir la responsabilidad de la entidad que representa, es decir, no existe demostración del hecho generador del daño, ni del daño y mucho menos del nexo causal entre uno y otro. Y por tratarse de una demanda de responsabilidad civil extracontractual, tampoco existen elementos para demostrar el contrato y su consecuente incumplimiento.

- **Inexistencia de la prueba de los daños materiales:** No existen elementos para demostrar el daño causado a la víctima ni su cuantía. El daño es el primer elemento a probar en un proceso de responsabilidad civil y no existirá elementos que permitan demostrar el mismo.

- **Inexistencia de daños inmateriales, tasación excesiva:** Indicó que la tasación realizada por el actor es excesiva y desconoce los parámetros establecidos por el Consejo de Estado para este tipo de indemnización, máxime cuando los topes establecidos por la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo son para eventos en que el daño inmaterial se torna en su máxima expresión de dolor, tristeza, angustia, pero que en el evento objeto de estudio, aparentemente se trata de unas lesiones simples que no pueden inferir un sufrimiento tan grande, como pudiera ser la invalidez, la muerte de un ser querido.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Refirió que como se demostrará dentro de la Litis, la entidad que representa, carece de legitimación en la causa por pasiva, porque no se reúnen los elementos procesales para ser llamado a éste proceso en ninguna calidad.

1.3.3.- Chartis Seguros Colombia S.A. (Antes A.I.G. Colombia Seguros Generales S.A.) (fls. 35 a 43 c. 2)

Se opuso a las pretensiones de la demanda y coadyuvó la oposición hecha por la sociedad llamante en garantía. Así mismo, solicitó se condene en costas a los demandantes, tanto a favor de la demandada como de la llamada en garantía.

Propuso como excepciones las siguientes:

- **Inexistencia de responsabilidad civil de la llamante en garantía:** Señala el apoderado que de la documentación entregada por la sociedad asegurada a su representada, se incluyó un informe de accidente en el cual se indica: *"Una buseta hizo un cruce (sic) prohibido a la izquierda*

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

cruzándose el semáforo en rojo tuve que hacer un frenado fuerte y hubieron 2 usuarios lesionados"

Que así mismo, se aportó por el señor Omar Medina Muñoz, conductor del automotor, el documento de novedad en vía, donde se reitera que hubo la intervención de un tercero; declaraciones que se entregaron a Transmasivo S.A. y en el croquis de tránsito. Por tanto, es evidente que ninguna responsabilidad incumbe a dicha aseguradora.

- Objección a la indemnización de perjuicios reclamados: Refirió que no existe prueba alguna de la incapacidad que aduce la demandante ni se acreditan los ingresos de la parte actora. Tampoco se ha probado la relación causal entre el accidente y la supuesta merma en los ingresos de la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero.

Respecto al llamamiento, planteó como excepciones:

- Inexistencia de siniestro consecuencia inexistencia de la obligación: Adujo que es evidente que para el nacimiento o surgimiento de la prestación asegurada, es menester que el asegurado o beneficiario demuestre la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida si es el caso.

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 30 de julio de 2010, correspondiendo por reparto al Juzgado 37 Administrativo de Bogotá (fl. 120 c1), admitida mediante auto del 14 de septiembre de 2010, disponiendo su notificación a la parte demandada Transmilenio S.A. y Transmasivo S.A. (fls. 122 a 123 c1).

La demanda fue remitida al Juzgado 22 Administrativo de Descongestión de Bogotá en cumplimiento del acuerdo PSAA11-8370 del 29 de julio de 2011, quien avocó conocimiento del proceso el 17 de enero de 2012 (fl.506 C.3.)

Mediante providencia del 20 de noviembre de 2012, el juzgado de conocimiento dispuso correr traslado de las excepciones propuestas por las demandadas (fl. 545 C.3) y el 28 de mayo de 2013 procedió a abrir la etapa probatoria (fls 581 a 583 c 3).

En cumplimiento del acuerdo PSAA15-10251 del 14 de noviembre de 2014 (fl.656 c.3) se remitió el expediente al Juzgado 21 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, avocando conocimiento del presente proceso el día 18 de diciembre de 2014.

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

Mediante Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 el expediente fue remitido al Juzgado 64 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá quien avocó conocimiento del mismo el 18 de diciembre de 2015 (fl. 702 C.3) y una vez agotada la etapa probatoria en auto del 22 de febrero de 2019, corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (fl 793 c.3).

1.5.- Alegatos de Conclusión

1.5.1. Empresa de Transporte del Tercer Milenio- Transmilenio S.A. (fls. 795 a 808 c.2): Indicó que del debate probatorio se evidencia que el daño cuya reparación reclama la parte actora, ha sido ocasionado por un tercero ajeno a Transmilenio S.A., como es el concesionario Transmasivo S.A., propietario del vehículo de placas VDM 642, de acuerdo con el Certificado de Tradición No. CT300150413, que obra en el expediente, en el que se desplazaba la demandante y donde ocurrió el accidente objeto de las pretensiones.

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

Finalmente, señaló que al no presentarse una falla del servicio por parte de Transmilenio S.A. las pretensiones de la demanda respecto a la entidad, no prosperan, pues su representada se allanó al cumplimiento de normas, desplegando su actividad de forma correcta sin presentar errores o incumplimiento legales.

1.5.2. SBS Seguros Colombia S.A. (antes Chartis Seguros Colombia S.A. y antes AIG Seguros Colombia S.A.) (fls. 809 a 814 c.2): Adujo el apoderado que el presente litigio fue planteado como una falla en el servicio, valga decir una responsabilidad civil extracontractual del Estado, cuando realmente no se dan ninguno de los supuestos para formular una condena bajo tal acción o supuesto procesal. En efecto, se dan varios aspectos que deben conducir al rechazo de las pretensiones de la demanda.

