



B1356

622. 1

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Magistra en Derecho Administrativo

RECIBIDA
23 SEP 2019

Bogotá, 02 de septiembre de 2019

Doctor
ASDRUBAL CORREDOR VILLATE
JUEZ 38 ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-
Carrera 57 No. 43 - 91 CAN
Bogotá D.C.

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

23 SEP 3 PM 3 37

OFICINA DE ASESORIA
FISCALIA

236003

ASUNTO:
MEDIO DE CONTROL:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADOS:

CONTESTACIÓN DEMANDA
ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.
11001333603820190004800.
LUCILA BUITRAGO MARTINEZ Y OTROS.
EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER
MILENIO TRANSMILENIO S.A. Y OTROS.

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

I. DATOS RELATIVOS A TRANSMILENIO S.A.

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

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

Calle 24 A #59-59 - Bogotá D.C.
Celular: 3012502003
e-mail: ESPERDROIT@hotmail.com





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

II. DE LA ENTIDAD PÚBLICA DEMANDADA.

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

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

2

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

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

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

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

² Ibid.





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

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

(...)"

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

³ Ibid.
⁴ Ibid.





251
288

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

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

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

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

4

No hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa de las Entidades demandadas, ni ordenar resarcimiento alguno a favor de los demandantes: **LUCILA BUITRAGO MARTINEZ Y OTROS**, por los hechos ocurridos el veintidós (22) de diciembre del año 2016, en los que infortunadamente falleció la señorita **DIANA ISABEL VASQUEZ BUITRAGO**, como quiera que, aun cuanto está acreditado el daño alegado en la demanda, no existe ningún título de imputación mediante el cual se pretenda endilgar responsabilidad a LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO -TRANSMILENIO S.A.-, por lo que se torna procedente negar las pretensiones de la demanda.

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





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

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

IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

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

PRIMERO: El día 22 de diciembre de 2016 aproximadamente a las 5:30 AM., la señorita DIANA ISABEL VASQUEZ BUITRAGO, se desplazada en su bicicleta de color rojo, modelo 2015, con marco No HA10121301, a la altura de la avenida CARRERA NOVENA (9) frente al No 139-47, en sentido norte-sur.

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

SEGUNDO: La señorita DIANA ISABEL VASQUEZ BUITRAGO fue embestida por el bus de Servicio Publico SITP de placas WGK075, quien colisiona contra la bicicleta haciendo caer a la citada señorita.

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

Sin embargo, respecto de la afirmación contenida en este hecho claramente la parte demandante manifiesta: "La señorita DIANA ISABEL VASQUEZ BUITRAGO fue embestida por el bus de Servicio Publico SITP de placas WGK075, quien colisiona contra la bicicleta haciendo caer a la citada señorita (...)", afirmación que exime de cualquier responsabilidad a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO -TRANSMILENIO S.A.-, pues como se demostrará en el proceso, mi representada por su parte



quedará exonerada de responsabilidad probando la falta de legitimación en la causa por pasiva y hecho de un tercero como se establecerá más adelante dentro del presente medio de control.

TERCERO: Como consecuencia del violento accidente, DIANA ISABEL VASQUEZ BUITRAGO cae contra la capa asfáltica y es sobrepasada por encima, por el bus, ocasionándole la muerte de manera inmediata.

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente y solicito que para todos los efectos el despacho se remita a los corresponde a los elementos probatorios que se alleguen y lo que se pueda probar dentro del presente proceso, a cuyo texto íntegro mi representada se atiende.

Sin embargo en el sistema GestSAE, el hecho quedo reportado por el concesionario del vehículo al siguiente por menor:

Tabla 38 viaje 02 Nota enlazada con el ID: 119489 a solicitud de Edgar Galindo. (Operador de código: 203261 JOHN FREDY CHOACHI VILLAMIL Operador de masivo suba cambio de concesión que se realizó con autorización de tmsa y motivo por el que no se deja asociar datos en la nota) El operador informa que en el cambio de semáforo se pone en marcha y ve un ciclista transitando por el carril derecho(sin ningún tipo de reflectivo o casco de protección), la ciclista al tratar de evitar un charco cambia de carril de manera imprevista, haciendo que el operador realice una maniobra con el zonal para esquivarla , la ciclista pierde el control de su bicicleta golpeándose con el costado medio derecho del zonal, el operador al sentir el golpe frena en seco y es informado por los usuarios que arrollo a la ciclista con la pacha trasera, el operador es dirigido a la URI para realizar prueba de alcoholimetría, el usuario Armando Sánchez, cedula 17161529, celular:3114865358, confirma la versión del op. Reportado a Técnico Supervisor: Yohu Bolivar (T.M.S.A.) Concluye se genera informe de transito codificación 157 para el operador (no estar atento a los demás usuarios de la vía) y al estado 304 (imperfectos en la vía)-

6

CUARTO: Según reporte del Informe Pericial de Necropsia la causa básica de la muerte fue Politraumatismo derivado de Trauma cráneo encefálico con exposición de



masa encefálica, trauma de tórax, trauma en tejidos blandos, trauma osteomuscular.

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

QUINTO: La señorita **DIANA ISABEL VASQUEZ BUITRAGO**, era la hija mayor del matrimonio conformado por el señor **EULOGIO VASQUEZ (Q.E.P.D)** y la señora **LUCILA BUITRAGO MARTINEZ**, junto con tres hermanos varones, **YAMID ARBEY VASQUEZ BUITRAGO**, **JASSER SMITH VASQUEZ BUITRAGO** y **ERVIN DANIEL VASQUEZ BUITRAGO**.

