

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., primero (01) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADO PONENTE: DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Proceso No: 11001-33-36-033-2019-00042-01

Demandantes: MARÍA MAGDALENA BORDA RIVAS¹, JUAN DAVID CHARRIS BORDA², PAULA HUERTAS BORDA³, ALEJANDRO BORDA RIVAS, ALVARO BORDA RIVAS, CAMILO BORDA RIVAS Y RAFAEL BORDA RIVAS⁴

Demandados: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, UNIDAD DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, TRANSMILENIO S.A. y CONSORCIO EXPRESS S.A

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
REPARACIÓN DIRECTA

Cumplido el procedimiento contemplado en el artículo 247 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, entra la Sala a proferir por escrito sentencia de segunda instancia, en el sentido de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL en contra de la sentencia proferida el veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Treinta y Tres (33) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual, **se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.**

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En el presente asunto, MARÍA MAGDALENA BORDA RIVAS, JUAN DAVID CHARRIS BORDA, PAULA HUERTAS BORDA, ALEJANDRO BORDA RIVAS, ALVARO BORDA RIVAS, CAMILO BORDA RIVAS Y RAFAEL BORDA RIVAS, pretenden que se declare administrativa y patrimonialmente responsables a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, UNIDAD DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, TRANSMILENIO S.A. y CONSORCIO EXPRESS S.A, con ocasión de las lesiones que experimentó MARÍA MAGDALENA BORDA RIVAS el 3 de noviembre de 2016, cuando se movilizaba como pasajera en un bus del SITP.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a las entidades demandadas a pagar una indemnización por concepto de i) perjuicios materiales a título de daño emergente y lucro cesante; ii) perjuicios morales; y iii) perjuicios por daño a la salud.

¹ Víctima

² Hijo de la víctima

³ Hija de la víctima

⁴ Hermanos de la víctima.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. EL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD⁵.

-La imputación realizada por la demandante consiste en el hecho de que según refiere, es precisamente esta entidad la encargada por orden constitucional y legal de la construcción, mantenimiento y rehabilitación de toda la malla vial del distrito, ya sea vía primaria, secundaria o terciaria, urbana o rural en la ciudad.

En tal virtud, es esta entidad la llamada a responder, junto con las entidades pública y/o particulares a quienes halla delegado esta función, por los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) en la ciudad de Bogotá, por causa del deterioro de la vía por donde circulaba el vehículo de placas WGH-631 en el que se transportaba la víctima.

- Pese a lo anterior, le demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que no se encontraba legitimada por pasiva, lo anterior por cuanto no tiene asignadas las funciones de construcción, conservación y mantenimiento de vías, por cuanto la entidad encargada de dichas funciones es el IDU.

- Agregó que la causa eficiente del accidente de tránsito sería atribuible al conductor del bus de servicio público en que se movilizaba la demandante, y por ende no le sería imputable ninguna responsabilidad por el daño afirmado en la demanda.

- Propuso las excepciones que denominó "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*improcedencia de la acción por el hecho de un tercero*" y la excepción genérica.

2.2. LA UNIDAD DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL U.A.E.⁶

- Se opuso a las pretensiones, por considerar que era otra la entidad encargada del mantenimiento y rehabilitación de la vía en donde ocurrieron los hechos, más exactamente, el Fondo Local de Chapinero, puesto que tal autoridad había hecho una reserva para tal intervención, lo que imposibilitaba cualquier otra por parte de la U.A.E.

- Expuso que el accidente obedeció a la imprudencia e impericia del conductor del bus accidentado, por ende, se trata de la responsabilidad de un tercero ajeno a esta demandada.

- Propuso las excepciones que denominó: "*falta de legitimación en causa pasiva*", "*hecho de un tercero como causa exclusiva y excluyente del accidente de tránsito*", e "*inexistencia de prueba que acredite el nexo causal*".

⁵ Folios 100 a 130 Expediente digital 1.

⁶ Folios 87 a 99 expediente digital 1

2.3 CONSORCIO EXPRESS S.A⁷

3

- Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto el accidente se presentó por el mal estado de la vía y la falta de señalización de la misma y no por alguna conducta atribuible a CONSORCIO EXPRESS S.A.

- Expuso que el estado de salud actual de la demandante se presenta a causa de fallas en la atención médica a ella prestada.

- Alega que de encontrarse probada alguna falla en el servicio por parte del conductor del vehículo de servicio público, se debe reconocer al menos una concurrencia de culpas con las autoridades encargadas del mantenimiento y rehabilitación de la vía en que ocurrió el accidente.

- Propuso las excepciones que denominó: *“El punto del siniestro no está bajo mantenimiento del consorcio”, “rompimiento de nexo causal entre el daño y el actuar del consorcio”, “falta de pruebas sobre el monto de los perjuicios”, “concurrencia o compensación de culpas”, “exceso en la cuantificación de los perjuicios reclamados”.*

- Llamó en garantía a Allianz Seguros S.A.

2.4 LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO -TRANSMILENIO- S.A⁸

- Manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda por cuanto su participación en el transporte público corresponde a una labor como gestor, organizador y/o planeador más no como operador directo del mismo, por tanto, no tiene ninguna responsabilidad directa ni en el mantenimiento de las vías, ni respecto de la prestación del servicio en concreto, no es propietaria de los vehículos, ni empleadora de los conductores.

- Que la operación del vehículo involucrado en los hechos corresponde a CONSORCIO EXPRESS S.A.S, empresa obligada por el contrato de concesión a responder por los daños que pudieran ocasionar sus servidores y bienes en administración.