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

Añadió que en el trámite del presente proceso se echan de menos pruebas que acreditan los elementos necesarios para estructurar una responsabilidad civil extracontractual a cargo de la demanda TRANSMASIVO S.A., por cuanto, se inició una acción de reparación directa por falla en el servicio, pero simultáneamente se mezclan con el desarrollo de actividades peligrosas, habrá de concluirse que no hay certeza jurídica y menos prueba alguna que demuestre que si hubo un incumplimiento o no de las obligaciones que emergen del contrato de transporte y sobre todo si se da o no alguna de las causales de exclusión de responsabilidad del transportador. Indicó que sobre el tópico no hay claridad sobre las circunstancias en que se dio el accidente en que se dice resultó lesionada la demandante, y si el mismo obedeció a un caso fortuito o hecho de un tercero.

Finalmente solicitó se tuviera en cuenta que la suma asegurada por la entidad que representa es de 60 SMMLV para la fecha en que ocurrió el siniestro, esto es mayo de 2008, calenda para la cual el salario mínimo estaba en \$461.500, lo que significa que la suma asegurada para cada uno de los eventos, los cuales no pueden ser acumulativos, era de \$27.690.000, suma que determina la máxima responsabilidad asumida por su poderdante.

1.5.3. Transmasivo S.A. (fls. 815 a 828 c.2): Señaló que dentro del proceso se encuentra acreditado que la demandante: i) no tuvo disminución en su capacidad productiva; ii) no hubo terminación de varios contratos de trabajo; iii) ni una mengua en sus ingresos, por el contrario, su situación laboral y económica no se vieron afectadas de ninguna manera.

Así mismo, indicó que no se encuentra acreditado i) lo dejado de percibir durante el tiempo de incapacidad; ii) el valor de la cirugía supuestamente debía practicarse; iii) los padecimientos físicos y psicológicos; iv) las secuelas físicas por la no recuperación total del hombro y v) las supuestas afectaciones en el entorno familiar y laboral. Por tanto, los perjuicios reclamados por la demandante se reputan improcedentes e inexistentes.

Así mismo aseveró que: i) el accidente de tránsito se originó por el hecho de un tercero; ii) la demandante solicita el reconocimiento de perjuicios materiales y morales pero no determinó en que consistieron los mismo ni acreditó su existencia; iii) el dicho de la demandante y de sus testigos se contradice con las pruebas documentales aportadas y solicitadas por ella misma.

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

Finalmente señaló que del acervo probatorio se evidenció que: i) La demandante tuvo en total 35 días de incapacidad, que fueron asumidos por su EPS; ii) la demandante siguió desempeñando su profesión y labores de manera ininterrumpida, sin presentar inconveniente alguno hasta la fecha y sin que se menguaran sus ingresos; iii) la demandante se repuso prontamente de las consecuencias del accidente y sin embargo, pretende enriquecerse mediante la formulación de pretensiones irreales, lo cual debe censurarse.

1.5.4. Parte demandante (fls. 829 a 852 c.2): Argumentó que de las pruebas recaudadas en el plenario, es posible concluir que se probó la existencia de un accidente de tránsito ocurrido el 1º de mayo de 2008 en el que se involucró un vehículo de servicio público marca Scania tipo articulado de placas VDM 642 de propiedad y afiliado a la empresa Transmasivo S.A., que hace parte de los buses que atienden el sistema Transmilenio de la ciudad de Bogotá D.C.; que producto de esa colisión, la demandante Patricia del Socorro Giraldo Botero, sufrió lesiones múltiples, que impuso una intervención quirúrgica. Que a raíz del accidente ocurrido a la actora, se vio privada por un tiempo de sus labores profesionales y personales, que originó una mengua en su estado físico y en sus ingresos, que debe ser resarcidos por los demandados, en la forma solicitada en el petitum, o en las cuantías que se encuentren probadas a juicio del despacho.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 134 D, regla 2ª, literal f y artículo 134 E del Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa la ostenta la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero, en su calidad de víctima directa del accidente ocurrido el 1º de mayo de 2008, de acuerdo a la declaración de accidente de tránsito recibida por el Hospital de San José (fl. 28 c.1)

Frente a la **legitimación en la causa por pasiva** de Transmilenio S.A. y Transmasivo S.A., se observa que la Ley 105 de 1993, "por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la

11001333103720100017500
 REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
 DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones", refiere respecto al transporte de pasajeros y la habilitación para celebrar contratos de cesión, lo siguiente:

"(...)

5. DE LAS RUTAS PARA EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS:

Entiéndase por ruta para el servicio público de transporte el trayecto comprendido entre un origen y un destino, con un recorrido determinado y unas características en cuanto a horarios, frecuencias y demás aspectos operativos.

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

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos, establecerá las condiciones para el otorgamiento de rutas para cada modo de transporte, teniendo en cuenta los estudios técnicos que se elaboren con énfasis en las características de la demanda y la oferta. (Frase subrayada declarada inexecutable Sentencia C 66 de 1999 Corte Constitucional).

...

7. DE LOS PERMISOS O CONTRATOS DE CONCESIÓN:

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

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

A su vez, el Acuerdo No. 04 de 1999 del Concejo de Bogotá "Por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras entidades del orden distrital, en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio- Transmilenio S.A. y se dictan otras disposiciones", en su numeral 6º del artículo tercero, indicó:

"...

ARTÍCULO TERCERO: FUNCIONES: En desarrollo de su objeto, corresponde a TRANSMILENIO S.A. ejercer las siguientes funciones:

...

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

TRANSMILENIO S.A. será responsable de la prestación del servicio cuando se declare desierto un proceso de selección o cuando se suspendan o terminen anticipadamente los contratos o se declare

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

la caducidad de los contratos con los operadores privados por las causas previstas en la ley o los contratos (...)" (Subrayado fuera del texto).