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

7

SEXTO: **DIANA ISABEL VASQUEZ BUITRAGO**, de estado civil soltera, contaba con 25 años al momento del fatal accidente, había nacido en Guacheta - Cundinamarca y vivido la mayor parte de su vida allí, se habían trasladado a vivir a Bogotá junto con su hermano **YAMID ARBEY VASQUEZ BUITRAGO**, buscando nuevas oportunidades de trabajo y estudio, así las cosas, ella se había graduado de Auxiliar Contable el día 10 de Diciembre de 2016 y laboraba en la empresa Casa limpia desde hacía seis meses.

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

SEPTIMO: La hoy fallecida **DIANA ISABEL VASQUEZ BUITRAGO**, con su trabajo ayudaba al sostén económico





2.2

622. 1

202

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Especialista en Derecho Administrativo

de su madre **LUCILA BUITRAGO MARTINEZ**, y de sus abuelos **MARCO TULIO BUITRAGO BUITRAGO** y **ROSA ELENA MARTINEZ DE BUITRAGO**, quienes viven en la zona rural del Municipio de Guacheta (Cundinamarca), en la Vereda Frontera.

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

OCTAVO: la tragedia moral por la pérdida de su única hija y hermana ocasionó en la familia dolor y sufrimiento.

RESPUESTA: NO ME CONSTAN. Se tiene como una afirmación que debe ser acreditada por los demandantes **LUCILA BUITRAGO MARTINEZ Y OTROS**, conforme lo establece el art. 167 del C.G.P., norma aplicable por remisión directa del art. 211 del CPACA.

V. ARGUMENTOS DE DEFENSA.

8

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

Las actuaciones desplegadas por **TRANSMILENIO S.A.** no coinciden en su efecto dañoso con atribuidas al automotor de placas **WGK 075** presunto responsable de los hechos descritos en el texto de la demanda. Tampoco se le puede trasladar la responsabilidad que surge de un hecho como lo es un accidente de tránsito el cual es amparado en primera instancia por la póliza de seguros del responsable del siniestro, el cual, no es **TRANSMILENIO S.A.**

Lo contrario significaría la desnaturalización de la cláusula de indemnidad y del régimen de responsabilidad extracontractual contenido el Contrato de Concesión No. 007 de 2010.

Así las cosas, se expondrán las razones por las cuales se desconoció por parte de los demandantes **LUCILA BUITRAGO MARTINEZ Y OTROS**, el papel de **TRANSMILENIO S.A.** como gestor en el sistema de transporte masivo de Bogotá, lo cual sustenta su





23

falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente proceso.

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

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

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

(...)

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

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

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



244 231

Area de influencia.

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Magister en Derecho Administrativo

Así mismo, en relación con el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, no se encuentran fundamentos ni de hecho, ni de derecho ni probatorios que sustenten, con fundamento en dicha norma, la presunta responsabilidad que se pueda endilgar de mi representada, teniendo en cuenta que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el citado artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos del mismo ordenamiento Superior que, por un lado, le imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad.⁵

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

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

Para demostrar que el presunto daño no es imputable a mi representada, me permito realizar una breve reseña del papel que desempeña en la prestación del servicio de transporte de pasajeros, para de esta manera demostrar cómo la responsabilidad, de haberla, recaería en el autor del daño, el operador al que esté inscrito el vehículo, por ser aquél quien desempeña, bajo su cuenta y riesgo, la prestación directa del servicio, y no Transmilenio quién solo tiene funciones de

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





gestión, organización y planeación en el sistema de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital, lo que en ultimas se traduce en la falta de legitimación en la causa por pasiva de TRANSMILENIO S.A.

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

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

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





622. 1 246

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Registro en Derecho Administrativo

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

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

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

(...)

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

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

5.1 FUNDAMENTOS DE DERECHO LEGALES Y NORMATIVOS ADMINISTRATIVOS.

Continúan nuestro esquema argumentativo, indicando que tampoco tendría lugar la responsabilidad de TRANSMILENIO S.A. con fundamento en la normatividad relacionada con el transporte en Colombia, marco legal que le ha atribuido a esta Entidad



funciones y competencias específicas, por lo que, en primer lugar, invoco como fundamentos de Derecho legales para argumentar las excepciones y razones de la contestación, los artículos 172 y 175 del código de Procedimiento Administrativo de 1999 reglamentado por el Decreto Administrativo 831 de 1999 y demás normas concordantes aplicables al caso que considero importante enunciarlas a continuación:

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

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

1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE: El cual implica:

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

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

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

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



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

(-)

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

14

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

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

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

Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la Ley, que





622. 1 25
244

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Escriba en Derecho Administrativo

tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad.

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

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

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

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

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

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





22

622.

1
25

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Escriba en Derecho Administrativo

industria del transporte en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política.

(-)

ARTÍCULO 8º Bajo la suprema dirección y tutela administrativa del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, las autoridades que conforman el sector y el sistema de transporte serán las encargadas de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción y ejercerán sus funciones con base en los criterios de colaboración y armonía propios de su pertenencia al orden estatal. Así mismo el Ministerio de Transporte reglamentará todo lo pertinente al transporte turístico contemplado en la Ley 300 de 1996.

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

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

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

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

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

La habilitación, para efectos de esta ley, es la



622. 1 251

autorización expedida por la autoridad competente en cada modo de transporte para la prestación del servicio público de transporte.

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Magister en Derecho Administrativo

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

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

17

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

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

Lo dispuesto en el primer inciso también se aplicará





622. 1 28

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Registro en Derecho Administrativo

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

(...)

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

(...)"

