

Señor Juez:
ALEJANDRO BONILLA ALDANA
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN TERCERA
E. S. D.

ASUNTO: **Alegatos de conclusión primera instancia.**

TIPO PROCESO: Reparación Directa
RADICADO No. 110013343060**20190009400**
DEMANDANTE: Kendry Gineth Merchán Morera y otros.
DEMANDADO: BOGOTÁ D.C. Y OTROS (IDU).

PAULO ROBERTO SARMIENTO JAIMES, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con CC No. 79.925.417 de Bogotá, portador de la T. P. No. 211541 del C. S. de la J., obrando como apoderado judicial del Instituto de Desarrollo Urbano en adelante IDU, parte demandada, me dirijo a su Despacho para presentar los alegatos de conclusión, los cuales, al finalizar su lectura y comprensión, determinarán que las pretensiones demandadas respecto al IDU **NO** tienen vocación de éxito.

1. HECHOS PROBADOS

1. El día 21 de septiembre de 2017 en la hora probable de 18:10 es de ir al as 6: 10 de la tarde, en un accidente de tránsito fallece el menor BREINER STIVEN MERCHAN MORERA de 10 años de edad quien se desplazaba en calidad de conductor del vehículo bicicleta tipo cros, color amarillo, siendo colisionado por el vehículo camión color rojo de placas SDL119, conducido por el señor JOSE SARVITA PADILLA FAJARDO.

2. Según el informe de investigación criminal y lo descrito en los testimonios, el lugar donde ocurrieron los hechos se trataba de un área urbana, sector comercial y residencial, las condiciones del clima eran normales e iluminación regular al momento del accidente.

3. Donde ocurrieron los hechos para el 21 de septiembre de 2017 el segmento vial había sido reservado por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa para llevar a cabo obras de reconstrucción, por consiguiente, el IDU no llevó a cabo ningún tipo de mantenimiento y por ende no hay Contrato de Obra a reportar.

Esto soportado en el memorando 20183660198063 y el oficio radicado IDU 20175260471092 que fueron incorporados al proceso y sobre los cuales nadie se pronunció sobre su contenido o realizó contradicción alguna por lo tanto es plena prueba.

4. Se diligencio en informe de policía de accidentes de tránsito A 000645070, donde se adjudica la hipótesis 157 (perdida de control del vehículo por circunstancias que son materia de investigación) para el ciclista, se adjudica la hipótesis 306 (huecos en la vía) para la vía.

5. Según el informe pericial de clínica forense practicado al señor JOSE SARVITA PADILLA FAJARDO, en el relato de los hechos afirma “ El examinado refiere que *“me cuentan que venían dos peladitos cada uno en cicla y se fue por delante de la rueda y lo mate”*”.

6. Que el accidente tuvo ocurrencia probablemente a la 6 y 10 minutos de la tarde; según el testimonio de la madre del menor BREINER STIVEN MERCHAN MORERA señora KENDRY GINNETH MERCHAN MORERA que a la pregunta ¿A qué hora acudió al CAI de la libertad de Bosa? Respondió: no tengo presente bien la hora, era de seis estábamos hay a la seis.

¹ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia forenses Unidad Básica URI Centro Paloquemao, Informe pericial de clínica forense No. UBUCP-DRB-38942-2017, del 21 de septiembre de 2017.

7. Que los padres y/o acudientes del menor BREYNER STIVEN MERCHÁN MORERA (Q.E.P.D.) el día de los hechos no se encontraban esperándolo en el punto de encuentro, Según el numeral sexto de los hechos de la demanda ² y el testimonio de la señora KENDRY GINNETH MERCHAN MORERA al responder la pregunta ¿Cómo se enteró usted del accidente? Respondió: Por que llegamos al CAI y ya estaba el accidente a nosotros nadie nos avisó, nosotros llegamos al punto de encuentro a recoger al niño y ya estaba el accidente.

8. Que entre la Madre del menor KENDRY GINNETH MERCHAN MORERA y la Secretaria de educación se diligencio y firmo una “Acta de corresponsabilidad para participar del préstamo de bicicleta por parte de la SED en el marco del proyecto “Al colegio en Bici”³

Que entre los compromisos adquiridos en esta acta se encuentra:

2. Comprometerse con el acompañamiento del (la) estudiante a los puntos de encuentro acordados o designar a una persona mayor de edad, así como promover que el (la) estudiante siga las instrucciones realizadas por el equipo de Al colegio en Bici durante el acompañamiento en ruta y mantener informado del funcionamiento de las mismas, su estructura y horarios.