En virtud de las anteriores funciones, se celebró el Contrato de Concesión No. 016 de 2003 "para la Prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre masivo Urbano de Pasajeros en el Sistema de Transmilenio, suscrito entre la Empresa De Transporte del Tercer Milenio S.A. "Transmilenio S.A. y la Sociedad Transmasivo S.A.", dentro del cual tuvo como objeto:

"Otorgar en concesión no exclusiva, y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo del Sistema Transmilenio, al CONCESIONARIO, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el presente contrato. Dicha concesión otorgará el permiso de operación al CONCESIONARIO para la prestación del servicio público de transporte público terrestre automotor urbano masivo de pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C. y su área de influencia, sobre las troncales del Sistema de Transmilenio, y respecto de los grupos de servicios que se originen en las estaciones que conforman o llegaren a conformar el Sistema Transmilenio, de acuerdo con la resolución 019 del 3 de febrero de 2003 de adjudicación de la Licitación Pública No. 007 de 2002..."

A su vez, en la Cláusula 7- Obligaciones del concesionario derivadas de la Concesión de la Operación Troncal del Sistema, se estableció que le correspondía a Transmasivo S.A. "7.1.10. Contratar con sujeción a las modalidades y condiciones previstas en el régimen laboral vigente el personal de conducción para el manejo de los vehículos a su cargo" "7.1.11 Entrenar al personal de conducción, mediante programas de capacitación previamente aceptados por TRANSMILENIO S.A., asegurando el conocimiento y estricto cumplimiento por parte de los conductores, de la reglamentación aplicable para dar circulación de los autobuses troncales dentro del Sistema Transmilenio y de las normas ambientales y garantizando la debida atención y protección del pasajero..."

En el mismo sentido, respecto a las responsabilidades frente a tercero, se estableció en la Cláusula 113 que: "La responsabilidad del CONCESIONARIO frente a terceros, es la que surja de la legislación aplicable en cada caso. El CONCESIONARIO es el responsable de los daños y perjuicios que se produjeran por su causa, la de sus dependientes, las de sus bienes muebles e inmuebles o la de los bienes muebles e inmuebles que estén bajo su administración, la derivada de la operación, la causada por el personal por el empleado, contratado o subcontratado bajo cualquier modalidad y para cualquier fin, o por sus contratistas o subcontratistas.

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

TRANSMILENIO S.A. no será responsable frente a terceros por las obligaciones que asumiere o debiere asumir el CONCESIONARIO con aquellos, ni por los daños que cause este último, directa o indirectamente en el desarrollo de su gestión, ni sus empleados, agentes, representantes, contratistas o subcontratistas y bienes".

De lo anterior se colige que la prestación del servicio de transporte masivo recae únicamente en las empresas operadoras, a través del desarrollo de concesiones, de modo que la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. no tiene el control ni la custodia de los vehículos automotores que prestan el servicio público de transporte masivo urbano de pasajeros. Además, existe prohibición expresa para que Transmilenio S.A. actúe como operador o socio del transporte masivo terrestre urbano, de conformidad con el numeral 6º del artículo 3º del Acuerdo 004 de 1999, antes referido.

De otra parte, revisado el plenario, se observa que mediante Oficio No. SDM: DAL 23264 de 2016, la Secretaria de Asuntos Legales de la Secretaría Distrital de Movilidad, indicó que "...debe señalarse que Transmilenio S.A. no se encuentra habilitada como empresa de transporte público en la ciudad de Bogotá...De conformidad con lo establecido en el Acuerdo Distrital 4 de 1999 y los Decretos Distritales 319 y 486 de 2006, Transmilenio S.A. es el ente gestor del Sistema Integrado de Transporte Público, siendo su principal atribución la de realizar la planeación, gestión y control contractual del sistema...".

En tal sentido, observa el Despacho que de acuerdo a las facultades otorgadas a Transmilenio S.A. dentro del Sistema Integrado de Transporte Público, no se deriva competencia u obligación legal, de la cual se pueda derivar responsabilidad extracontractual de la administración por accidentes de tránsito causados por las empresas operadoras del servicio, en razón a que su competencia primordial se contrae a la integración operacional de las mismas, y son ellas las responsables de la prestación del servicio público de transporte, incluyendo el mantenimiento de los vehículos y la contratación del personal requerido para el manejo de los articulados.

Entonces, se evidencia que la Empresa del Transporte del Tercer Milenio-Transmilenio S.A., no actúa como operador o socio del transporte masivo terrestre urbano; así como tampoco tiene el control, la custodia o guarda de los vehículos automotores que prestan el servicio público de transporte masivo urbano de pasajeros, puesto que tales actuaciones le corresponden directamente al Concesionario, que en el presente asunto es Transmasivo S.A.

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

En consecuencia, el Despacho declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio- Transmilenio S.A., planteada en la contestación de la demanda y negará la planteada por Transmasivo S.A.

2.3.-Prescripción del Contrato de Transporte y Caducidad de la Acción

Refiere la demandada Transmasivo S.A. que en el presente asunto confluyen las excepciones de prescripción del contrato de transporte que conlleva a la caducidad de la acción, puesto que los hechos datan del 1º de mayo de 2008; que el art. 993 del Código de Comercio establece la prescripción de acciones provenientes del contrato de transporte en dos años, por tanto el término fenece el 1º de mayo de 2010.