- El responsable del mantenimiento de las vías de Bogotá D.C, es el Instituto de Desarrollo Urbano, de modo que, si el daño se produjo por una falla en el mantenimiento de la red vial sería esta entidad la llamada a responder y no TRANSMILENIO S.A, también consideró que el contradictorio estaba incompleto y que debe integrarse al proceso al IDU.

- Propuso excepciones que denominó: *“La operación del servicio de transporte y la contratación de los conductores no corresponde a Transmilenio, “ruptura de nexo causal por el hecho de un tercero”, “ el poder de dirección y control de la actividad peligrosa corresponde a Consorcio Express”, “inexistencia de falla en el servicio imputable a Transmilenio”, “mantenimiento de la red vial no imputable a Transmilenio”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “la demanda no comprende a todos los litisconsortes necesarios” y la excepción genérica.*

- Llamó en garantía a Consorcio Express S.A.S, QBE antes ZLS hoy Zúrich

⁷ Folios 131 a 167 expediente digital 1.

⁸ Folio 168 a 221 expediente digital 1.

2.5 EL LLAMADO EN GARANTÍA CONSORCIO EXPRESS

- Adujo en su defensa que las cláusulas 115 y 120 del contrato de concesión 008 del 17 de noviembre de 2010 eran abusivas, por cuanto, se fijaron sin negociación y a instancias de Transmilenio S.A unilateralmente asignado riesgos y responsabilidad frente a terceros de manera abusiva.
- Transmilenio S.A se beneficia económicamente del servicio de transporte público que presta Consorcio Express S.A.S, de modo que, debería responder solidariamente por los perjuicios que tal servicio público genere u ocasione, además que, Transmilenio tiene poderes de vigilancia y control sobre la actividad de esta llamada en garantía lo que también la hace responsable solidariamente por su actuar.
- Propuso excepciones que denominó: "*Cláusulas abusivas y Responsabilidad solidaria*".

2.6 EL LLAMADO EN GARANTÍA ZLS SEGUROS COLOMBIA S.A⁹

- Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto no está probada una falla en el servicio de TRANSMILENIO S.A, ya que según el informe policial de accidente de tránsito, la causa del mismo fue "Huecos en la Vía" lo cual no corresponde a las funciones del ente llamante en garantía.
- Manifestó que el evento causante del daño está excluido de pago o aseguramiento de conformidad con las cláusulas de la póliza de responsabilidad civil extracontractual 000706283558 y el contrato de concesión 008 de 2010, más aún cuando este último incluye una cláusula de indemnidad a favor de TRANSMILENIO por daños causados por el concesionario, esto es, por CONSORCIO EXPRESS S.A.S.
- Que no estaban probados los perjuicios reclamados y que además los montos reconocidos fueron excesivos.
- Propuso excepciones que denominó: "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*cláusula de indemnidad*", "*ruptura del nexo causal por el hecho de un tercero*", "*inexistencia de prueba de los perjuicios y su cuantía*", "*excesiva tasación de perjuicios*", "*inexistencia de obligación indemnizatoria*", "*límite de responsabilidad de la aseguradora*" y la genérica.

2.7 LA LLAMADA EN GARANTÍA NACIONAL DE SEGUROS S.A¹⁰

- Se opuso a la prosperidad del llamamiento en garantía con sustento en que no está probado el siniestro asegurado, en tanto no corresponde a TRANSMILENIO S.A la operación o prestación del servicio público de transporte de pasajeros, dicha obligación quedó asignada a un tercero, además que los perjuicios reclamados no están acreditados y no se evidencian las características de cierto, directo e lícito que deben reunir.
- Manifestó coadyuvar las excepciones de su llamante en garantía, y

⁹ Constancia secretarial vista a folio 267 expediente digital 1.

¹⁰ Expediente digital 15.

respecto de la póliza de responsabilidad civil 400001318 expuso que el accidente se dio en un vehículo de propiedad de un tercero que cuenta con sus propios seguros de responsabilidad civil extracontractual, ya que los perjuicios que cobre la póliza 400001318 son los causados directamente por Transmilenio S.A. 5

- Propuso excepciones que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “no se ha configurado el siniestro”, “prescripción de las acciones derivadas del seguro”, “exclusiones e incumplimiento de obligaciones”, “límite de responsabilidad de Nacional de Seguros”, “compensación”, “el contrato es ley para las partes” y la genérica.*

2.8 LA LLAMADA EN GARATÍA ALLIANZ SEGUROS S.A

- Se opone al llamamiento en garantía por cuanto no existió responsabilidad por parte del conductor ni del propietario del vehículo asegurado, por cuanto el mantenimiento y la reparación de las vías de la ciudad no es obligación del Consorcio Express S.A.S, sino únicamente de las autoridades distritales.

- Propuso la excepción de caducidad del medio de control, sobre la base de lo consignado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito. Así mismo propuso el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de un tercero, de ahí que, tampoco esté acreditado el nexo de causalidad entre el actuar de su llamante en garantía y el daño

- Expone que no se probó ninguno de los perjuicios ni su cuantía, agregó respecto a la póliza de seguro 021928638 manifestó que los hechos no están cubiertos por esta al haber sido causados por la culpa exclusiva de un tercero.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del veintiuno (21) de noviembre de 2023, el Juzgado Treinta y Tres (33) Administrativo del Circuito de Bogotá, **concedió parcialmente las pretensiones de la demanda**, con base en los siguientes argumentos:

1. Del material probatorio se evidencia claramente el daño alegado en la demanda, causado cuando la señora MARIA MAGDALENA BORDA RIVAS, se desplazaba como pasajera del vehículo de servicio público identificado con placas WGH631, y este tomó un hueco y saltó, lo que hizo que ella se elevara de su asiento y sufriera un fuerte golpe en la cadera o base de la columna vertebral, ello según la historia clínica del 6 de noviembre de 2016, en la que consta resonancia magnética practicada el 7 de noviembre del mismo año de la que se desprende que el golpe le produjo “fractura de L2 con colapso anterior”, la cual requirió intervención quirúrgica de Nucleoplastia y Vertebroplastia realizada el 8 de noviembre de 2016.
2. El supuesto de hecho que se afirmó en la demanda es que el daño se produjo como consecuencia de la ejecución de una actividad peligrosa, esto es, la conducción de un vehículo automotor de servicio público, lo cual se conjugó según las afirmaciones e imputaciones de la demanda con un mal estado de conservación de la carretera por la que transitaba dicho automotor, de modo que, corresponde verificar si están acreditados estos supuestos de hecho, así como el vínculo de conexidad entre ellos y el daño.
3. Que respecto de las imputaciones por la concreción de un riesgo asociado a una actividad peligrosa o por las fallas en la conducción que se imputan a quien

condujo el bus de servicio público de placas WGH631 el 3 de noviembre de 2016, las legitimadas en la causa serían TRANSMILENIO S.A y Consorcio Express S.A.S, mientras que respecto de las fallas en el mantenimiento de la vía, estaría legitimada en la cusa el Distrito Capital de Bogotá que ha sido convocado a este proceso y constituye la persona jurídica que representa a todas sus secretarías y dependencias. 6

4. De las pruebas recaudadas en el expediente, se considera que sólo una de las dos causas del accidente está comprobada, si bien, los testigos y la misma demandante manifestaron que el bus de placas WGH631 se desplazaba a alta velocidad, no está acreditado que lo hiciera superando la velocidad reglamentaria establecida para el momento y en el sitio en que ocurrió el siniestro vial, además no se consignó ninguna observación al respecto en el Informe Policial de Accidente de Tránsito y el dicho de los testigos no es suficiente para tener acreditada tal circunstancia pues como se mencionó,

dos de ellos declararon como testigos de oídas y la tercera aun cuando percibió directamente lo ocurrido, no aporta suficientes elementos de juicio para dar por probada esta circunstancia con su simple dicho.

5. No está acreditado que la causa del accidente fuera una imprudencia en la conducción por parte de quien dirigía el rodante de placas WGH631 el 3 de noviembre de 2016, no está probado a qué velocidad se desplazaba, no se fijaron huellas de frenado, huellas de arrastre u otros signos en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, ni se verificó por alguno de los medios de prueba con los que se cuenta que el conductor hubiese cometido la imprudencia a que se refiere la demanda, aun así, si está claro que la vía por la que transitaba no se encontraba en buen estado de conservación, que había huecos, fisuras y hundimientos en la vía y que al pasar por uno de ellos el vehículo se sobresaltó provocando en su interior el golpe que sufrió la señora BORDA RIVAS y las lesiones consecuentes.
6. Bajo esta perspectiva respecto de las demandadas, TRANSMILENIO S.A y CONSORCIO EXPRESS S.A opera el eximente de la responsabilidad de la culpa exclusiva de un tercero, puesto que no se produjo el daño con ocasión del despliegue de la actividad peligrosa de que estos eran guardianes, sino que lo fue por la falta de rehabilitación, mantenimiento y conservación de la malla vial rural en que incurrió el Distrito Capital de Bogotá.
7. Aunque no existe prueba de que la comunidad hubiera advertido del mal estado de la carretera en el sector donde ocurrió el accidente, también lo es que, ello no es suficiente para exonerar a quien tenía a su cargo el mantenimiento y rehabilitación de la vía -Distrito Capital de Bogotá Fondo Local de Desarrollo de Chapinero- puesto que tal deber le corresponde por mandato legal y ante la comprobación de su omisión y el nexo de causalidad con el daño acreditado, le es imputable la producción del daño antijurídico experimentado por la parte demandante.
8. Los daños u obstáculos que causaron el accidente permanecieron con anterioridad al siniestro sobre la carretera, sin que la entidad demandada hubiera efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía, por lo cual el siniestro es imputable jurídica y fácticamente a Bogotá Distrito Capital, como autoridad responsable de la conservación, rehabilitación y mantenimiento de la ruta por la que se movilizaba la demandante el 3 de noviembre de 2016.
9. En lo que tiene que ver con los llamados en garantía se determinó que al haberse exonerado de toda responsabilidad a TRANSMILENIO S.A. y CONSORCIO EXPRESS S.A.S, se hace innecesario cualquier pronunciamiento sobre su responsabilidad u obligaciones de cara a las relaciones contractuales que motivaron su vinculación a este proceso.

10. En cuanto a los perjuicios morales en cabeza de los hijos de la víctima, de sus dos

hijos y su dos hermanos se accedió a los mismos según los parámetros de tasación establecidos por el Consejo de Estado, esto es. 80 salarios mínimos para cada uno de sus hijos y 40 salarios mínimos para cada uno de sus hermanos. 7

11. Respecto a la reclamación del daño en la salud en cabeza de la víctima, el mismo fue reconocido según los criterios de tasación para dicho concepto, así las cosa se estableció como monto a indemnizar el valor correspondiente a 80 salarios mínimos, sin embargo no se reconoció el daño en la salud en cabeza de los hijos de la víctima Juan David Charris Borda y Paula Huertas Borda, por cuanto no se probó que hubiesen sufrido alguna afectación física o mental con ocasión del accidente de su madre.
12. En lo referente a los daños materiales por lucro cesante y daño emergente, los mismos se reconocieron correspondiendo a los siguientes valores:

Lucro Cesante Consolidado: \$34.403.686,5

Lucro Cesante Futuro: \$92.676.373,9

Daño Emergente: \$5.453.291

4. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1 La demanda BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE MOVILIDAD dentro de la oportunidad legal, presentó y sustentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Treinta y Tres (33) Administrativo de Bogotá¹¹.