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

18

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

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

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

"Artículo 2°. La Nación y sus entidades descentralizadas por servicios cofinanciarán o participarán con aportes de capital, en dinero o en

Calle 24 A #59-59 - Bogotá D.C.
Celular: 3012502003
e-mail: ESPERDROIT@hotmail.com





especie, en el Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros, con un mínimo del 40% y un máximo del 70% del servicio de la deuda del proyecto, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

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

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

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

19
"ARTÍCULO PRIMERO: NOMBRE Y NATURALEZA JURÍDICA: Autorízase al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras Entidades del Orden Distrital, en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - **TRANSMILENIO S.A.** - bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del Orden Distrital, con la participación exclusiva de entidades públicas. **TRANSMILENIO S.A.** tendrá personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio. "

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

ARTÍCULO TERCERO.- FUNCIONES.

(...)





622. A
B

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Especialista en Derecho Administrativo

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

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

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

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

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

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

Vistos a grandes rasgos los fundamentos legales que determinan las competencias y naturaleza de **TRANSMILENIO S.A.**, se procede a ilustrar de manera básica el funcionamiento del sistema de transporte masivo y los diferentes agentes que participan en el mismo, para así proponer, las excepciones de mérito tales como: la diligencia en el ejercicio de las funciones, ejercicio de la actividad riesgosa a cargo de un tercero y la indemnidad





622.

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Registro en Derecho Administrativo

contenida en los contratos de concesión, e inexistencia de solidaridad con la empresa concesionaria o sus empleados; solicitando también a su Despacho que declare la falta de legitimación en la causa por pasiva. Veamos:

5.2 DE LA AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL:

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

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

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

21

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

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

En consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta los hechos





y razones de la defensa, no es procedente lo pretendido en esta demanda, por lo que se debe absolver a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A. de todas y cada una de las peticiones incoadas por los demandantes **LUCILA BUITRAGO MARTINEZ Y OTROS.**

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

El fundamento de responsabilidad bajo el título de imputación objetivo por riesgo excepcional en el ejercicio propio de la actividad relacionada con el uso de vehículos automotores para el transporte de personal, no aparece siquiera esbozada en los hechos base de la acción como cometida por parte de mi representada, lo que impide también realizar la necesaria conexión con este elemento para configurar responsabilidad alguna imputable a la empresa TRANSMILENIO S.A.

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

22

5.4 DILIGENCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES DE GESTIÓN, PLANEACIÓN Y CONTROL QUE LE ORDENAN LA LEY Y EL REGLAMENTO A TRANSMILENIO S.A. COMO ADMINISTRADOR DEL SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO TRANSMILENIO.

TRANSMILENIO S.A. ha verificado que las empresas privadas Concesionarias han cumplido con los estándares establecidos en los Contratos de Concesión, en lo referente a tipología de vehículos, la programación de mantenimiento preventivo y correctivo, la idoneidad del personal de manejo y de mantenimiento. Así como directamente TRANSMILENIO S.A. realiza las actividades de seguimiento a cada operador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales dentro del Sistema.

TRANSMILENIO S.A. ha cumplido a cabalidad con las funciones que le fueran encomendadas por la ley y sus estatutos, otorgando el contrato de concesión a la empresa operadora vinculada al extremo pasivo de esta acción sin que se evidencien irregularidades u otros móviles que hayan ocasionado el daño invocado, no siendo dable en algún punto controlar o





responsabilizarse por la conducción de todos y cada uno de los cientos de vehículos que transitan por el sistema a cargo de terceros, brillando por su ausencia prueba siquiera sumaria de una falla en el servicio.

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

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

"... LEY 86 DE 1989 de Diciembre 29

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

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

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

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

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

"Artículo 3°. Para los efectos pertinentes, en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación





ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Escriba en Derecho Administrativo

del servicio básico y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada Modo, dándole prioridad a la utilización de medios de transporte masivo."

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

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

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

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

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

- 1. Que se constituya una sociedad por acciones que será





la titular de este tipo de sistema de transporté, en caso de hacerse un aporte de capital."
"..."

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

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

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

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

1. Del Sector Central:

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

2. Del Sector descentralizado por servicios:

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





ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

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

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

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

26

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

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

En desarrollo de las normas jurídicas citadas en precedencia, así como con el mandato dado por el Concejo de Bogotá, en el





677.

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Escriba en Blanco Administrativo

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

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

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

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

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

"..."

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

"..."

"6. Transmilenio S.A. no podrá ser operador ni socio

Calle 24 A #59-59 - Bogotá D.C.
Celular: 3012502003
e-mail: ESPERDROIT@hotmail.com





1
262

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Escriba en Tarjetas Abolicionistas

del transporte masivo terrestre urbano automotor por si mismo o por interpuesta persona, ya que la operaci3n del sistema estar3 contratada con empresas privadas." (Negrilla fuera del texto original)

"7. Colaborar con la Secretaria de Tr3nsito y Transporte y dem3s autoridades competentes para garantizar la prestaci3n del servicio;"
"..."

5.4.2 DESCRIPCI3N GENERAL DEL SISTEMA TRANSMILENIO.

Para efectos de un mayor entendimiento de lo que es el Proyecto TransMilenio, me permito introducir algunos aspectos b3sicos para la cabal comprensi3n del mismo y los diferentes agentes que lo integran.

Se considera importante informar que el proyecto se encuentra debidamente estructurado sobre la base de la reglamentaci3n legal que rige la implantaci3n y operaci3n de sistemas para el transporte masivo de pasajeros en Colombia, para lo cual a continuaci3n presento un recuento de los elementos fundamentales que le confieren la connotaci3n de masivo al sistema:

- a) Se utiliza en la mayor parte del sistema una infraestructura especial, que es destinada de manera espec3fica a la operaci3n del mismo.