A su vez, la conciliación extrajudicial fue radicada el 30 de abril de 2010, faltando un día para que operara el fenómeno de la prescripción, suspendido conforme a lo señalado en la Ley 640 de 2001 y reactivado con la constancia expedida por el Ministerio Público el 28 de julio de 2010. Entonces, al empezar a correr nuevamente el término, tenía hasta un día después para presentar la demanda, es decir el 29 de julio de 2010 y como la misma se presentó el 30 de julio de dicho año, concluyó que la acción se encontraba prescrita y/o caducada.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido la prescripción como la acción de *"adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley 'o en otra acepción' como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo"*¹. Dicho fenómeno hace alusión directa a la pretensión, esto es, al derecho y constituye el término particular para adquirirlo o extinguirlo²; es decir, es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, de acuerdo con las condiciones descritas en las disposiciones que para cada situación se dicten, bien sea en materia adquisitiva o extintiva³.

A su vez, la caducidad es definida como: *"una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejerzan en un término específico. En este sentido, los interesados tienen la carga procesal de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado dentro del*

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 20 de noviembre de 2014 (exp. 3404-2013).

² Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 18 de octubre de 1996 (exp. 7934)

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 4 de julio de 2013 (exp. 1131-12).

11001333103720100017500
 REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
 DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

plazo fijado por la ley o, de no hacerlo en tiempo, no podrán obtener la satisfacción del derecho reclamado por la vía jurisdiccional..."⁴

En tal sentido, "la caducidad y la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pues la primera **se refiere al término de orden público que tiene el interesado para ejercer las acciones** que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se predica del ejercicio del derecho de acción.

La finalidad de la caducidad es **racionalizar el ejercicio del derecho de acción**, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas⁵. Lo anterior se justifica en la necesidad de obtener seguridad jurídica⁶.

Por su parte, la prescripción hace alusión directa a la pretensión, esto es, **al derecho y se refiere al término para adquirirlo o extinguirlo**⁷, es decir, es el fenómeno mediante el cual un derecho se adquiere o se extingue con el sólo transcurso del tiempo, de acuerdo con las condiciones descritas en las disposiciones que para cada situación se dicten, bien sea en materia adquisitiva o bien extintiva"⁸.

De acuerdo a la anterior definición, encuentra el Despacho que el planteamiento de la excepción de prescripción realizada por el apoderado de la sociedad demandada es impreciso, pues, en primer lugar, nos encontramos ante una acción de reparación directa cuyo objeto consiste en el estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, teniendo en cuenta que en sentir de la demandante, Transmilenio S.A. y Transmasivo S.A. incurrieron en " *falla en el servicio, por el hecho de ejecutar actividades peligrosas, que le causaron perjuicios a la demandante PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO, en su calidad de pasajera, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el día 1 de Mayo de 2.008..."*

Así, el derecho de acción que posee la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero no prescribe, sino que, si la demandante pretende reclamar indemnización por dicho concepto, en virtud de lo señalado en el numeral 8° del artículo 136 del CCA, tendrá el término de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 136 del CCA, frente a la demanda en ejercicio de la pretensión de reparación directa, establece las reglas que han de tenerse en cuenta para el efecto.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 28 de marzo de 2019, Exp. 63235

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección B, 7 de octubre de 2010 (exp. 2137-09).

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencias del 6 de octubre de 2011 (expedientes 1130 de 2011 y 1135 de 2011) y de 26 de marzo de 2009 (expediente 1134-07).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 18 de octubre de 1996 (exp. 7934).

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 28 de marzo de 2019, Exp. 63235

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

Concretamente el término es de dos (2) años que se contarán: *"a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa..."*.

De acuerdo a lo revisado en la demanda, observa el Despacho que el presunto daño alegado consistió en las lesiones que padeció la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero cuando siendo pasajera del bus de servicio público, marca Scania tipo articulado de placas VDM 642, sufrió un accidente de tránsito ocurrido el 1º de mayo de 2008.

Se tiene por tanto, que el cómputo del término de caducidad inició el 2 de mayo de 2008, luego el término de los dos (2) años venció en principio el **2 de mayo de 2010**; sin embargo, dicho término fue suspendido con la radicación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 144 Judicial II para Asuntos Administrativos del 30 de abril de 2010 (fls. 2 a 7c.1), faltando 2 días para que caducara la acción.

A su vez, el término se reactivó el 28 de julio de 2010 y contabilizando los 2 días faltantes, la parte demandante tenía hasta el **30 de julio de 2010** como última fecha para radicar la presente acción.

Entonces, teniendo en cuenta que la presente demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá el **30 de julio de 2010** (fl 119 vuelto c.1), es posible concluir que se hizo oportunamente.

En consecuencia, el Despacho declarará no probadas las excepciones de prescripción del contrato de transporte y caducidad de la presente acción de reparación directa.

2.4.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la sociedad Transmasivo S.A. debe responder patrimonial y extracontractualmente por los perjuicios causados a la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero, cuando siendo pasajera del bus de servicio público, marca Scania tipo articulado de placas VDM 642, sufrió un accidente de tránsito el 1º de mayo de 2008.

A su vez, en caso que se declare la responsabilidad de Transmasivo S.A., si es procedente que Chartis Seguros Colombia S.A. (antes A.I.G. Colombia Seguros Generales S.A.), en virtud de la Póliza No. 1000037 del 18 de abril de

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

2008, pague total o parcialmente el valor de la condena impuesta a la entidad demandada.