3. Corresponsabilizarme del cuidado y buen uso de la bicicleta, asegurando que la / el estudiante haga uso de la misma de una forma adecuada **y la destine estrictamente a fines de transporte personal hacia el colegio**, haciendo uso de las rutas de confianza definidas por Al colegio en Bici, el Manual de Bolsillo para Ciclo Usuarios/as Escolares y el manual de convivencia de la Institución Educativa. Negrilla y subraya fuera del texto original.

9. Que según oficio de la secretaria de Movilidad SDM-DCV-73749-2018 atendiendo a la petición realizada por la demandante informa lo siguiente:

“1. Se me informe para el día 21 de septiembre de 2017 quien era la persona responsable, guía o padrino que debía acompañar al menor hoy occiso en el recorrido desde el colegio hasta el lugar de encuentro con sus padres.

Para el día 21 de septiembre de 2017 el guía acompañante de la ruta de confianza de “Al Colegio en Bici” en la jornada de la tarde desde el colegio Orlando Higuita hasta el punto de encuentro CAI Libertad, donde finaliza la cobertura del proyecto “Al Colegio en Bici” y según el acuerdo de corresponsabilidad firmado por la señora Kendry Ginneth Merchán Morera, acudiente del menor Breiner Stiven Merchán (Q.E.P.D), debía ser recogido por su acudiente o adulto responsable, era el contratista Camilo Oliveros.

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

Los guías del proyecto “Al Colegios en Bici” no son tutores de los menores de edad estudien ates de colegios distritales beneficiarios del proyecto, sino que son contratistas de la Secretaria Distrital de Movilidad que prestan sus servicios de apoyo a las rutas de confianza del proyecto “Al Colegios en Bici” y tienen definidas en su contrato las siguientes obligaciones:

- a. *Cumplir con las actividades programadas bajo los parámetros de la coordinación “Al Colegios en Bici”.*
 - b. *Cumplir con las normas de tránsito terrestre y de convivencia con la ciudadanía.*
 - c. *Realizar las tareas asociadas al componente de movilidad escolar, específicamente aquellas relacionadas con el desarrollo del Proyecto “Al Colegios en Bici”, de acuerdo a los lineamientos establecidos.*
- (...)

El contrato no indica que deben esperar a que el padre o acudiente para hacerle entrega del menor inscrito en el programa “Al Colegios en Bici”

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

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

² Numeral sexto del acápite de hechos u omisiones en que se fundamenta la acción del escrito de demanda.

³ Secretaria de educación, Acta de corresponsabilidad para participar del préstamo de bicicleta por parte de la SED en el marco del proyecto “Al colegio en Bici, versión: 06 de febrero de 2017.

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

4. Se me informe si dentro de los procedimientos estandarizados para los guías, tutores o acompañantes del programa “Al Colegios en Bici”, se encuentra establecido que lo menores vinculados a dicho programa, puedan ser dejados solos en el punto de encuentro, en espera de su padre, madre o responsable.

En el acuerdo de corresponsabilidad que deben firmar el acudiente y el estudiante para ser beneficiarios del proyecto “Al Colegios en Bici”, se especifica el compromiso de responsabilidad que tiene el acudiente de recoger al estudiante en el punto de encuentro acordado mas cercano a su hogar, teniendo en cuenta que los puntos de encuentro de la ruta de confianza del proyecto “Al Colegios en Bici” son lugares seguros, como el CAI Libertad, que es específicamente el punto de encuentro de la ruta de confianza del colegio Orlando Higueta en la jornada de la tarde, acordado con los acudientes del menor en referencia. En ese mismo sentido, la responsabilidad del proyecto “Al Colegios en Bici” es acompañar a los estudiantes en el recorrido de la ruta de confianza desde el colegio hasta el punto de encuentro acordado con los acudientes, donde finaliza la cobertura del proyecto e inicia la responsabilidad del acudiente.

(...)

10. Según el ANÁLISIS FÍSICO INICIAL No. 186-2017 110016000028201702661.FÍSICA – CRIMINALISTICA – SETRA MEBOG, de fecha octubre 18 de 2017⁴.