El sistema est3 basado en la implementaci3n de corredores troncales especializados, dotados de carriles de uso exclusivo del sistema, para el transporte p3blico masivo en autob3s, con especificaciones t3cnicas particulares, los cuales se integran operativamente con rutas alimentadoras que tendr3n por objeto incrementar la cobertura del sistema.

Adicionalmente el sistema TransMilenio est3 dotado con buses articulados de especificaciones acordes al dise1o del sistema, estaciones, patio-garajes, puentes plazoletas de accesos peatonal especial, todo espec3ficamente dise1ado y localizado para bajo claros aspectos de armon3a, respeto y renovaci3n del espacio p3blico urbano, para, as3 con el cumplimiento de toda la legislaci3n ambiental vigente, dar facilidad al usuario al menor costo operacional y tarifario posible.

- b) La operaci3n se realiza bajo un esquema de gesti3n privado bajo contrato de concesi3n, que combina de manera organizada los elementos del sistema para transportar un





677. 1 263 254

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Magister en Derecho Administrativo

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

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

a. Operadores troncales.

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

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

b. Operadores zonales.

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





677.

1
264

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Especialista en Derecho Administrativo

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

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

c. Operador del recaudo o recaudador.

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

30

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

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

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



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

"..."

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

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

"..."

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

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

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



286
287



ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Registro en Servicio Administrativo

infraestructura específica y exclusiva del Sistema.

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

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

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

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



colectivo.

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

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

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

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

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

En este contexto, es claro que TRANSMILENIO S.A. no puede ser





677. A 25
28

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Especial en Derecho Administrativo

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

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

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

34

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

6. EXCEPCIONES DE MÉRITO.

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

Calle 24 A #59-59 - Bogotá D.C.
Celular: 3012502003
e-mail: ESPERDROIT@hotmail.com



7.2

672. 1 209

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Especialista en Derecho Administrativo

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

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

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

1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE:

El cual implica:

(...)

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

(...)

2. DEL CARÁCTER DE SERVICIO PÚBLICO DEL TRANSPORTE:

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

Excepcionalmente la Nación, las Entidades Territoriales, los Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier orden, podrán prestar el servicio público de transporte, cuando este no sea prestado por los particulares, o se presenten prácticas monopolísticas



u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios. En todo caso el servicio prestado por las entidades públicas estará sometido a las mismas condiciones y regulaciones de los particulares.

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

(...)

6. DE LA LIBERTAD DE EMPRESA:

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

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

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

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

(...)"

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



102



ESPERANZA GALVIS BONILLA
Regidora de Tránsito y Transporte

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

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

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

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

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

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

Con base en las anteriores disposiciones, TRANSMILENIO S.A. mediante Resolución No. 064 de 2010, convocó a la Licitación Pública No. TMSA -LP-004-2009 "con el objeto de otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá -SITP- al CONCESIONARIO, en los términos,





bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el presente contrato⁶.

TRANSMILENIO S.A. mediante Resolución No. 064 de 2010, convocó a la Licitación Pública No. TMSA -LP-004-2009 "con el objeto de otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá -SITP- al CONCESIONARIO, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el presente contrato⁷.

Que mediante la Resolución No. 453 de 2010, le fue adjudicada a MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN, la Licitación Pública No. TMSA-LP-004-2009 de 2009, en virtud de la cual se suscribió el Contrato de Concesión No. 007 del de 2010, DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN PREFERENCIAL Y NO EXCLUSIVA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS DENTRO DEL ESQUEMA DEL SITP PARA LA ZONA 9) KENNEDY, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO S.A. - TRANSMILENIO S.A. Y LA SOCIEDAD MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN y cuyo objeto es el siguiente:

CLÁUSULA 1. OBJETO DEL CONTRATO

Otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá-SITP, al CONCESIONARIO, en la Zona, 9) KENNEDY, bajo los términos, condiciones y con las limitaciones previstas en el presente Contrato y en el pliego de condiciones de la licitación.

Dicha concesión otorgará el derecho a operar de forma preferencial y no exclusiva al CONCESIONARIO las siguientes Zonas en que se ha dividido la ciudad, para la prestación del Servicio de Transporte Público Masivo de Pasajeros bajo el esquema SITP: 5) SUBA ORIENTAL, 6) SUBA CENTRO, 7) CALLE 80, 8) TINTAL - ZONA FRANCA, 9) KENNEDY, 10) BOSA, 11) PERDOMO, 12) CIUDAD BOLÍVAR Y 13) USME, que hacen parte de las trece (13) zonas en las que se ha dividido la ciudad de Bogotá.

El alcance del Contrato de Concesión incluye el aporte

⁶ Contrato de Concesión No. 007 del 17 de noviembre de 2010.



622.

223 254

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Escriba el Derecho Administrativo

de lotes de vehículos para las zonas del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá- SITP y su operación, conforme al esquema de gradualidad que se prevé en el Contrato.

Para ilustrar de mejor forma al despacho frente a la excepción que se expone, dentro del Contrato de Concesión No. 007 de 2010 se estableció que el CONCESIONARIO ejercería la administración de su actividad bajo su responsabilidad y con autonomía, teniendo en consideración que su desempeño administrativo y financiero afecta la prestación de un servicio público, asumiendo los concesionarios con TRANSMILENIO S.A. los siguientes compromisos mínimos de gestión y desempeño administrativo:

"CLÁUSULA 108. DESEMPEÑO ADMINISTRATIVO DEL OPERADOR
El CONCESIONARIO ejercerá la administración de su actividad bajo su responsabilidad y con autonomía, teniendo en consideración que su desempeño afecta la prestación de un servicio público.