2.5.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- El 1° de mayo de 2008, la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero ingresó al Hospital San José, tras sufrir un accidente de tránsito siendo pasajera en un bus de Transmilenio que colisionó con una buseta en vía pública, donde se le diagnosticó traumatismo de la cabeza, fractura de clavícula, herida de cuero cabelludo y herida parietal, en un accidente de tránsito, de acuerdo a lo consignado en el Formulario Único de Reclamación de las Entidades Hospitalarias por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y el Certificado de Atención Médica para Víctimas de Accidente de Tránsito expedido por la Institución Prestadora de Servicios de Salud (fls. 25 a 28 c.1)
- El 13 de junio de 2008, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, realizó segundo reconocimiento Médico- Legal a la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero, en la cual se le otorgó una incapacidad médico legal definitiva de 35 días con *"Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter a definir y Perturbación funcional de miembro superior derecho de carácter a definir en dos meses. Para próxima valoración anexar nuevo oficio petitorio, copia de valoración reciente por ORTOPEDIA y copia de dictámenes anteriores"* (fl. 29 c.1)
- De acuerdo a la Historia Clínica de Urgencias del 1° de mayo de 2008 correspondiente a la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero se indicó como motivo de consulta: *"paciente quien ingresa en traslado básico por presentar accidente de tránsito en calidad de pasajero de Transmilenio. Presenta trauma en cráneo y hombro derecho. Sin compromiso del estado de conciencia"* (fls. 31 a 33 c.1).
- El 1° de mayo de 2008 ocurrió un accidente de tránsito a la altura de la Avenida Caracas o Calle 14 con Calle 24, en el cual estuvo involucrado el vehículo de placa VDM 642, marca Scania, modelo 2005 de la empresa Transmasivo S.A., conducido por el señor Omar Medina Muñoz. Resultaron como víctimas la señora Ana Judith Cárdenas y Patricia del Socorro Giraldo Botero; de acuerdo a lo registrado en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. 347939 (cd anexo fl. 565 c.2)
- Que la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero es socióloga de la

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

Universidad Nacional de Colombia y prestaba sus servicios profesionales a la empresa Geoingeniería S.A., cuyo alcance era la *"caracterización de las condiciones socioeconómicas del área directa e indirecta del proyecto, Desarrollo de los lineamientos de participación, apoyo en la evaluación de impactos, apoyo a la zonificación y medidas de manejo ambiental generada"* (fls. 8 a 10 y 81 a 87 c.1)

3.- Caso concreto

A través de la acción de reparación directa, la parte actora procura obtener la declaratoria de responsabilidad de la sociedad demandada por los perjuicios sufridos por la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero, quien sufrió accidente de tránsito, siendo pasajera del bus de servicio público, marca Scania tipo articulado de placas VDM 642, el 1º de mayo de 2008.

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, *"[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*.

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que, aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*.

3.1.- Responsabilidad Extracontractual del Estado como consecuencia de la producción de daños derivados de la conducción de vehículos.

Evidencia el Despacho que la parte demandante, adujo que el daño antijurídico reclamado se produjo como consecuencia de una falla en el servicio *"por el hecho de ejecutar actividades peligrosas..."*; es decir se refiere a un riesgo excepcional y a una falla en el servicio.

Ahora bien, analizando los elementos fácticos y probatorios en el presente asunto, no se observa que la sociedad demandada haya incurrido en una acción u omisión constitutiva de falla en el servicio, por lo cual, siguiendo los lineamientos señalados por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰, el título jurídico de imputación que resulta aplicable al *sub examine* es aquel que se fundamenta en el riesgo excepcional.

⁹ Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2019, Exp No. 46858, C.P. Maria Adriana Marín.

11001333103720100017500
 REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
 DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

Respecto del riesgo excepcional, la jurisprudencia de la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha sostenido que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue, por parte de la entidad pública o de sus agentes, de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se conduce un vehículo automotor, aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de la actividad deberá responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado¹¹, con fundamento en el régimen objetivo de responsabilidad. Así mismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar en litigios en los cuales el aludido sea el asunto objeto de controversia, se ha advertido, en forma reiterada, que:

*"Al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima".*¹²

Además, respecto de la guarda de la cosa, el H. Consejo de Estado ha acogido la definición expuesta por la Corte Suprema de Justicia, respecto a que el responsable por las cosas inanimadas es su guardián. En tal sentido, se resalta:

"...Es bueno recordar el criterio jurisprudencial que ha venido orientando la cuestión de la guarda como elemento de imputación de daños, respecto del cual la Corporación¹³ ha acogido los criterios expuestos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

El responsable por el hecho de cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes.

Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se prueba lo contrario.

De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto -que desde luego admite prueba en contrario- pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, sí hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario.

¹¹ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, C.P. Alier Hernández Enríquez, exp. 15473; sentencia del 4 de diciembre de 2007, exp. 16.827.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de junio de 2001, exp. 12.696; C.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia de abril 27 de 2006, exp. 27.520; C.P. Alier Hernández Enríquez.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008. expediente No. 16393.

11001333103720100017500
 REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
 DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de que guardián de ellas presúmase tener.

Y la presunción de ser guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada¹⁴.

De allí que, como lo ha precisado la Sala¹⁵:

Si con un vehículo oficial -o uno particular, respecto del cual una entidad pública tenga la guarda-, se producen lesiones o la muerte de una persona, dicha entidad debe responder e indemnizar los perjuicios que ocasionó¹⁶.

No obstante, el demandado podrá exonerarse de responsabilidad patrimonial mediante la demostración de una causa extraña, esto es fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, que quiebren el vínculo causal entre el daño y el hecho o la omisión de la entidad accionada." (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo a lo expuesto, procederá el Despacho a analizar si en el presente asunto, la parte demandante logró demostrar la existencia del daño y su relación directa con el actuar de la entidad demandada en ejercicio de una actividad peligrosa. A su vez, se verificará si se encuentran demostrados los eximentes de responsabilidad como fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.

3.2.- El daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"¹⁷.

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

¹⁴ Nota original de la sentencia citada: "Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 18 de 1972. En el mismo sentido la sentencia de julio 4 de 1977".

¹⁵ Ver entre otras las sentencias de 19 de julio de 2000, expediente 11842 y del 10 de noviembre de 2005, expediente 17920. C.P. Alier E. Hernández Enríquez; 11 de mayo de 2006, expediente 14.694. C.P. Ramiro Saavedra Becerra; 26 de marzo de 2008, expediente 14.780. C.P. Ruth Stella Correa.