1. Evento de tránsito clasificado como **colisión**, ocurrido en la **Carrera 88C No. 59C – 36 Sur**, el día **18 de octubre de 2017**; donde se ven involucrados el Señor **JOSE SARAVITA PADILLA FAJARDO** identificado con número de cedula 6.750.809 de Tunja conductor del vehículo tipo Camión de placas SDL119 y el menor (hoy occiso) BREINER STIVEN MERCHAN MORERA identificado con número de tarjeta de identidad 1.012.355.735 de Bogotá conductor del vehículo tipo Bicicleta con numero de marco F0047700.

2. Secuencia probable del accidente

Teniendo en cuenta la información suministrada por parte de le Patrullera Jessica Melo, en resumen, la secuencia probable del accidente es: aproximadamente a las 06:00 de la tarde del 21 de septiembre el hoy occiso se desplazaba como conductor de la bicicleta con numero de marco F0047700 por la carrera 88C en sentido oriente a occidente por el costado norte o derecho de la vía y frente al inmueble con nomenclatura 59C-36 Sur cae en volcamiento lateral izquierdo sobre la calzada y es sobrepasado y arrastrado por las llantas posteriores del costado derecho del camión de placas SDL119, el cual se trasladaba por esta vía en sentido oriente a occidente a la izquierda de la bicicleta.

3. Observaciones

- No es posible determinar la velocidad del camión de placas SDL118.
- **No se puede establecer la razón por la cual el hoy occiso cae sobre la vía.** (negrilla y subraya fuer del texto original)

11. Según el informe de investigación criminal “Informe Pericial No. DRB-LFIF-0000173-2019 pagina 5 de 6⁵ señala que.

CONCLUSIONES: (...)

A- SECUENCIA DEL ACCIDENTE

Respuesta: Al encontrarse el ciclista a la altura del tercio medio derecho, entre los dos ejes, detrás de la cabina del camión, pierde el equilibrio y cae hacia la izquierda quedando expuesto a la trayectoria de las ruedas posteriores derechas de dicho vehículo, produciendo el arrastre y aplastamiento del cuerpo.

2. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN RECAUDADOS

2.1 Copia incompleta de la investigación penal No. 110016000028201702661, a la cual le hace falta bien sea la orden de archivo o apertura de investigación con su correspondiente conclusión.

⁴ Cuaderno pruebas investigación criminal ANÁLISIS FÍSICO INICIAL No. 186-2017 110016000028201702661.FÍSICA – CRIMINALISTICA – SETRA MEBOG, de fecha octubre 18 de 2017.

⁵ Cuaderno pruebas investigación criminal ANÁLISIS FÍSICO INICIAL No. 186-2017 110016000028201702661, Informe Pericial No. DRB-LFIF-0000173-2019 pagina 5 de 6.

2.2 Memorando 20183660198063.

2.3 Oficio radicado IDU 20175260471092.

De las pruebas anteriormente señaladas se plantea como hipótesis de los hechos la siguiente:

HIPÓTESIS DE LOS HECHOS

El menor de edad conductor el vehículo tipo bicicleta no tuvo la suficiente pericia para controlar el vehículo tipo bicicleta esto en razón a su corta edad y a la falta de supervisión de algún adulto que estuviera a su cargo, la secuencia probable del accidente es: aproximadamente a las 06:00 de la tarde del 21 de septiembre el occiso se desplazaba como conductor de la bicicleta con numero de marco F0047700 por la carrera 88C en sentido oriente a occidente por el costado norte o derecho de la vía y frente al inmueble con nomenclatura 59C-36 Sur, cae en volcamiento lateral izquierdo sobre la calzada y es sobrepasado y arrastrado por las llantas posteriores del costado derecho del camión de placas SDL119, el cual se trasladaba por esta vía en sentido oriente a occidente a la izquierda de la bicicleta. De esta afirmación se desprende que en la elaboración del croquis la causa que resulta determinante es como lo señala en el capítulo 11 del informe 157 (pérdida de control del vehículo por circunstancias que son materia de investigación) para el ciclista, se adjudica la hipótesis 306 (huecos en la vía) para la vía.