En todo caso, en virtud del presente Contrato el CONCESIONARIO asume con TRANSMILENIO S.A. los siguientes compromisos mínimos de gestión y desempeño administrativo:

39

108.1. Implementar las prácticas y medidas de seguridad industrial necesarias para el adecuado desarrollo de la operación, establecer los controles internos que permitan verificar su cumplimiento, y asumir los riesgos de salud y profesionales que se deriven de la inobservancia de las normas vigentes en la materia en relación con las personas que se vinculen al desarrollo de la operación

108.2 Proveer a TRANSMILENIO S.A. toda la información que ésta le solicite y que sea necesaria para la adecuada planeación y control del Sistema.

108.3. Llevar permanentemente y de forma actualizada, en medio electrónico, un inventario vehicular con una hoja de vida de cada uno de los vehículos, conforme a lo señalado en el Manual de Operación, el cual deberá permanecer en la sede de operación del CONCESIONARIO y a disposición de TRANSMILENIO S.A. durante toda la vigencia del Contrato.

108.4. Mantener en línea y para consulta de



23 617-11

622.

1
274, 284

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Registro en Derecho Administrativo

TRANSMILENIO S.A., una hoja de vida de cada uno de los conductores, en la que se detallen los kilómetros recorridos, quejas recibidas, accidentes, multas, certificación de calificación y entrenamiento, la cual deberá permanecer en la sede de operación del CONCESIONARIO y a disposición de TRANSMILENIO S.A., durante toda la vigencia del Contrato. La información deberá actualizarse de manera mensual.

108.5. Implementar y desarrollar de manera permanente y continua durante la vigencia del presente Contrato, un programa de capacitación de su personal, especial, de sus conductores y del personal de mantenimiento. Los costos de la capacitación y cursos, así como el de los exámenes médicos y psicológicos correrán por cuenta del CONCESIONARIO.

(...)" (NEGRILLAS FUERA DE TEXTO).

De otra arista, es muy importante señalar que mi representada si bien es la administradora del sistema TransMilenio, no es la propietaria de los buses, no contrata a los conductores de los vehículos y no ejerce como tal la actividad de conducción de vehículos de propiedad de terceros, es más la ley expresamente prohíbe a TRANSMILENIO S.A. prestar el servicio. El Contrato de Concesión No. 007 de 2010 suscrito con el operador MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN es claro al establecer lo siguiente en relación con los derechos y obligaciones del Concesionario anteriormente señalado, derivados de la concesión de la operación troncal del Sistema:

"CAPÍTULO 4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

CLÁUSULA 16. DERECHOS DEL CONCESIONARIO DERIVADOS DE LA CONCESIÓN DE LA OPERACIÓN DEL SITP:

La concesión de la explotación económica de la actividad de transporte del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá -SITP, confiere al CONCESIONARIO, sin que impliquen exclusividad, los siguientes derechos:

- El derecho a la explotación económica de la actividad de transporte urbano masivo de pasajeros dentro de los servicios del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá -SITP y, en forma preferencial, pero no exclusiva, en la Zona concesionada, a través de la participación del CONCESIONARIO en los recursos





ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Magister en Ciencias Administrativas

económicos producidos por la prestación del servicio. Se entiende por opción preferencial el derecho a presentar la primera oferta para atender los nuevos servicios de transporte público de pasajeros por vías para vehículos automotores que se generen en su Zona y a que la misma se prefiera en condiciones de igualdad frente a otras propuestas.

- El derecho a la utilización de la infraestructura de transporte del **Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá- SITP**, para transitar a través del mismo dentro de los límites que impongan las condiciones de operación establecidas por **TRANSMILENIO S.A**
- El derecho a utilizar en conjunto con los demás concesionarios y los operadores del sistema, de así requerirse, el área de parqueo del **Patio de Operación** entregado en **Concesión**.
- El derecho a operar y administrar el **Patio de Operación Troncal** entregado en **Concesión**.
- El derecho a celebrar todos los **Contratos** y operaciones que considere útiles a sus intereses, siempre que se encuentren dentro del alcance de los derechos que la **Concesión** le otorga, y sean consistentes con su finalidad.
- El derecho a administrar todos los bienes recibidos con la **Concesión** o que hubieren sido adquiridos, construidos o incorporados por él para beneficio de la concesión, debiéndose ajustar en dicha administración a las necesidades reales del servicio.
- El derecho a pignorar o en cualquier otra forma, gravar los derechos que a través del presente **Contrato** adquiere, siempre que tal garantía tenga como fin asegurar el pago de los créditos que obtenga para el desarrollo de la **Concesión**, sin que en ningún caso se puedan afectar los derechos de **TRANSMILENIO S.A**.
- El derecho a recibir y disponer libremente de los ingresos y participaciones que obtenga como resultado de la prestación del servicio público de transporte en el **SITP** en los términos y condiciones previstos en el presente **Contrato de Concesión**.



1
236 237ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Registro en Derecho Administrativo

- El derecho a recibir cualquier otra prestación económica que en su favor establezca el presente **Contrato**.
- El derecho a ejercer los derechos que el **Contrato de Concesión** le confiere.
- El derecho de proponer nuevas rutas y servicios en la **Zona** concesionada, con sustento en estudios técnicos de demanda y de cubrimiento, elaborados a su costa y riesgo.
- El derecho a hacer uso de las licencias y permisos para el uso del software, así como de las licencias de comunicaciones que tramite o ponga a disposición el **Concesionario del SIRCI**, para el centro de control y los equipos a bordo

(...)