4.2 Mediante proveído del quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el juzgado de instancia concedió el recurso de apelación y ordenó la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.¹²

4.3 Por reparto de fecha cinco (5) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)¹³. El expediente ingresó al Despacho sustanciador el doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)¹⁴, quien admitió el recurso de apelación el quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)¹⁵, y en donde dispuso que, ejecutoriada dicha providencia, sin que fuere necesario la práctica de pruebas, el expediente ingresaría al Despacho para proferir sentencia.

4.4 La llamada en garantía ZURICH COLOMBIA SEGUROS se pronunció acerca del recurso de apelación¹⁶, igualmente lo hizo la llamada en garantía NACIONAL DE SEGUROS S.A¹⁷, por último la llamada en garantía CONSRICIO EXPRESS S.A presento su pronunciamiento al recurso interpuesto¹⁸. El Ministerio Público no presentó concepto al caso concreto.

II. CONSIDERACIONES

A. ASPECTOS PROCESALES

1. COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE EN SEGUNDA INSTANCIA

¹¹ Escrito de apelación Expediente digital 117.

¹² Auto concede apelación Expediente digital 118.

¹³ Acta individual de reparto Expediente digital 1 del Tribunal.

¹⁴ Informe Ingreso al Despacho Expediente digital 03 del Tribunal

¹⁵ Expediente digital 04 del Tribunal

¹⁶ Expediente digital 5 del Tribunal

¹⁷ Expediente digital 8 del Tribunal.

¹⁸ Expediente digital 11 de Tribunal.

En el presente caso, la Sala observa que la impugnación contra la ⁸ sentencia de primera instancia es formulada únicamente por la parte demanda; en consecuencia, su competencia se limitará en esta oportunidad a los puntos controvertidos por el apelante, en tanto sean desfavorables para ella, sin la posibilidad de enmendar la providencia del *a quo* en la parte que no fue objeto de recurso, de conformidad con lo consagrado en el inciso primero del artículo 328 del C.G.P¹⁹.

Sin desconocer lo anterior, esta Sala considera procedente aclarar que el juez de esta instancia tiene competencia para estudiar y reformar los puntos **íntimamente relacionados** con el tema objeto de apelación, de ser ello indispensable²⁰.

2. RECURSO DE APELACIÓN

LA DEMANDADA BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DE MOVILIDAD, se opuso al fallo de primera instancia bajo los siguientes argumentos:

2.1 Falta de legitimidad en la causa por pasiva.

- Que el artículo 2 del decreto 672 de 2018, "Por el cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital de Movilidad", establece una serie de tareas específicas para dicha institución, dentro de las cuales no tiene asignadas las de mantenimiento de la malla vial conforme quedo probado en el proceso.

- Que los organismos de tránsito de las respectivas jurisdicciones no son los únicos obligados a adelantar el proceso de señalización de las vías y que, dicha función, se puede delegar o le corresponderá a quien tenga a cargo la vía, en su conservación y/o rehabilitación, de acuerdo a la normatividad propia de cada Distrito, Municipio o Departamento, o, al contratista encargado de la construcción, pavimentación o rehabilitación, y que el lugar de los hechos hace parte del subsistema de movilidad de la ciudad; el cual se encuentra delegada en su administración y mantenimiento, lo que incluye la señalización, al Instituto de Desarrollo Urbano – I.D.U., en atención a lo establecido en el Acuerdo 06 de 1992, Acuerdo 02 de 1999, Decreto 190 de 2004 "Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá" y al Acuerdo 257 de 2006.

- Que el Acuerdo 19 de 1972 en su artículo 2º y 28, en concordancia con el Acuerdo No. 001 de febrero 3 de 2009, estipuló las funciones del IDU así:

"Artículo 2º.- El Instituto atenderá la ejecución de obras públicas de desarrollo urbanístico ordenadas dentro del Plan General de Desarrollo y los planes y programas sectoriales, así como las operaciones necesarias para la distribución, asignación y cobro de las contribuciones de valorización y de pavimentación, para la cual tendrá las siguientes funciones:

"(...)

4. Ejecutar obras de desarrollo urbanístico tales como apertura, ampliación, rectificación y pavimentación de vías públicas, construcción de puentes, plazas cívicas, plazoletas, aparcaderos, parques y zonas verdes con sus instalaciones, servicios y obras complementarias.

5. Ejecutar obras de renovación urbana: conservación, habilitación, remodelación.

¹⁹ "Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones".

²⁰ *Ibidem*.

[...]

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia. (Negrillas fuera de texto).

6. Construir edificios e instalaciones para servicios comunales, administrativos, de higiene, 9 de educación y culturales.

7. Colaborar con la Secretaría de Obras Públicas, en el mantenimiento y conservación de vías.

8. Ejecutar obras relacionadas con los programas de transporte masivo.

9. Ejecutar obras de desarrollo urbano, dentro de programas de otras entidades públicas o privadas, o colaborar en su ejecución o financiación.

(...)"