Al estar el informe de tránsito, señalando dos posibles hipótesis y al no tener testigos de los hechos, no podría generar certeza sobre las hipótesis concebidas por el agente de tránsito. Lo que sí se puede concluir es que ninguna de estas posibles hipótesis y/o causas guarda relación con alguna de las funciones legales que tiene el IDU, lo que hace que no se presente frente al IDU nexos causales entre el hecho generador y el daño, por lo tanto, solicito muy respetuosamente a su Despacho, declare probada la excepción falta de legitimación en la causa por pasiva o en su defecto ausencia de nexos causales a favor de mi representado IDU y en consecuencia deniegue las pretensiones de los demandantes.

Por lo tanto, las pruebas allegadas al expediente únicamente permiten tener por demostrada la ocurrencia del accidente, y el fallecimiento, pero no la existencia de Falla del servicio por acción u omisión del Instituto de Desarrollo Urbano IDU.

2.2. INFORME DE POLICÍA DE TRÁNSITO A000645070 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2014, de la cual se puede concluir que este documento no da certeza de la posible causa del accidente y al respecto señala 2 posibles hipótesis que son:

- Código 157: (pérdida de control del vehículo por circunstancias que son materia de investigación).
- Código 306: (huecos en la vía).

Al presentar 2 hipótesis es un indicativo de falta de certeza sobre las causas del accidente y en esta multiplicidad de hipótesis, aun cuando se decantarán por una de las mismas es claro que una hipótesis es un planteamiento que está sujeto a prueba.

Entonces obviamente según lo descrito en el informe en mención y lo diagramado en el DIBUJO TOPOGRAFICO –FPJ-17, se determina que la vía es suficientemente ancha para que transiten vehículos camiones buses etcétera por lo que una bicicleta bien podría desplazarse con total holgura por los mismos.

Entonces tanto en la copia incompleta de la investigación penal, como en el informe policial de accidentes NO prueban la existencia de Falla del servicio acción u omisión del Instituto De Desarrollo Urbano. Son documentos elaborados a posteriori de la ocurrencia del accidente y que describen el lugar en que se produjo y si bien menciona la existencia de huecos en la vía, no hay forma ni siquiera de conjeturar que estos huecos fueron la causa del accidente y fallecimiento del menor.

Por lo tanto, las pruebas allegadas al expediente únicamente permiten tener por demostrada la ocurrencia del accidente, y el fallecimiento, pero no la existencia de Falla del servicio acción u omisión del Instituto De Desarrollo Urbano.

3. CONCLUSIONES PROBATORIAS Y CASO CONCRETO.

De conformidad con los medios de convicción allegados al proceso se encuentra acreditado que el 21 de septiembre de 2017, el menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (Q.E.P.D), como consecuencia de un accidente de tránsito que ocurrió cuando transitaba en una bicicleta y pierde el control de la misma en la carrera 88C frente al No.54C-36 Sur. Establecida la existencia de los referidos hechos dañosos, y realizando el análisis de causalidad con el fin de determinar si en el caso concreto esos daños le pueden ser atribuidos a la Administración Pública se concluye que después de hacer un examen de las probanzas obrantes se destacan las siguientes razones por las cuales no hay lugar a proferir sentencia condenatoria:

3.1 ELEMENTOS DEMOSTRADOS

En el presente caso la parte demandante demostró lo siguiente:

- La ocurrencia del hecho dañoso o accidente de tránsito que tuvo lugar el 21 de septiembre de 2017.
- Que el accidente tuvo lugar cuando el menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (Q.E.P.D), se movilizaba como conductor en la bicicleta sin supervisión de sus padres a algún adulto responsable.
- La existencia de un daño consistente en la muerte del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA.
- Consultado el Sistema de Información Geográfica SIGIDU, para el día 21 de septiembre de 2017 el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la calle 59C sur y la calle 62 sur calzada única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encuentra reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa según el oficio con radicado IDU 20175260471092 del 6 de julio de 2017 y que se anexo en la contestación de la demanda
- El Fondo de Desarrollo Local de Bosa quien desde el 06 de julio de 2017 reservó el tramo vial para efectuar obras de reconstrucción, al lugar donde ocurrieron de los hechos de esta demanda.

3.2 ELEMENTOS NO DEMOSTRADOS

La parte demandante no logró acreditar de alguna forma:

- La causa del accidente derivado de un hecho atribuible a la parte demandada IDU. Por cuanto si bien existe evidencia de que existió un accidente y una persona fallecida, no existe prueba de que el accidente tuviera ocurrencia por un hecho, acción u omisión atribuible al IDU.
- Que la causa que generó la pérdida de control de la bicicleta por parte del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (Q.E.P.D), fue el estado de la vía a la altura carrera 88C frente al No.54C-36 Sur.
- La existencia de falla del servicio por parte del IDU.