CLÁUSULA 17. OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO DERIVADAS DE LA CONCESIÓN DE LA OPERACIÓN DEL SITP:

A través del presente **Contrato**, y como consecuencia de la **Concesión** no exclusiva y conjunta con otros concesionarios y de la explotación de la actividad de transporte mediante la operación del **Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá -SITP**, el **CONCESIONARIO** adquiere las siguientes obligaciones:

42

17.1. Respecto a la prestación del servicio público de transporte urbano de pasajeros:

17.1.1. Prestar el servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros bajo el esquema del **Sistema Integrado de Transporte Público - SITP**, en condiciones de libertad de acceso, calidad, estándares de servicio, permanencia, continuidad y seguridad de los usuarios, conforme a lo dispuesto en este **Contrato** y a los **Manuales y reglamentos** que al efecto determine **TRANSMILENIO S.A.**

17.1.2. Efectuar la programación y operación en la forma prevista en este **Contrato**, en el Manual de Operación.

17.1.3. Cumplir con los **Niveles de Servicio** previstos en el Manual de Niveles de Servicios.



17.1.4. Efectuar el control de la operación, conforme a los lineamientos previstos en este Contrato.

17.1.5. Establecer y desarrollar en forma permanente y continua un Programa de Capacitación, el cual estará dirigido a los conductores y al personal técnico y operativo del **CONCESIONARIO** y se referirá a la normas de tránsito, atención a los usuarios, la maniobrabilidad de los equipos de transporte, comunicaciones, operación, seguridad, planes de contingencia, entre otros. Este Programa debe ser remitido a **TRANSMILENIO S.A.** para su revisión y aprobación.

17.1.6. Adelantar con sus empleados, en especial con los conductores, programas de capacitación sobre atención al cliente, facilidades de uso de los vehículos, medidas de protección y seguridad, en función del tipo de población, específicamente bajo tres criterios: género, discapacidad y edad. La inobservancia de esta obligación traerá como consecuencia la imposición de las multas asociadas a la prestación del servicio al usuario.

17.1.7. Entrenar el personal de conducción, conforme al programa de capacitación, asegurando el conocimiento y estricto cumplimiento por parte de los conductores de las normas de tránsito, de la reglamentación aplicable para la circulación de los autobuses públicos, de las normas ambientales y garantizando la debida atención y protección del pasajero y de acuerdo con los requisitos y condiciones que establezca **TRANSMILENIO S.A.** en el Manual de Operación.

(...)"

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

Queda de esta manera claro, que una cosa es el papel de **TRANSMILENIO S.A.** como garante del servicio público en términos



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

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

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

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

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



244 254



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

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

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

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

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

Así las cosas, se pasa por alto en la demanda que el deber de gestión se limita a la prestación del servicio en los términos acordados en el contrato y en las normas que autorizaron al Distrito para la prestación del servicio público de transporte masivo. El proceder del personal contratado por los operadores,



280



ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Escriba en Derecho Administrativo

en desarrollo de la actividad de conducción genéricamente hablando, no es de su resorte directo. Su vocación de ente gestor está circunscrita a nociones técnicas de la operación, no a la prestación directa del servicio.

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

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

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

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

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

Adicionalmente, si se tiene en cuenta que en virtud del contrato de concesión no solo existe, la distribución de los riesgos, sino a la vez una cláusula limitativa y exonerativa



de responsabilidad frente a TRANSMILENIO S.A., en efecto la cláusula 120 del Contrato de Concesión No. 007 de 2010, dispone lo siguiente:

622. A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V
W
X
Y
Z
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Escriba su Nombre y Apellido

"CLÁUSULA 120. RESPONSABILIDADES FRENTE A TERCEROS
La responsabilidad civil contractual y extracontractual del **CONCESIONARIO** frente a terceros, es la que surja de la legislación aplicable en cada caso. El **CONCESIONARIO** es el responsable de los daños y perjuicios que se produjeren por su causa, la de sus dependientes, las de sus bienes muebles e inmuebles o la de los bienes muebles e inmuebles que estén bajo su administración, la derivada de la operación, la causada por el personal por él empleado, contratado o subcontratado bajo cualquier modalidad y para cualquier fin, o por sus contratistas o subcontratistas.

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

Como bien se puede observar, en virtud del Contrato de Concesión, el Concesionario, es decir, **MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN** asumirá todos los daños causados a terceros, así en el caso que nos ocupa, será el concesionario quien deberá asumir los daños causados a los actores, como consecuencia del lamentable fallecimiento de la señorita **DIANA ISABEL VASQUEZ BUITRAGO**.

Así mismo, el Contrato de Concesión 007 de 2010, estipuló lo atinente a la responsabilidad civil extracontractual en la cláusula 138, modificada en sus cuantías por medio del otrosí No. 06, tenor literal que reza lo siguiente:

CLÁUSULA 138. GARANTÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El **CONCESIONARIO** deberá constituir una póliza de seguro para cubrir la obligación del **CONCESIONARIO** de asumir la responsabilidad civil extracontractual que le pueda corresponder, con motivo de la ejecución del presente **Contrato de Concesión**, entendiéndose que dentro de dicho riesgo se encuentran incluidas todas las consecuencias derivadas de los actos, hechos y omisiones del



282 287

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

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

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

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

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

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



622. 1 203 201

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Escriba en Derecho Administrativo

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

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

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

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido:

"La legitimación en la causa -legitimatio ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquella exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal. (Negrilla y Subrayado fuera de texto)⁸

49

En el mismo sentido, la Sala recientemente precisó:

"Como es bien sabido, la legitimación en la causa, que corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, no constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante, sino que corresponde a un presupuesto

⁸ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 23 de abril de 2008, exp. 16.271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



284 h

procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio; al respecto, ha dicho la Sala (Subrayado y Negrilla fuera de texto)⁹

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

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

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

"La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente 13.356. M.P.: María Elena Giraldo Gómez.