"Artículo 28°.- **El Instituto de Desarrollo Urbano tendrá a su cargo el manejo y administración de los Fondos Rotatorios de Valorización, Redesarrollo, Pavimentos Locales, Zonas Verdes y Comunales, Estacionamientos y Zonas de Interés Histórico, de conformidad con las disposiciones establecidas por los acuerdos de constitución de los mismos, salvo las contenidas en el presente Acuerdo.**"

(Negrillas del recurrente)

- Que en presente proceso existió una vulneración al debido proceso por cuanto no se integró en debida forma el contradictorio, ya que no se vinculó a todas las entidades pertenecientes al Distrito Capital, entre otras a la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la entidad encargada del

mantenimiento de la vía objeto del proceso y que este hecho se reconoció en la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

"(...)

En lo que respecta a la vía en cuestión, se cuenta con el memorando 227-SMVL- 0120 del 21 de noviembre de 201822, mediante el cual la UAERMV informó que la Transversal 12 Este # 97-12 hace parte de la malla vial rural de la ciudad de Bogotá y está identificada con el Código de Identificación Vial -CIV- 2002456, que el mantenimiento de la malla vial rural está a cargo del IDU y de la Alcaldía Local de Chapinero a la que pertenece el barrio por el que pasa la ruta, incluso que había sido reservado por la Alcaldía Local o Fondo Local para una intervención. Lo dicho en el anterior memorando se ratificó en el 227-SPI-GI-123 del 23 de noviembre de 201823, en el que además se indicó que para la fecha de los hechos (3 de noviembre de 2016) la UAERMV no había realizado ninguna intervención en la vía en cuestión, no había recibido peticiones al respecto ni tenía suscrito ningún contrato para la rehabilitación o mantenimiento de dicho segmento vial.

(...)"

- Que el lugar de los hechos, corresponde a una ciclo ruta que hace parte del subsistema de movilidad peatonal de la ciudad, la que, se encuentra delegada, en su administración y mantenimiento, al Instituto de Desarrollo Urbano – I.D.U., en atención a lo establecido en el Acuerdo 06 de 1992, Acuerdo 02 de 1999, Decreto 190 de 2004 - "Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá" y el Acuerdo 257 de 2006. Al igual que lo dispuesto en las demás normas antes señaladas.

- Así las cosas, conforme se ha expuesto la Secretaría Distrital de Movilidad no tiene injerencia en el presente asunto, ya que la responsabilidad de la señalización por ser una vía que se encuentra administrada por parte de I.D.U, luego también le corresponde a esta la rehabilitación y mantenimiento de estas señales en el sector objeto de controversia.

2.2 CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

- Esta figura exonerativa parte de la siguiente lógica: si un tercero ha concurrido con su comportamiento, por acción o por omisión, a la producción o agravamiento del daño sufrido, debe asumir las consecuencias de su actuar, que para el caso corresponde al conductor del vehículo del SITP involucrado en el accidente, y a sus garantes, toda vez que, como se probó con los testimonios de la víctima y de las personas que la socorrieron presentes para el momento de los hechos, este de desplazaba a gran velocidad, hecho aunado a lo manifestado por el apoderado de la demandante sobre la causa

generadora del accidente, según el cual, fue que éste había pasado por encima de un 10 roca, sumado a la velocidad excesiva en la se conducía el rodante.

- De las pruebas existentes dentro del proceso, se encuentran elementos de responsabilidad que le son imputables al señor CRISTIAN FABIÁN GONZÁLEZ en calidad de conductor del vehículo de placas WGH631, el cual es de propiedad de la empresa CONSORCIO EXPRES S.A.S, por cuanto fue está la causante directa de los perjuicios de los demandantes y que dicha responsabilidad no puede ser despachada en contra de la recurrente, por el solo hecho de ser cabeza del sector de movilidad.

- En cuanto a que la causa eficiente que genero las supuestas lesiones ocasionadas a la demandante fueron los hechos de un tercero, como lo son la falta de pericia y la velocidad del vehículo que en primera instancia causó las lesiones, dicha intervención de personas ajenos a esta entidad excluye de manera clara la responsabilidad de la Secretaría Distrital de Movilidad.

B. ASPECTOS SUSTANCIALES

1. DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De conformidad con el recurso formulado, le corresponde establecer a esta Sala, **¿si hay lugar a revocar la condena en contra de BOGOTA-SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD, por cuanto no está legitimada en la causa por pasiva y ii) si se configura el hecho exclusivo de un tercero como eximente de responsabilidad?**

2. DE LOS HECHOS PROBADOS

De conformidad con las pruebas válida y oportunamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

2.1 Que el tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), la señora MARÍA MAGDALENA BORDA RIVAS se transportaba en el bus de servicio público de placas WGH631, de propiedad de la empresa Consorcio Express S.A.S, en la ruta circular T-06 Urueña del Sistema Integrado de Transporte Masivo de la ciudad de Bogotá.

2.2 Que alrededor de las 6:00 pm y mientras transitaba por la transversal 12-A Este # 97-12 DE Bogotá, el vehículo en mención colisionó con una roca que se encontraba en el sector ocasionando que el automotor brincara y se presentaran las lesiones a la señora MARIA MAGDALENA BORDA RIVAS²¹.

2.3 Que como consecuencia del accidente y según Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de la Capacidad Laboral u Ocupacional 39787051-13005 del 29 de julio de 2021, elaborado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la señora MARIA MAGDALENA BORDA RIVAS, fue diagnosticada con "Coxartrosis primaria bilateral. Episodio depresivo. Estado de artrodesis. Otros trastornos no especificados de los discos intervertebrales.", de lo cual se concluyó una pérdida de capacidad laboral de un 43.10%.²²

3 DEL ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

31. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

²¹ Informe de accidente de tránsito visto a folios 35 a 37, manifiesto de accidente de tránsito folio 36, expediente digital 2 pruebas.