¹⁶ Consejo de Estado, sentencia del 3 de mayo de 2007, expediente No. 16.180. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁷ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

11001333103720100017500
 REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
 DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

"... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de **cierto, concreto o determinado y personal**. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual."¹⁸ (Negrilla fuera del texto)

En el sub lite, el daño alegado se concretó en las lesiones sufridas por la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 1º de mayo de 2008 cuando se transportaba como pasajera del del bus de servicio público, marca Scania tipo articulado de placas VDM 642, que transitaba por la Avenida Caracas con Calle 24 de la ciudad de Bogotá.

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se aportó al expediente las siguientes pruebas:

-.Historia Clínica de la Patricia del Socorro Giraldo Botero de 1º de mayo de 2005 (fls. 31 a 36 c.1), en la que describe:

"PACIENTE QUIEN INGRESA EN TRASLADO BÁSICO POR PRESENTAR ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN CALIDAD DE PASAJERO DE TRANSMILENIO. PRESENTA TRAUMA EN CRÁNEO Y HOMBRO DERECHO. SIN COMPROMISO DEL ESTADO DE CONCIENCIA"

(...)

PACIENTE QUIEN HACE APROXIMADAMENTE 10 HORAS PESENTA ACCIDENTE DE TRANSITO EN CALIDAD DE PASAJERA CON POSTERIOR CEFALEA Y DEFORMIDAD EN HOMBRO DERECHO. ACTUALMENTE PACIENTE ALERTA, ORIENTADA, SIGUE MOVIMIENTO DE LOS OJOS, DEAMBULA POR SI MISMA. HERIDA PARIETAL EN BUEN ESTADO. SE REALIZA TAC SIN EVIDENCIA DE LESIÓN. DADO LA CLINICA DEL PACIENTE Y EL RESULTADO DEL TAC SE DECIDE DAR SALIDA CON RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA..." (fl. 33 c.1)

El 27 de julio de 2010, la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero asistió a valoración con el médico Ortopedista Dr. Rodrigo Vargas Lara, quien indicó (fl.40 c.1.):

¹⁸ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

11001333103720100017500
 REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
 DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

"Paciente con luxación acromioclavicular hace 2 años, se realiza reconstrucción de hombro derecho hace 2 años, actualmente dolor ocasional, funcionalidad completa rx no signos de artrosis, articulación acromio-clavicular normal, Derivado del trauma puede existir la posibilidad de artrosis post traumática de hombro derecho en articulación acromio clavicular. De requerir manejo quirúrgico en el momento costaría un valor aproximado a \$5.000.000 de pesos (...)"

- Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales No. 2008C-01011000832 del 13 de junio de 2008 (fl. 29 c.1), en el cual se indicó:

"Examinadas hoy 13 de junio de 2008 a las 17:19 horas en Segundo Reconocimiento Médico Legal.

ANAMNESIS: Refiere: "sufrí accidente de tránsito como pasajero de Transmilenio". Se revisa copia de historia clínica No. 1289972 del Hospital San José. Ingreso: 01/05/2008. Motivo de consulta: ...accidente de tránsito en calidad de pasajero de Transmilenio...sin compromiso del estado de conciencia. Antecedente: craneotomía el 27 de diciembre de 2007. Al examen físico: LETRA ILEGIBLE. Diagnóstico: TCE leve, herida cuello cabelludo. ILEGIBLE. RX hombro: luxación acromioclavicular derecha. Inmovilización con cabestrillo. EL 10 de mayo de 2008 se realizó reducción quirúrgica luxación acromioclavicular hombro derecho. No complicaciones. Dr. Rodrigo Vargas Lara. Ortopedista. PRESENTA: Cicatriz lineal de 0.5 cms aproximadamente en hombro derecho, limitación de movimientos de hombro y brazo por dolor, inmovilización de miembro superior con cabestrillo.

CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. TREINTA Y CINCO (35) DÍAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter a definir y Perturbación funcional de miembro superior derecho de carácter a definir en dos meses. Para próxima valoración anexar nuevo oficio petitorio, copia de valoración reciente por ORTOPEDIA y copia de dictámenes anteriores"

Por lo tanto, demostrada la existencia del daño, procederá el Despacho a establecer si el mismo es atribuible a la Administración.

3.2.- Imputabilidad Jurídica del Daño- Nexo de Causalidad

Recuerda el Despacho que el presente asunto se concreta en dilucidar si la sociedad Transmasivo S.A. debe responder patrimonial y extracontractualmente por los perjuicios causados a la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero, cuando siendo pasajera del bus de servicio público, marca Scania tipo articulado de placas VDM 642, sufrió un accidente de tránsito el 1º de mayo de 2008.

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

Revisado el material probatorio, encuentra el Despacho que el bus de servicio público, marca Scania tipo articulado de placas VDM 642, es de propiedad de Transmasivo S.A., teniendo en cuenta la Licencia de Transito No. 747320A, allegada con el cd visible a folio 565 del cuaderno 2.

Además, que el día de los hechos, el 1º de mayo de 2008 el vehículo de servicio público articulado de placas VDM 642 era conducido por el señor Omar Medina Muñoz, quien a las 10:52 am se encontraba transitando por la Avda Caracas con Calle 22 de la ciudad de Bogotá.