3.3 ELEMENTOS DEMOSTRADOS DENTRO DE LA ACTUACIÓN

3.3.1- Inexistencia de falla en la prestación del servicio por parte del Instituto De Desarrollo Urbano IDU.

3.3.2- Culpa objetiva por realización de una actividad peligrosa, sin supervisión de un adulto predicable del menor conductor de la bicicleta.

En este elemento debemos tener especial consideración sobre los **deberes de cuidado, protección y seguridad en cabeza de los padres frente a sus hijos menores de edad – posición de garantes**

Tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el de Derecho internacional, *“los niños han concentrado la atención de los Estados y de los organismos internacionales, que han consagrado en diversos instrumentos de Derecho Internacional su protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado, por su falta*

de madurez y consiguiente vulnerabilidad o indefensión, la necesidad de garantizarles un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas y ser quienes representan el futuro de los pueblos⁶

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

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 constitucional antes mencionado, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, es decir, *“los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna”*⁷.

Así las cosas, *“al adquirir los menores el estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, la satisfacción de ese deber, se constituye en el objetivo primario de toda actuación -particular u oficial- que les concierna”*⁸; frente a lo cual debe preverse que *“los padres son los primeros llamados a satisfacer los derechos de los menores y, en consecuencia, son garantes de la vida, la integridad y la libertad de sus hijos, junto con todo el catálogo de deberes y derechos que esto comporta, pues, los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro”*⁹.

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

“En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en “el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento. Este cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución. **Por tal razón, esta Sala sostiene que, en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos**”¹⁰.

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

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

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

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

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-740 de 23 de julio de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-075 de 14 de febrero de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T -884 de 24 de noviembre de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

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

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-500 de 29 de octubre de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía

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

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

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

Por lo anterior se ratifica lo dicho en la contestación de la demanda de que no existe intervención por parte del Instituto de Desarrollo Urbano en los fatídicos hechos que causaron la muerte del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA, y que en la sentencia se determinara por el despacho la responsabilidad del funcionario señor acompañante del programa “al colegio en bici”, y también cuanto estuvo involucrada la actividad de los padres o acudientes del menor en cuanto a la debida diligencia y cuidado con estar presentes y atentos de la llegada del menor al punto de encuentro, de igual forma cual fue la intervención del conductor del vehículo tipo camión en lo hechos objeto de este proceso, ye que fue el quien efectivamente causo la muerte del menor.

Respecto de las pruebas aportadas con la demanda y practicadas en el proceso se hace el siguiente análisis de la probable secuencia del accidente:

3.4 SECUENCIA DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO

Basados en el registro de evidencias se plantea la secuencia probable, aproximadamente a las 06:00 de la tarde del 21 de septiembre el menor occiso se desplazaba como conductor de la bicicleta con numero de marco F0047700 por la carrera 88C en sentido oriente a occidente por el costado norte o derecho de la vía y frente al inmueble con nomenclatura 59C-36 Sur cae en volcamiento lateral izquierdo sobre la calzada y es sobrepasado y arrastrado por las llantas posteriores del costado derecho del camión de placas SDL119, el cual se trasladaba por esta vía en sentido oriente a occidente a la izquierda de la bicicleta.

Por lo tanto, no está claro cuál fue la causa determinante de tal suceso, las pruebas involucran a otra persona menor de edad con quien el menor estaba en compañía, ambos transitando en bicicleta y realizando juegos mientras conducía la bicicleta actividad propia de niños, en cuanto al niño acompañante no se tomó su declaración.

Los medios de prueba recaudados no dan certeza de que la afirmación de la demanda consistente en que el accidente se produjo por el estado de la vía sea cierta, no es probable que ello hubiere ocurrido así, tampoco se pudo demostrar, aunque también es probable que por una imprudencia de un tercero (el conductor del vehículo tipo camión quien fue efectivamente el que le causó la muerte al menor), o por una imprudencia del menor BREYNER STIVEN MERCHAN MORERA (Q.E.P.D), quien por su corta edad y sin la supervisión de un adulto pudo no haber tenido la suficiente precaución en la conducción de la bicicleta, bajo estos parámetros, aun suponiendo que el estado de la vía a la altura de la carrera 88C frente al inmueble con nomenclatura 59C-36 Sur en el segmento donde ocurrieron los hechos no era el adecuado, no se pudieron probar cuales de las anteriores circunstancias incidieron directamente en la ocurrencia del accidente y por ende en la producción del daño, así las cosas, todas las dudas que rodean este caso no permiten tener por verificado el nexo de causalidad entre el daño y el actuar del IDU.