²² Expediente digital 26.

1. Expone el recurrente que dentro de las labores asignadas por ley a la SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD, (artículo 2 del decreto 672 de 2018), no se encuentra la de mantenimiento de la malla vial.¹¹
2. Que contrario a lo expuesto por el ad quo y según Acuerdo 19 de 1972 en su artículo 2º y 28, en concordancia con el Acuerdo No. 001 de febrero 3 de 2009, dichas labores se encuentran en cabeza del IDU.
3. Que por lo anterior no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por cuanto la causa del accidente por el que fue condenada, consistió precisamente en la falta de mantenimiento de la malla vial en el sector donde se presentó el mismo, luego quien estaba llamado a responder era el IDU.

Para resolver este reparo, la Sala analizará lo correspondiente a la legitimación en la causa por pasiva y luego se estudiarán los argumentos del recurrente con la finalidad de determinar que entidad tenía la responsabilidad del mantenimiento de la malla vial en el sitio del accidente.

- El Consejo de Estado ha manifestado acerca del tema de la legitimación en la causa, entre otras lo siguiente:

“(…)

*La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; **así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.**²³*

(…)”

(Negrillas de la Sala)

Así las cosas, debe determinarse entonces si en efecto, quien está llamado a responder por los daños ocasionados a los demandantes por la falta de mantenimiento de la malla vial en el sector donde ocurrieron los hechos y por ende, legitimado en la causa por pasiva es la recurrente, o si por el contrario, tal y como lo expuso en el recurso, dicha responsabilidad estaba en cabeza del IDU y es esta en últimas quien estaría legitimada en la causa por pasiva.

- El acuerdo 001 de febrero tres (03) de dos mil nueve (2009), en su artículo 8º establece las funciones generales de IDU en los siguientes términos: (en lo pertinente con lo que interesa a la Sala se resalta)

²³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 21 de septiembre de 2016

c) Ejecutar la construcción y mantenimiento de los proyectos de los sistemas de Movilidad y de Espacio Público 12 Construido, de operaciones urbanas y de parqueaderos públicos a cargo de la entidad.

- En el entendido que el literal resaltado establece la responsabilidad del IDU en el mantenimiento de las obras que estén a su cargo, es necesario determinar si en efecto, el mantenimiento de la malla vial en el sector donde se presentó el accidente (transversal 12-A Este # 97-12 DE Bogotá), estaba a cargo de dicha entidad.

Así las cosas se encuentra en el expediente (hecho que fue reconocido por el fallador de primera instancia), memorial suscrito por la "SUBDIRECCIÓN TÉCNICA DE LA MALLA VIAL LOCAL"²⁴, en la que se informa que en efecto dicho mantenimiento estaba en cabeza del IDU en los siguientes términos:

"(...)

En atención al requerimiento de la referencia y en aras de soportar el análisis de conciliación prejudicial presentada por la señora María Magdalena Borda Rivas, se informa que la Subdirección de Mejoramiento y Mantenimiento Vial (SMVL), procede a dar respuesta en lo que a su competencia corresponde, en los siguientes términos:

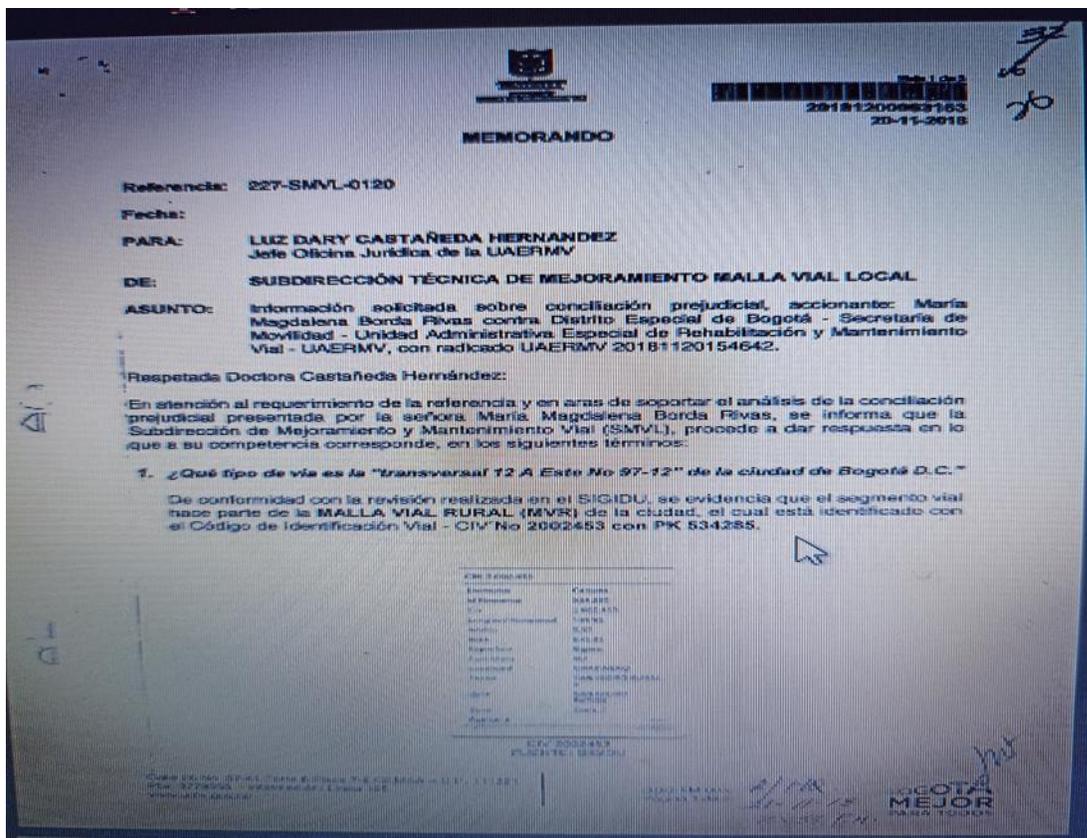
(...) De conformidad con la revisión realizada en el SIGIDU, se evidencia que el segmento vial hace parte de la **MALLA VIAL RURAL (MVR)** de la ciudad, el cual está identificado con el **Código de identificación Vial –CIV No 2002453 con PK 534285**