Ahora bien, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente ocurrido el 1º de mayo de 2008, donde resultó afectada la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero, se tiene que el patrullero de la Policía Nacional Carvajal García Jimenez con No. De Chaleco 8280, móvil 9-1, atendió el accidente y en el Informe de Investigación de Accidentes e Incidentes, anotó lo siguiente:

"EN EL CRUCE DE LA CALLE 22 UNA BUSETA DE LA EMPRESA CORPORADORA BERMUDEZ DE PLACA (SAH 205 O 505) REALIZA UN JIRO (sic) PROHIBIDO PARA LA IZQUIERDA OBLIGANDO AL BUS ARTICULADO DE PLACA # VAM (sic) 642 CON NUMERO INTERNO S051 A FRENAR DE EMERGENCIA OCACIONANDO QUE 2 USUARIAS DEL MÓVIL SE CAYERAN CAUSANDOLE HERIDAS Y GOLPES VARIOS"

A su vez, como causas aparentes del Accidente se registró: *"Imprudencia de la buseta al realizar un jiro (sic) prohibido sin las medidas de seguridad"* y en Observaciones se indicó: *"En la maniobra de frenado de emergencia el operador no es responsable por la caída de los ocupantes, Ila (sic) que evita un accidente más fuerte con una buseta imprudente"* (cd. Fl. 565 C.2)

Además de lo anterior, el señor Omar Medina Muñoz diligenció el Informe de Accidente Transmasivo S.A. de Responsabilidad Civil Extracontractual – Responsabilidad Civil Contractual, en la cual, describió el accidente así: *"Una buseta hizo un cruce (sic) prohibido a la izquierda cruzándose el semáforo en rojo tuve que hacer un frenado fuerte y hubieron 2 usuarios lesionados"* (cd. Fl. 565 c.2)

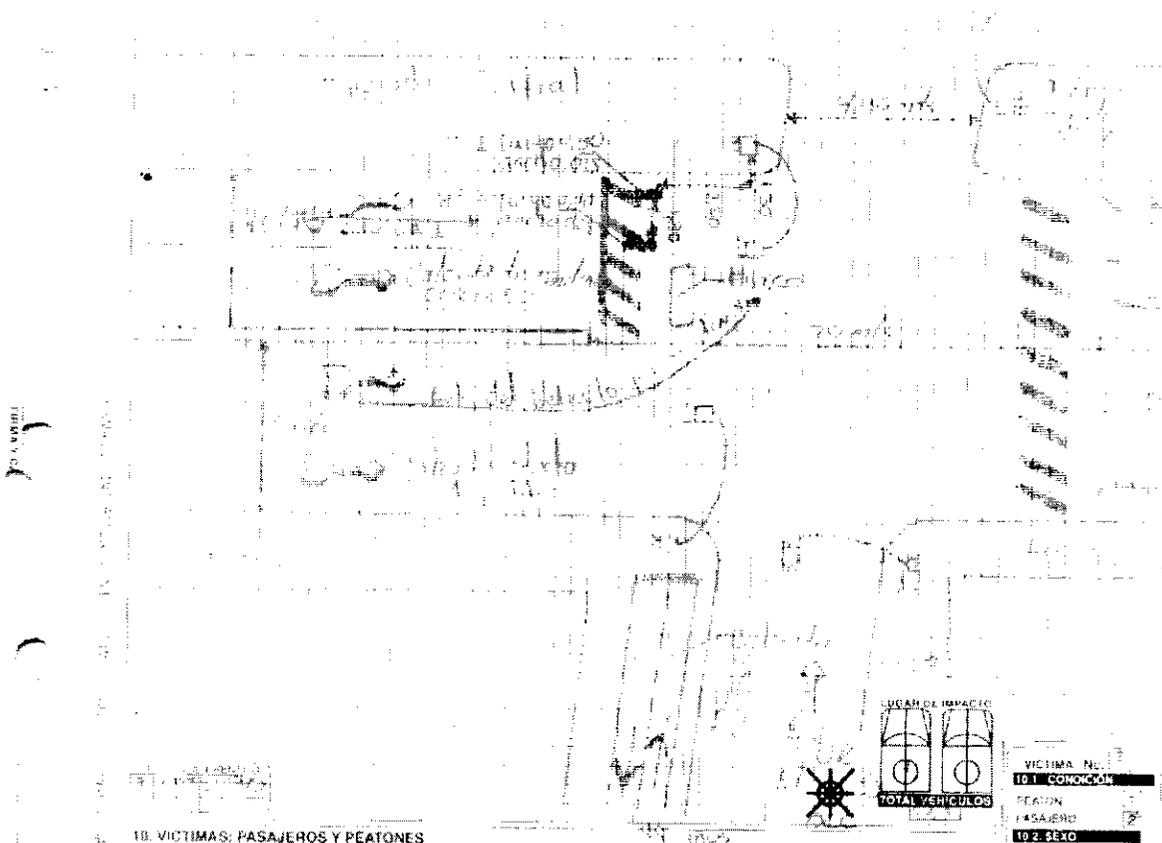
Así mismo, el señor Omar Medina Muñoz reportó como novedad en la vía, lo siguiente:

"Por medio de la presente relato lo sucedido en el día de ayer. Haciendo el servicio A-C-H- T.8 a las 10:52 am sentido norte-sur"

11001333103720100017500
 REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
 DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

llegando a la intersección de la calle 24 con Caracas, una buseta hizo un cruce prohibido a la izquierda cruzando (sic) el semáforo en rojo y tube (sic) que hacer obligatorio un frenado fuerte. Teniendo en cuenta que iba a una velocidad aproximadamente a 35-40 km hora y fue cuando 2 usuarias estaban eridas (sic) y yo llamé a centro de control y me preguntaron que si no había tenido choque con la buseta que descargara los usuarios y me hiciera donde no obstaculizara la operación. Yo le informé que había una usuaria herida con sangre y estando descargando los usuarios llegó apoyo de tránsito y (sic) inspectores con chaleco No. 1081 nombre Fernando Forero motorizado y la inspectora No. 1025 y llamaron al centro de control para averiguar quién ordenó mover el móvil y le dijeron que fue el señor Nelson Duarte del centro de control. Siendo así me puse en la tarea de conseguir los testigos que eran los mismos usuarios que relaciono en lo anterior y yo fui trasladado a medicina legal y las usuarias al Hospital San José. No siendo más eso fue lo que sucedió”.