25 h

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Egresada de la Universidad Nacional

otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandado a demandado tiene derecho a ser absuelto pero el porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo - no el procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante.¹⁰

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

51

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

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 28 de abril de 2010. Expediente 18.456. M.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).



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

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

POR LAS RAZONES EXPUESTAS, SOLICITO DECRETAR LA EXCEPCIÓN PRESENTADA.

6.2 HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO.

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

La jurisprudencia reiterada de las altas Cortes ha sido clara en expresar que el hecho de un tercero constituye una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada, más aún en el escenario que relatan los demandantes, en el cual la causa determinante y exclusiva del supuesto daño proviene de un tercero (conductor del vehículo), sin que concurra la conducta o la voluntad de la administración.

Frente al hecho de un tercero el Consejo de Estado, Sección Tercera en sentencia del 23 de agosto de 2010 con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa Palacio expresó¹¹:

"En cuanto al hecho del tercero, ha dicho la Sala que el mismo constituye causa extraña que exonera de

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., Sentencia de veintitrés (23) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08797-01(18891), Actor: PEDRO FELIX HOYOS VARGAS Y OTROS, Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL.



responsabilidad a la entidad demandada, cuando reúne los siguientes requisitos:

622.
 ABOGADA
 ESPERANZA GALVIS BONILLA
 Oficina de Derecho Administrativo

- (i) Que sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurren en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. También sobre este aspecto ha dicho la Sala:

Continúa la sentencia en cita señalando: "(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado¹²", frente a lo cual afirmamos de manera categórica que ningún funcionario o contratista de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A. es el conductor del vehículo que produjo el presunto daño que se detalla en los hechos de la demanda y por ende no tiene en manera alguna vinculación laboral o contractual con mi representada.

53

Así las cosas se encuentran configurados los elementos axiológicos de lo que se ha denominado "**causa extraña - hecho exclusivo de un tercero**", la cual rompe la causalidad jurídica o como lo ha denominado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia "**rompe la imputación**", siendo esta indispensable como elemento estructural de la responsabilidad extracontractual del estado, además del daño antijurídico y la acción u omisión de una autoridad pública y su fundamento.

6.3 INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA.

¹² Sobre ese aspecto puede verse MAZEAUD Y TUNC. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. Tomo II Volumen II, pág. 237.



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

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

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

Y es que de acuerdo al medio de control interpuesto - REPARACIÓN DIRECTA-, no se vislumbra cual es el hecho, omisión u operación administrativa que dentro del marco de sus competencias sea cimiento para la reparación en virtud de la obligación de probar el nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la actuación de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.**, como presupuesto de la responsabilidad en el presente asunto.

El transcribir las normas de creación y funcionamiento de TRANSMILENIO S.A. o el agregar el nombre de mi representada en la sustentación efectuada para las empresas privadas dentro del marco civil y comercial, no es óbice para que cumpla la obligación de presentar los hechos que correspondan frente a la entidad pública.

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

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

En tal sentido, brilla por su ausencia prueba siquiera sumaria



de una omisión como erróneamente lo pretenden hacer ver los demandantes, que por cierto se encuentra delimitada por la jurisprudencia en el siguiente modo:

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

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

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

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

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

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



622. 1
200 h

que el Estado deje de cumplir con los deberes esenciales a él asignados -que son, además, inaplazables- por tener que estar conforme con las exigencias de uno o varios preceptos constitucionales que, en estas circunstancias, resultan imposibles de cumplir. (...)” (subrayas y negrilla, fuera de texto).

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

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

(...)

No puede considerarse, en estas condiciones, que una conducta omisiva del Municipio de Medellín haya contribuido a causar el accidente del que fue víctima el señor Giraldo Vargas; en efecto, dada la relatividad de la obligación a su cargo, así como el cumplimiento de la misma en los términos en que ha sido establecida y de acuerdo con los estándares racionalmente exigibles, se impone concluir que no se encontraba en posibilidad absoluta de interrumpir, en el caso concreto, el proceso



causal que se inició con la conducta indebida de un tercero y culminó en la producción del daño, y que éste no le es imputable". (Subrayas fuera del texto original).

622. 1 201 h
BOGOTÁ
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Magistrada en Ciencias Administrativas

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

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

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

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

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño

57



622. 1 202 202

se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Magister en Ciencias Administrativas

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

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

58

(...)

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

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser



entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".

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

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

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

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

59

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

(...)

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

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

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



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

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

VII. EXCEPCIONES DE FONDO.

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

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

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

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

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



participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

Es cierto que mediante la celebración del Contrato de Concesión No. 007 de 2010, se le otorgó la operación y prestación del servicio público esencial urbano masivo de pasajeros a MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN. Pero también que dicha operación se desarrollará por cuenta y riesgo del concesionario.

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

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

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

61

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

7.2. EXCEPCIÓN GENERICA.

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



contestación o en el curso del debate.

622. 1 25
26
ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Registro en Comercio Administrativo

VIII. OPOSICIÓN AL VALOR ESTIMATORIO DE LA CUANTÍA.

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

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

62

IX. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Se invocan como fundamentos de derecho los artículos 172 y siguientes de la Ley 1437 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con las disposiciones contenidas en el artículo 96 y siguientes de la Ley 1564 de 2011 y las normas pertinentes



del Código Civil Colombiano.