(...)"

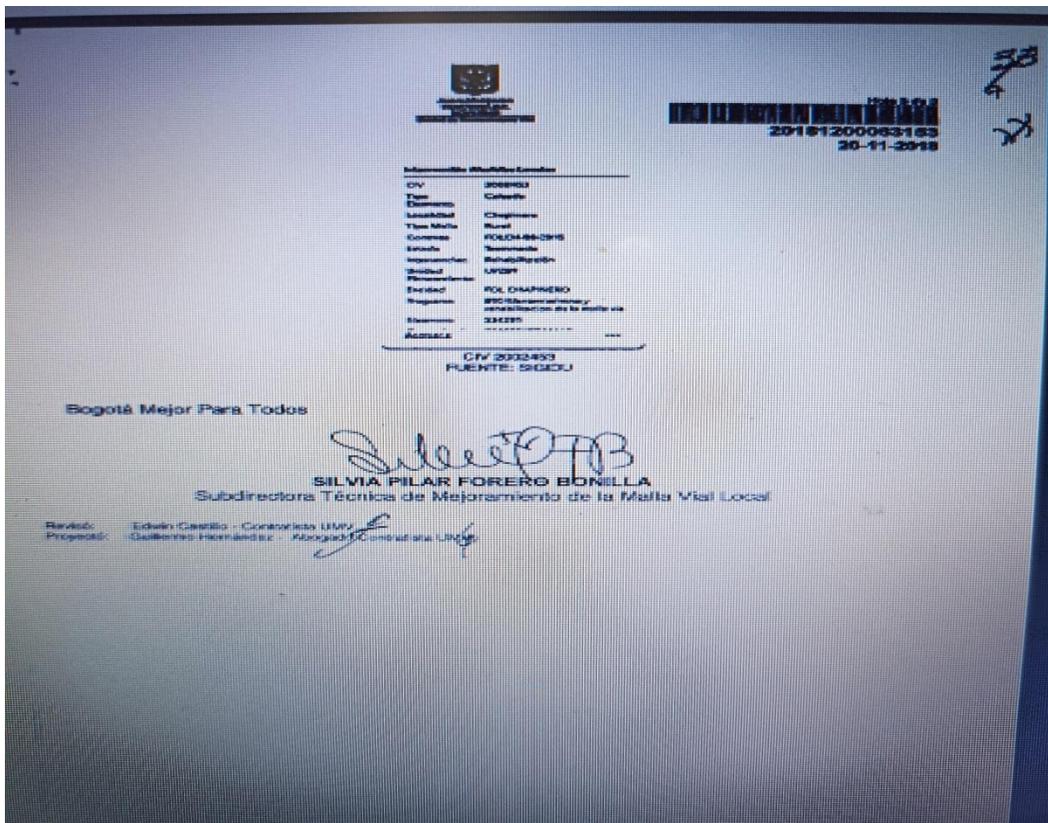
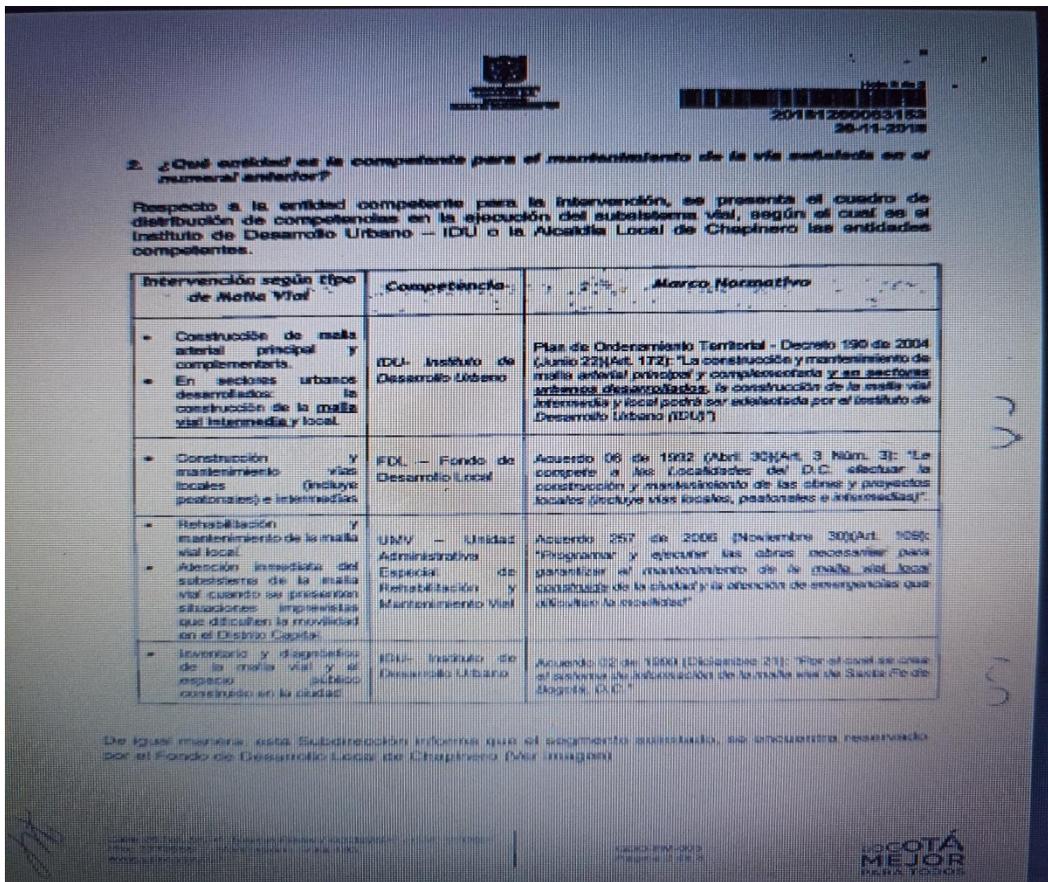
"(...)