De acuerdo a los hechos anteriores, se realizó el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A 00347939 del 1º de mayo de 2008, en el cual se dibujó el siguiente croquis (fl. 10 cd, fl. 565 c.2) :



11001333103720100017500
 REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
 DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

De lo expuesto en precedencia, encuentra el Despacho en primer lugar que efectivamente Transmasivo S.A. detenta la propiedad del vehículo de servicio público articulado de placas VDM 642, por tanto le corresponde la guarda material del mismo, mantenimiento y explotación, en virtud de lo pactado en el Contrato de Concesión No. 016 de 2003 y en tal sentido, sobre ella recae la responsabilidad en actividades peligrosas de acuerdo preceptuado por el artículo 2356 del Código Civil¹⁹.

Ahora bien, bajo la teoría del riesgo excepcional se observa que se encuentra probado dentro del proceso que el daño causado a la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero, fue ocasionado en ejercicio de la actividad peligrosa que ejecutó la empresa Transmasivo S.A. a través del vehículo servicio público articulado de placas VDM 642, de su propiedad.

Sin embargo, también es necesario proceder al análisis de los eximentes de responsabilidad como fuerza mayor o hecho exclusivo y determinante de un tercero, los cuales si bien no fueron alegados en la contestación de la demanda por parte de Transmasivo S.A., señala la jurisprudencia del Consejo de Estado que "...las eximentes de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden —y deben— ser examinadas por el Juez Administrativo en el caso concreto, de suerte que si la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, determinan que el daño no pueda ser imputado o sólo pueda serlo parcialmente, a la entidad demandada, deberá proferirse entonces el correspondiente fallo absolutorio en punto a la determinación de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado"²⁰.

Ahora bien, cabe aclarar que la jurisprudencia ha considerado que, para que se configure alguna de las causales de exoneración de responsabilidad como son la fuerza mayor y el hecho exclusivo y determinante de un tercero, se requiere la concurrencia de tres elementos: i) su irresistibilidad; ii) su imprevisibilidad y iii) su exterioridad respecto de la demandada²¹.

¹⁹ "ARTICULO 2356. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego.
2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.
3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino".

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, exp. 23.354, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de marzo de 2011, exp. 19067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

Además, en punto de la segunda, es necesario que también se pruebe que la conducta del tercero constituyó la causa exclusiva del daño.

Respecto de la primera y teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el plenario, es claro que la sociedad demandada no solicitó ni aportó ningún medio de convicción tendiente demostrar los hechos constitutivos de una fuerza mayor.

Ahora bien, respecto del segundo elemento, observa el Despacho que se encuentra demostrado dentro proceso, que la causa del accidente de tránsito ocurrida el 1° de mayo de 2008 donde resultó afectada la señora Patricia del Socorro Giraldo Botero, fue consecuencia del frenado intempestivo que tuvo que ejecutar el conductor del bus articulado de placas VDM 642, señor Omar Medina Muñoz, cuando una buseta realizó un cruce prohibido a la izquierda, cruzándose el semáforo en rojo, lo que lo obligó a ejecutar dicha maniobra para evitar el choque.

La anterior versión fue respaldada por el patrullero Carvajal García Jaime que atendió el accidente y realizó el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A 00347939, donde señaló como hipótesis del accidente *"Frenar bruscamente según versión del conductor y lesionadas, por que otro vehículo se le atravesó pero no hubo contacto entre los vehículos"* (pág. 10, cd fl. 565 c.2)

De acuerdo a lo expuesto, se observa que efectivamente se cumplen con los presupuestos para establecer que nos encontramos ante la ocurrencia del hecho exclusivo y determinante de un tercero, puesto que, de acuerdo a lo plasmado en el croquis de accidente, el siniestro tuvo un origen exterior y la causa adecuada y exclusiva del daño reclamado fue la imprudencia de la buseta que al pasarse un semáforo en rojo, se atravesó al paso del articulado, lo que obligó al conductor a frenar intempestivamente.

No existe en el plenario una prueba que acredite las circunstancias modales del accidente diferente al informe policial de accidentes de tránsito, y el informe rendido por el conductor del vehículo articulado, las que dan cuenta que éste tuvo que frenar bruscamente y de un momento a otro, pues de lo contrario, hubiese colisionado con la buseta que en forma irresponsable y peligrosa se pasó el semáforo en rojo y se le atravesó al articulado.

En consecuencia, al evidenciar que en el presente asunto se encuentra probada la causal eximente de responsabilidad hecho exclusivo y determinante en un tercero, como causa del daño alegado por la señora

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A., TRANSMASIVO S.A.

Patricia del Socorro Giraldo Botero, el Despacho la declarará y en consecuencia negará las pretensiones de la demanda.

4.- **Condena en costas**

Por no existir temeridad manifiesta de la parte vencida, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo señalado en el artículo 171 del C.C.A, reformado por el 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de la Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio-Transmilenio S.A., de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En consecuencia absolver a la citada entidad de la totalidad de pretensiones.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción del contrato de transporte y caducidad*, planteadas por Transmasivo S.A., de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR DE OFICIO el *hecho exclusivo y determinante de un tercero*. En consecuencia, **NEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: No condenar en costas a la parte demandante.

QUINTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 212 del CCA, modificado por el artículo 51 del Decreto 2304 de 1989 y por el artículo 67 de la Ley 1395 de 2010.

11001333103720100017500
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PATRICIA DEL SOCORRO GIRALDO BOTERO
DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A , TRANSMASIVO S.A.

SEXTO: La presente sentencia se notificará de conformidad con lo previsto en el artículo 173 del CCA, en concordancia con el artículo 295 del CGP.

SEPTIMO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos procesales a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO CARREÑO VELANDÍA

Juez

JMSM.