De igual forma se invocan como fundamentos de derecho el artículo 3 de la Ley 105 de 1993, los artículos 3, 8, 9, 10, 11, 16, 21, 34 y 36 de la Ley 336 de 1996, el artículo 2 de la Ley 86 de 1989, el artículo 2 de la Ley 310 de 1996, el artículo 5 de la Ley 489 de 1998, los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo Distrital 04 del 4 de febrero de 1999 y el artículo 8 del Decreto Reglamentario Distrital No. 831 de 1999.

X. MEDIOS DE PRUEBA.

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

10.1 DOCUMENTALES: Además de Las documentales aportadas por la parte demandante en lo que beneficie a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - por parte nuestra, TRANSMILENIO S.A. aporta en DVD ROM los siguientes documentos para que obren como pruebas en el expediente:

- Copia simple de la sentencia dictada en segunda instancia por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B, de fecha once (11) de mayo del 2011, debidamente ejecutoriada, dictada dentro del proceso en Acción de Reparación Directa, promovido por LUZ AMADA QUIROGA AGUILAR Y OTROS, Radicación: 2007-00137.
- Contrato de Concesión No. 007 del de 2010, DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN PREFERENCIAL Y NO EXCLUSIVA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS DENTRO DEL ESQUEMA DEL SITP PARA LA ZONA 9) KENNEDY, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO S.A. - TRANSMILENIO S.A. Y LA SOCIEDAD MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN.
- Manual de Operaciones del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO SITP expedido el día 28 de enero de 2010.
- Copia de la Bitácora, que recoge información sobre el accidente de tránsito.
- Copia de la tarjeta de operación No. 1435453 correspondiente al vehículo WGK 075.
- SOAT del vehículo WGK 075.
- Revisión Técnico mecánica del vehículo WGK 075.
- Copia de la licencia de tránsito No. 1573319.

10.2 PRUEBAS DE OFICIO:



1
208
209
210



ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Magister en Derecho Administrativo

Por la secretaria del despacho judicial se libre oficio a la Secretaria de Movilidad, a efectos de que:

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

Por la secretaria del despacho judicial se libre oficio a la SOCIEDAD CONCESONARIA MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN ubicada en la Av. Calle 26 N° 59 - 51 Torre 3 Oficina 504 Bogotá Colombia, con el fin de que:

- a). Certifique sobre la vinculación o contrato de trabajo del señor **JHON FREDY CHOACHI VILLAMIL**, para el mes de diciembre de 2016, cargo desempeñado o labores desempeñadas, tipo de contrato y duración del mismo.
- b) Certifique las capacitaciones que recibió el conductor dentro del marco de concesión y en cumplimiento de las obligaciones contractuales durante los años 2015 y 2016.
- c) Aporte copias de las revisiones periódicas o reportes de revisiones técnicas o mecánicas realizadas al vehículo tipo BUS de placas W GK 075.

A la Fiscalía General de la Nación para que remita copia del proceso penal adelantado contra el señor **JHON FREDY CHOACHI VILLAMIL**, indicando el estado actual del mismo.

10.3 TESTIMONIO:

10.3.1 Citar a rendir declaración bajo la gravedad del juramento, sobre la ocurrencia de los hechos y de las excepciones de la presente contestación de la demanda al señor **JHON FREDY CHOACHI VILLAMIL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1020718395, conductor del bus, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá DC quien puede ser citado en la SOCIEDAD CONCESONARIA MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN ubicada en la Av. Calle 26 N° 59 - 51 Torre 3 Oficina 504 Bogotá Colombia, el cual formularé en la Audiencia y de conformidad con el artículo 210 del Código General del Proceso, me reservo el derecho a formular las preguntas por escrito en pliego abierto o cerrado, presentarlo o sustituirlo antes del día señalado para la audiencia, o sustituirlo o completarlo con preguntas verbales, total o parcialmente el día de la diligencia.



1
299
h
:



ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Registro en Derecho Administrativo

10.3.2 Citar a rendir declaración bajo la gravedad del juramento, sobre la ocurrencia de los hechos y de las excepciones de la presente contestación de la demanda al señor **Armando Sánchez, cedula 17161529**, pasajero del vehículo y quien presencio los hechos, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, el cual puede ser citado al celular: 3114865358, el cual formularé en la Audiencia y de conformidad con el artículo 210 del Código General del Proceso, me reservo el derecho a formular las preguntas por escrito en pliego abierto o cerrado, presentarlo o sustituirlo antes del día señalado para la audiencia, o sustituirlo o completarlo con preguntas verbales, total o parcialmente el día de la diligencia.

10.4 HECHOS NOTORIOS:

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

10.5. AFIRMACIONES Y NEGACIONES INDEFINIDAS:

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

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

"Artículo 167. Carga de la prueba.

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

(...)

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba." (Negrillas y subrayado fuera de texto).

XI. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Subgerencia Jurídica de **TRANSMILENIO S.A.** ubicada en la Avenida El Dorado No. 69-76, Edificio Elemento, Torre 1, piso 5, Bogotá - Colombia, Horario: 7:00 a.m. a 4:30 p.m. Igualmente a través del correo electrónico exclusivo para



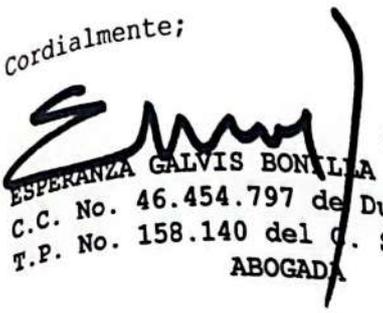
notificaciones judiciales :
notificaciones.judiciales@transmilenio.gov.co

ABOGADA
ESPERANZA GALVIS BONILLA
Magister en Derecho Administrativo

622. 1
300
234
3
1113

La demandante en la dirección anotada en la demanda principal.

Cordialmente;


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