Ahora bien, resulta pertinente resaltar, cómo la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso estatal y el daño sufrido por el tercero, nunca se presume, de forma tal que siempre debe necesariamente aparecer de manera probada con la suficiente certeza dentro del proceso, la cual es una carga probatoria que, al decir de la jurisprudencia y de los artículos 168 del Código Contencioso Administrativo y 167 del Código General del proceso, corresponde asumir a la parte demandante, y cuyo eventual cumplimiento, a efectos de ser considerado lo suficientemente idóneo, inexorablemente debe responder a las particularidades propias de la llamada “teoría de la causalidad adecuada”, que es el método de estudio adoptado por el H. Consejo de Estado con el propósito de determinar si la actuación u omisión endilgada al agente o ente estatal, o las imputables a la propia víctima, en verdad se erigen en la causa adecuada o eficiente del daño antijurídico padecido. En estos términos se ha procedido a la conceptualización de la mencionada tesis:

“La aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, **de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata**” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. No. 17957, CP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio).

Por ende, es claro que la existencia del nexo causal debe verificarse y aparecer de manera cierta, debidamente probada dentro del proceso, para lo cual no basta la sola intervención estatal en la cadena de sucesos que rodearon la ocurrencia del hecho dañoso, pues es indispensable que se demuestre, de manera idónea, la condición que de causa eficiente, normal y directa del daño debe predicarse del accionar emanado del órgano estatal, de manera tal que el mismo supere la connotación propia de elemento meramente interviniente en la historia causal, para posarse en el lugar propio de la causalidad eficiente o adecuada para la producción del daño antijurídico.

Concretamente, en cuanto al nexo causal en casos como el que nos ocupa, en el que se pretende que la entidad estatal sea declarada responsable por la existencia de un supuesto bache en la vía, el Consejo de Estado, en Sentencia No. 42492 del 21 de septiembre de 2016, consideró al respecto:

“Ahora, la demostración **de la existencia de un obstáculo en una vía (en este caso un hueco) no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración** en su deber de mantenimiento de la malla vial.”

Con sustento en todos los razonamientos esbozados en las líneas que anteceden, la parte demanda IDU le demuestra al despacho que la parte demandante no satisfizo la regla de carga de la prueba que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, en lo que a las causas del accidente se refiere o al incumplimiento de la funciones del IDU, en ese sentido, no es posible imputar la responsabilidad por los daños derivados del mismo al Instituto de Desarrollo Urbano IDU, por lo tanto solicito se nieguen las pretensiones de la demanda.

4. PETICIÓN.

Por lo anteriormente expuesto y de conformidad con las etapas que se agotaron en el proceso, solicito al señor Juez dictar sentencia exonerando de responsabilidad patrimonial al Instituto de Desarrollo Urbano IDU resolviendo el problema jurídico en el sentido de no tener por demostrada la ocurrencia de la conducta que se considera como falla del servicio por parte del IDU como causa del accidente de tránsito objeto de este proceso y como consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demanda en lo que respecta al IDU.

5. NOTIFICACIONES

El Instituto de Desarrollo Urbano IDU, domiciliado en Bogotá, D.C., con sede en la calle 22 No. 6-27, donde funge como Director Técnico de Gestión Judicial el dr CARLOS FRANCISCO RAMIREZ CARDENAS, quien recibe notificaciones en la sede de la calle 22 No. 6-27 piso 10° de esta ciudad.

El suscrito PAULO ROBERTO SARMIENTO JAIMES, recibo notificaciones en la Calle 22 No. 6-27 Piso 10° de Bogotá y al correo electrónico paulo.sarmiento@idu.gov.co, inscrito en el registro nacional de abogados y notificacionesjudiciales@idu.gov.co. Teléfono de contacto 3386660 ext. 5117, celular 3114611026.

Respetuosamente,



PAULO ROBERTO SARMIENTO JAIMES

C.C. No. 79.925.417 de Bogotá

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