Respecto a la entidad competente para la intervención, se presenta el cuadro de competencias en la ejecución del subsistema vial, según el cual es el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU o la Alcaldía Local de chapinero las entidades competentes.

(...)"



²⁴ Folios 96-98 Expediente digital 1.



- De lo anterior se desprende que, tal y como lo expone el recurrente, el mantenimiento de la malla vial de la (transversal 12-A Este # 97-12 DE Bogotá), sitio en donde accedieron los hechos que dieron pie a la presente demanda, se encontraba en cabeza del IDU, así, no es posible imputar responsabilidad a la SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ por los daños

ocasionados a los demandantes, como quiera que la presunta falla en el ¹⁴ servicio, se produjo por una institución diferente a la condenada, contra quien debió promoverse la presente demanda .

Así las cosas, se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia por falta de legitimación en la causa por pasiva de la recurrente SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ.

3.2 DEL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD HECHO DE UN TERCERO

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas

En efecto, del mencionado precepto constitucional la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha fijado los elementos esenciales para que se pueda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación.

Ahora bien, la misma corporación precisó que estos elementos pueden resumirse en la existencia de:

- 1. Un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado o determinable, que se inflige a uno o a varios individuos*
- 2. Una conducta, activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y*
- 3. Cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre esta y aquél, vale decir, "que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada"²⁵*

Así las cosas y en el entendido de que no se configuró en el recurrente la responsabilidad en el presente caso, al no establecerse en cabeza de este una conducta, activa u omisiva, jurídicamente imputable, no es procedente estudiar el eximente de responsabilidad alegado por el mismo.

5. DE LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

En el presente caso, no se observa que, en el trámite de esta instancia procesal, se encuentren causadas y menos demostradas, expensas por concepto de costas. Respecto a las denominadas agencias en derecho, se advierte: **i)** el recurso de apelación de la parte demandante conllevo a confirmar en parte la sentencia de primera instancia; **ii)** esta circunstancia implica el pago de las costas de ambas instancias a la parte vencida; **iii)** No obstante, como la parte demandante no actuó en esta instancia, no se fijarán agencias en derecho.

6. DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRONICA DE LA PROVIDENCIA

La Sala: **(i)** considerando que la Ley 2080 de 2021, reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y dictó otras disposiciones de descongestión en los procesos tramitados ante esta jurisdicción; **(ii)** una de las reformas introducidas, fue la **utilización de los medios tecnológicos**, no solo para las actuaciones susceptibles de forma escrita, sino **para todas las diligencias, audiencias, comunicaciones, notificaciones y demás actuaciones** que se deban realizar dentro del proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; **(iii)**

²⁵ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 25000232600020050088301 (38139), 08/10/16

garantizando siempre el debido proceso, derecho de defensa, e igualdad ¹⁵ de las partes, profiere la presente providencia y **ordenará la correspondiente notificación electrónica** de acuerdo a los parámetros definidos en la ley 2080 de 2021.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia de fecha veintinueve (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Administrativo del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia

TERCERO: Por Secretaría de la Sección Tercera **NOTIFICAR** esta decisión:

a) A las demandantes a los correos electrónicos: gabsas@gmail.com
tatianaquevedoleal@gmail.com manena.borda@gmail.com

b) A los demandados a los correos electrónicos:
judicial@movilidadbogota.gov.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
franja_nuva@gmail.com
luisazorrom@gmail.com gerencia@consorcioexpress.co
oandrade235@hotmail.com subgerencia.juridica@sercoas.com
notificaciones.judiciales@transmilenio.gov.co ehm@hurtadomontilla.com
cifuentes.tatiana@gmail.com información@nacionaldeseguros.com.co
yamaya@hotmail.com notificaciones.co@zurich.com
j.enrique@hernandezchavarro.com
hernandezchavarroasociados@gmail.com
notificacionesjudiciales@allianz.co nvela@gha.com.co
notificaciones@gha.com.co lesuarez@moviidadbogota.gov.co

c) A la representante del Ministerio Público, al siguiente correo electrónico: molier@procuraduria.gov.co
procjudadm10@pocuraduria.gov.co.

Lo anterior, de conformidad a las direcciones electrónicas que reposan en el plenario.

CUARTO: En firme este fallo devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta Sala Virtual No.)

JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada