

Señor:

JUEZ VEINTIUNO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

jadmin21cli@notificacionesrj.gov.co

E. S. D.

DEMANDANTE: STPHANY SÁNCHEZ ESCARRIA, ACTUANDO EN NOMBRE PROPIO Y EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE MI MENOR HIJA EMILY DAHIANA HURTADO SÁNCHEZ.

DEMANDADOS: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL Y OTROS

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA (ART. 140 CPACA)

PROCESO No.: 76001333302120230033300

YENNY FERNANDA ESCOBAR LÓPEZ, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.030.625.211 de Bogotá D.C., y tarjeta profesional N°. 273741 del C.S.J, actuando en calidad de apoderada judicial de la parte demandante, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal, me permito descorrer las excepciones propuestas por los demandados **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. COLOMBIA S.A., PRODATA MOBILITY S.A., LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL, METRO CALI S.A. y SIEMENS S.A.S**, en los siguientes términos:

I. FRENTE A LA CONTESTACIÓN REALIZADA POR CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. COLOMBIA S.A.

El apoderado del demandado CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. COLOMBIA S.A., afirma que con ocasión al fatídico deceso del menor JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), no se causa en favor de mis representadas el pago del lucro cesante futuro, con base a los siguientes argumentos:

“(…)

No obstante lo anterior, solicito que la siguiente afirmación realizada en el hecho séptimo: “El menor JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), a la fecha de su deceso dentro de la estación Amanecer del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cali MIO, contaba con 16 años de edad y se encontraba estudiando el bachillerato.” (subrayado y negritas propias), se tenga como una confesión mediante apoderado judicial⁸, en la medida en que se ha confesado que la víctima directa era menor de edad y se encontraba estudiando, circunstancias que excluyen la posibilidad de que este laborara y, por ende, imposibilitan cualquier reconocimiento a título de lucro cesante, como se expondrá más adelante.

“(…)”

Teniendo en cuenta lo anterior, me permito citar jurisprudencia del Consejo de Estado¹ en donde esta corporación, ordeno el pago del lucro cesante futuro a favor de la progenitora de la víctima directa (menor de edad) con base en los siguientes argumentos, de igual forma se ilustra al apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. COLOMBIA S.A., la fórmula y especificaciones de cómo se calculó dicho lucro cesante para su entendimiento:

“(…)”

Perjuicios materiales: Negó el a quo la concesión de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, con base en que la menor no contaba con el permiso de las autoridades para trabajar. La Sala se aparta de este razonamiento, en consideración a que Lorena Patricia se vio obligada a trabajar para ayudar a sus hermanos menores, dada la permanencia de la madre en prisión. Es de advertir que si bien el Estado debe evitar el trabajo infantil, y de ahí la necesidad de que quien lo ejerce cuente con un permiso, la falta de este no puede repercutir en la reparación del daño, en cuanto el legislador no prevé la sanción para el menor y su

¹ Sentencia del Consejo de Estado No. 19001-23-31-000-2004-00699-01(40683). Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

familia, sino la multa para el empleador. Además, no se conoce el apoyo estatal a la familia de Lorena en orden a procurar la atención de sus hermanos menores dada la prisión de su madre

(...)

Así, entonces, se tiene que el lucro cesante consolidado, que se liquidará de la siguiente forma: (i) se toma como base el salario de la persona en su valor actual, es decir, \$737.717; (ii) se adiciona el 25% equivalente a las prestaciones sociales, pues se infiere que la persona que ingresa al mercado laboral tiene derecho a todas las prerrogativas de la seguridad social; (iii) se descuenta el 50%, que corresponde al dinero destinado para gastos personales

(...)"

Así las cosas, a mis representadas les asiste el pago del lucro cesante futuro, pues como se indicó en el libelo de la demanda el menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), a pesar de su temprana edad y a causa de la dura situación económica y de la enfermedad que padece la señora Stphany Sánchez Escarria la cual le impedía ejercer de manera continua una jornada laboral; todos los días antes de entrar al colegio trabajaba en construcción y acabados con contratistas con la finalidad de poder apoyar a su madre con el sustento del hogar.

Ahora bien, frente a las excepciones propuestas por el apoderado de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. COLOMBIA S.A.**

1. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINATE DE UN TERCERO

Frente al presente hecho me permito indicar que si bien es cierto y como se ha manifestado de manera reiterativa en el Acta del Primer Responsable "FPJ04" y en el acta de inspección técnica a cadáver se evidencia que el deceso del menor se dio en la estación Amanecer del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cali MIO, como consecuencia de un impacto de arma de fuego, hecho que mis poderdantes lo reconocen, también lo es que no se puede trasladar a la víctima la falla sistemática de una entidad por la falta de organización en las políticas públicas de seguridad, como lo quiere hacer ver la parte demandada al indicar que "el Estado sólo es responsable por hechos violentos cometidos por terceros, si los mismos eran previsibles y resistibles para el mismo", pues es deber del estado desplegar los mecanismos y herramientas necesarias para salvaguardar la vida de los ciudadanos; al respecto en caso similar el Consejo de Estado se refirió al Afirmar que :

*"Tampoco se acreditó que el Estado hubiera podido prever o evitar el hecho punible que causaron los daños reclamados por los actores, **toda vez que no se demostró la ocurrencia de acontecimientos o hechos delictivos previos, que demandaran de las autoridades públicas la obligación de vigilar o prestar una seguridad especial en la residencia donde ocurrió el homicidio.** Bajo esa perspectiva, no puede hablarse de la existencia de ninguna falla del servicio por desconocimiento del deber de protección, toda vez que no se probó que existieran circunstancias especiales que permitieran inferir que el ataque a Juan Orlando Lozano Carrilo fuera previsible."*²

Para el alto tribunal resulta fundamental que se demuestre que la administración conocía de ante mano si en determinada zona existía problemas de seguridad que pudieran generar en la vulneración de bienes jurídicamente tutelados, que le permitiera de alguna manera al estado desplegar toda su capacidad para prevenir hechos delictivos que puedan violentar la vida y honra de sus ciudadanos; aspectos que para el caso que nos ocupa si se configuraron con mucho tiempo de antelación mediante el estudio de seguridad adelantado por alcaldía "Plan Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana de Cali 2020 – 2023", en donde se aborda la grave problemática de seguridad y el gran índice de homicidios que se presentan en el sector donde está ubicada la estación "Amanecer"; por lo cual no es valido el argumento del profesional en derecho al mencionar que:

² Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., Veintisiete (27) De Marzo De Dos Mil Catorce (2014). Radicación Número: 76001-23-31-000-2003-01249-01(29332). Actor: Maria Deissy Peralta Reyes Y Otro. Demandado: La Nación-Ministerio De Educación Y Otros . Referencia: Acción De Reparación Directa

“su actuar fue impredecible, pues, si bien la ciudad de Cali presentaba unos focos de criminalidad según lo indicado en el documento denominado “Plan Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana de Cali 2020 - 2023 Hacia la gobernanza de la seguridad ciudadana”, lo cierto es que no se tiene una sola prueba que permita indicar que hechos como en el que lamentablemente perdió la vida el menor en cuestión se había presenciado anteriormente en la estación “Amanecer” del MIO”

Frente al anterior argumento resulta una mera afirmación por parte de la demandada dado la administración le ocupa la obligación de tomar acciones para prevenir un posible daño a sus habitantes y no actuar en la medida en que estos se desarrollan, toda vez que a través de los estudios de seguridad o análisis de inteligencia de las respectivas instituciones de seguridad se logra determinar que acciones se deben desplegar para evitar las alteraciones a la sociedad y a sus habitantes.

Me permito señalar que las altas cortes han reconocido que en efecto hay eximentes de responsabilidad como el hecho de un tercero pero también ha señalado el Consejo de Estado en sentencia³ que:

“Si bien el hecho del tercero es causal de exoneración de la responsabilidad, tratándose de personas y entidades que tienen a su cargo deberes de cuidado y seguridad, ésta debe estar cualificada por su absoluta imprevisibilidad e irresistibilidad no culpable”.

Por esta razón, la jurisprudencia del Consejo de Estado, también se ha pronunciado frente a los eximentes de responsabilidad como es el hecho de un tercero, en donde ha sido enfático en aclarar que el actuar de un tercero no siempre releva a la Nación de su obligación de responder por alguna situación que se origine; por lo cual esta corporación en Sentencia⁴ ha indicado que:

“El hecho de que el daño se produzca o tenga origen en la conducta de un tercero no significa per se, que se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad al Estado, toda vez que aquel puede devenir imputable a este último si su comportamiento fue relevante y determinante en el acaecimiento del mismo, sea porque se contribuyó con una acción a su producción o porque pudiendo evitarlo y hallándose en posición de garante, se abstuvo de enervar su generación”.

Así las cosas, el Estado no puede excusarse en el actuar de un tercero para evadir su responsabilidad de protección cuando se encuentra en posición de garante, es decir, cuando tiene bajo su responsabilidad la seguridad de la población civil. En relación al caso que nos ocupa, y trayendo a colación nuevamente el estudio adelantado mediante el “Plan Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana de Cali 2020 – 2023, por la Policía Metropolitana de Cali, se puede evidenciar que tanto esta institución como la Distrito Especial de Santiago de Cali tenían pleno conocimiento de la inseguridad del sector (es decir, donde se encuentra ubicada la estación Amanecer del Sistema Mio) y no tomaron de manera inmediata las acciones pertinentes para evitar situaciones de riesgo para los ciudadanos; por lo cual como lo ha indicado el Consejo de Estado:

“En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño.

(...)

“En consecuencia, tal y como lo ha sostenido el máximo tribunal constitucional, la fuerza pública se encuentra en posición de garante frente a la protección de los bienes y derechos de los ciudadanos, sin que ello suponga

³ Sentencia del Consejo de Estado del 9 de mayo de 2014. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Radicación Número: 25000-23-26-000-2000-00617-01(26570)

⁴ Sentencia del Consejo de Estado de fecha 02 de diciembre de 2015. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación número: 44001-23-31-000-2004-00540-01(34995)

someter al Estado a lo imposible –puesto que existe el principio de falla relativa del servicio–, pero sí obliga a que se analice en cada caso concreto las posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado”⁵.

Con relación a los hechos objeto de demanda, se evidencia que el Estado en cabeza de la Distrito Especial de Santiago de Cali y la Policía Metropolitana de Cali, eran plenos conocedores de la situación de inseguridad que azota a la ciudad de Cali en el sector donde está ubicada la estación Amanecer del sistema integrado de transporte Mío y sin embargo tomaron acciones casi tres años después de que fuese entregado dicho informe, con la suscripción del acuerdo tripartito entre la Distrito Especial de Santiago de Cali, Metro Cali y la Policía Nacional, el cual tiene por objetivo “*El objetivo principal de este convenio es mejorar la seguridad en el Sistema de Transporte Masivo del Distrito de Santiago de Cali garantizando un entorno seguro y confiable para los usuarios del MIO.*”, convenio que se suscribió casi 3 años después de que la administración detectara los puntos críticos en la ciudad; por lo cual carece de validez las afirmaciones de la Aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A..

Teniendo en cuenta lo anterior y como lo ha indicado el Consejo de Estado, en sentencia *ibidem*:

“el hecho de que el daño se produzca o tenga origen en la conducta de un tercero no significa per se, que se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad al Estado, toda vez que aquel puede devenir imputable a este último si su comportamiento fue relevante y determinante en el acaecimiento del mismo, sea porque se contribuyó con una acción a su producción o porque pudiendo evitarlo y hallándose en posición de garante, se abstuvo de enervar su generación.

“No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían”⁶ o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención, atendidas circunstancias tales como la disponibilidad de personal, los medios a su alcance o la capacidad de maniobra, entre otros elementos necesarios para atender eficazmente a la prestación del servicio público del cual se trate; por consiguiente, lo que resulta exigible al Estado es la utilización adecuada de todos los medios de los cuales dispone a efectos de cumplir con el citado cometido constitucional en el caso concreto, de manera que si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá la obligación resarcitoria, al paso que si el daño ocurre a pesar de la diligencia en el obrar de la autoridad respectiva, no podrá quedar comprometida su responsabilidad con apoyo en la configuración de una pretendida falla en el servicio”⁷.

Si bien es cierto, este extremo procesal comprende que es cierto que nadie está obligado a lo imposible, también lo es que el Estado en cabeza de sus diferentes instituciones debe de disponer de todos los medios y recursos que posee para evitar situaciones que pongan en peligro a la población civil y más aún en materia de seguridad ciudadana, cuando tiene pleno conocimiento de los focos de inseguridad que tiene una ciudad y actúa de manera tardía para prevenir y contrarrestar la delincuencia que azota ciertos sectores.

En conclusión el Distrito Especial de Santiago de Cali y la Policía Nacional, desde mucho antes de la ocurrencia de los hechos que originaron el deceso de JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.), tenían pleno conocimiento

⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17.994, C.P. Enrique Gil Botero.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, expediente No. 20.368.

⁷ Original de la cita: Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de abril de 1998 –expediente No. 11837– y del 18 de octubre del 2007 –expediente 15.828–.

de la inseguridad que afectaba entre otros sectores el lugar donde está ubicada la estación Amanecer del sistema Mío, y no desplego actuación alguna en aras de prevenir la inseguridad en dicho sector y más aún en las estaciones de transporte masivo de la ciudad, toda vez que tres años y medio después se suscribió un acuerdo tripartito de seguridad entre la Distrito Especial de Santiago de Cali, la Policía y Metro Cali, por lo cual se evidencia un actuar tardío por parte del estado, en aras de evitar la producción de un daño, como lo fue la muerte violenta de JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) Andrés Hurtado (Q.E.P.D.)

2. EL HECHO DE UN TERCERO COMO CAUSAL DE EXONERACIÓN RESPECTO DE LA UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA – LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DEL ASEGURADO ERA DE MEDIOS MÁS NO DE RESULTADOS

Es preciso aclarar al apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. DE COLOMBIA, que el infortunado deceso del menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) no se dio dentro de un vehículo del sistema MIO, si no, dentro de la estación “AMANECER”, la cual está bajo la administración y tutela de la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, por lo cual la víctima estaba bajo el cuidado de dicha unión temporal conforme lo indica las cláusulas del contrato de concesión que obliga a la demandada en la definición de administración de infraestructura:

“3. “Administración de infraestructura”

Es la obligación que corresponde al concesionario en relación con las tareas de las estaciones o de cualquier otro inmueble que le sean entregadas, para la adecuada prestación del servicio, calificada como mantenimiento rutinario. “

Ahora la definición que trae el contrato frente a la infraestructura del sistema encontramos que señala:

“58. “infraestructura del sistema”

Es el conjunto de bienes tales como corredores, estaciones, inmuebles obras de infraestructura, equipos, tecnología, inmobiliario urbano y espacio que se integra a la prestación del servicio público masivo de transporte de pasajeros en la Ciudad de Santiago de Cali.”

Ahora en el contrato de concesión también se hace referencia a los subsistemas y entre ellos encontramos la definición respecto al subsistema que se ocupa de la seguridad de sus usuarios e instalaciones en donde el contrato lo define como:

“112. “SSFCI”

Es el subsistema de Seguridad Física al Cliente y a las instalaciones”

Ahora en materia de responsabilidad el contrato de concesión establece que el concesionario responderá por:

“10.1.10 responder por los perjuicios que pudieren llegar a causar a Metro Cali S.A. o a terceros en el evento de que se causen daños o perjuicios por incumplimiento de las obligaciones derivadas del adecuado manejo cuidado que el CONCESIONARIO debe dar a los bienes entregados en administración, sin perjuicio de la obligación de construir la garantía por responsabilidad civil extracontractual de conformidad con la cláusula 14.”

10.2.44 Responder por los daños, perjuicios o reclamaciones que se causen con ocasión de la vinculación de personal, la celebración de subcontratos, la adquisición de bienes y equipos y la instalación y operación de los mismos, de conformidad con lo establecido en el presente contrato.”

Así mismo es el responsable de gestionar el ingreso y salida de los usuarios dentro de las estaciones

“10.2.5.3 Garantizar el control de ingreso, salida y trasbordo de los usuarios o clientes de transporte en cada uno de los elementos de la infraestructura del sistema MIO, de acuerdo con lo establecido en el contrato y sus apéndices.

10.2.5.9. Atender a los usuarios o clientes en la venta y control de ingreso y salida de acuerdo con los indicadores Desempeño establecidos en el contrato de Concesión y sus apéndices.”

Por otra parte, es responsabilidad del concesionario el garantizar la seguridad de sus pasajeros durante su permanencia en las instalaciones del sistema según señala la cláusula 10.4.1.

“10.4.1. Proveer el personal necesario e idóneo y las condiciones tecnológicas viables técnica y económicamente para actuar de manera confiable, oportuna, segura y en tiempo real, que le permita el óptimo funcionamiento del SSFCI para prevenir y mitigar los diferentes eventos que pongan en peligro la integridad física de los usuarios o clientes o de las instalaciones acorde a lo contemplado en el presente contrato y sus apéndices.”

10.4.4. Cumplir y hacer cumplir a sus dependientes y contratistas, la normatividad legal vigente en materia de seguridad

10.4.5. Coordinar con las entidades que prestan servicio en caso de emergencias (Policía, Bomberos, Hospitales, entre otras entidades que prestan servicio de apoyo en casos de emergencia) el apoyo en la gestión del SSFCI.

“10.4.6. Proporcionar constantemente información actualizada sobre los eventos que se estén presentado en los elementos del sistema MIO relacionados con SSFCI

10.4.7. Efectuar las acciones y asistencia que se requieran ante eventos que generen riesgos, alarmas, o situaciones que afecten o puedan afectar la integridad física de los usuarios o clientes, que se encuentren dentro de las instalaciones del sistema MIO, y de igual manera, que puedan afectar los elementos de la infraestructura física a su cargo.”

En ese orden de ideas el apoderado de la aseguradora no puede afirmar que la obligación de salvar guardar la seguridad de los usuario cuando se encuentran dentro de la estación es de medio y no de resultado teniendo en cuenta las obligaciones contractuales indicadas con anterioridad, y mas cuando en la contestación de la demanda no se esta probando por parte de la aseguradora que esta dispuso los medios, recursos y personal mínimo o suficiente para garantizar su deber de seguridad con los usuarios y que aun existiendo el Contrato De Servicio De Vigilancia Y Seguridad Entre La Unión Temporal Recaudo Y Tecnología – UTR&T Y ALPHA SEGURIDAD PRIVADA LTDA, donde para la estación amanecer estaba contemplado un servicio de vigilancia desde las 04:45 a las 23:15 horas, al momento de la ocurrencia de los hechos no había personal de vigilancia conforme lo manifiesta el apoderado de las sociedades DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE SABANAS S.A.S –DISELECSA S.A.S., ENERGÍA INTEGRAL ANDINA S.A. - E.I.A. S.A. EN REESTRUCTURACIÓN, Y RATTAN HOLDING S.A., en su escrito de contestación de demanda en donde manifiesta que con ocasión a el acta “ACTA DE ACUERDO DE OPERACIÓN TRANSITORIA DURANTE EL PERIODO DE AISLAMIENTO OBLIGATORIO DECRETADO POR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DENTRO DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR EL COVID-19”, se modificaron entre otras cosas la vigilancia en diferentes estaciones entre ellas la estación “AMANECER”, argumentos que carecen de validez en tanto que dicho abogado reconoce de manera expresa que en efecto para el 24 de diciembre de 2021, en dicha estación Amanecer no había presencia de cuerpo de vigilancia, toda vez que por negligencia no se reactivaron los servicios de seguridad en dicha estación colocando en inminente riesgo la integridad física de los usuarios.

3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE LA UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA

Carece de total validez y sentido lo indicado por el apoderado de CGUBB SEGUROS DE COLOMBIA, al afirmar que le asiste una falta e legitimación en la causa por pasiva, bajo los argumentos de “*al asegurado Unión Temporal Recaudo y Tecnología, no le compete, desde el marco de sus funciones y atribuciones asignadas en virtud del contrato de concesión suscrito con Metro Cali S.A., velar por la seguridad e integridad física de los habitantes de su territorio*”; con estas afirmaciones lo que hace es tergiversar la realidad de los hechos y es que es su deber garantizar y velar por la integridad de los usuarios que se encuentran dentro de las estaciones, tal y como se manifestó con anterioridad, de igual forma y en el presente caso los miembros que conformaban la **Unión Temporal Recaudo y Tecnología** al momento de ocurrencia de los hechos son las sociedades: Distribuciones Eléctricas De Sabanas S.A.S., Energía Integral Andina S.A. -E I A S. A. En Reestructuración., Prodata Mobility Colombia S.A., Rattan Holding S.A., Siemens Sociedad Por Acciones Simplificada., les fue otorgado contrato de concesión “**para el diseño, implementación, integración, financiación, puesta en marcha, operación y mantenimiento del sistema de información unificado del sistema de respuesta del sistema MIO- SIUR**”, el cual fue suscrito entre las partes el 8 de julio de 2008 y que el mismo se encontraba vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron de origen al presente proceso, junto con sus respectivos otrosíes; dicho contrato tiene por objeto:

“Objeto: el objeto del presente contrato es el otorgamiento al concesionario de una concesión para que por su cuenta y riesgo realice implementación, integración, financiación, puesta en marcha, operación y mantenimiento del sistema de información unificado de respuesta del sistema MIO⁸, de conformidad de lo establecido en el pliego de condiciones y sus anexos, en la propuesta del concesionario en este contrato y en sus apéndices. (...)”

Por otra parte, es responsabilidad del concesionario el garantizar la seguridad de sus pasajeros durante su permanencia en las instalaciones del sistema según señala la cláusula 10.4.1.

“10.4.1. Proveer el personal necesario e idóneo y las condiciones tecnológicas viables técnica y económicamente para actuar de manera confiable, oportuna, segura y en tiempo real, que le permita el óptimo funcionamiento del SSFCI para prevenir y mitigar los diferentes eventos que pongan en peligro la integridad física de los usuarios o clientes o de las instalaciones acorde a lo contemplado en el presente contrato y sus apéndices.”

10.4.4. Cumplir y hacer cumplir a sus dependientes y contratistas, la normatividad legal vigente en materia de seguridad

10.4.5. Coordinar con las entidades que prestan servicio en caso de emergencias (Policía, Bomberos, Hospitales, entre otras entidades que prestan servicio de apoyo en casos de emergencia) el apoyo en la gestión del SSFCI.

“10.4.6. Proporcionar constantemente información actualizada sobre los eventos que se estén presentado en los elementos del sistema MIO relacionados con SSFCI

10.4.7. Efectuar las acciones y asistencia que se requieran ante eventos que generen riesgos, alarmas, o situaciones que afecten o puedan afectar la integridad física de los usuarios o clientes, que se encuentren dentro de las instalaciones del sistema MIO, y de igual manera, que puedan afectar los elementos de la infraestructura física a su cargo.”

⁸ El Sistema de Información Unificado de Respuesta (SIUR) es el componente tecnológico y operacional del SITM- MIO, es un sistema de información integrado por varios subsistemas: Recaudo, Control y Planificación de flota, Comunicaciones Ópticas, Comunicaciones Inalámbricas, Información y Atención al Usuario del MIO, **Seguridad Física al cliente y a la infraestructura** y el Sistema de Gestión y Control de la Operación. Estos sistemas están interconectados e integrados a niveles técnico, de operación y de gestión de la información.

Adicional a lo anterior según como consta en las obligaciones en cabeza de la unión temporal numerales 10.4.6 y 10.4.7, era deber de esta adelantar acciones con el fin de mitigar o prever un eventual riesgo de seguridad en las estaciones que se encontraban ubicadas en puntos críticos de seguridad de la ciudad y más aún en época decembrina en donde se debió desplegar operativos de seguridad en aras de garantizar la integridad de los usuarios del sistema; para el caso en concreto en el informe del primer respondiente y en el Ticket#01717484, de fecha 24 de diciembre de 2021, queda registrado que el deceso del menor JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.), se dio dentro de la estación amanecer; y lo informado a través de diferentes medios de comunicación que reportaron la muerte del menor y evidenciaron la grave situación de inseguridad que se presenta en las estaciones del MIO.

Adicional a ello se pudo recolectar material filmico que evidencia como días después de lo sucedido, los usuarios ingresan de manera irregular al servicio, demostrando de esta manera que en dicha estación no se encuentra personal de seguridad, circunstancia que deja a la vista que la estación “AMANECER”, se encontraba sin ningún tipo de control y vigilancia, al momento de los hechos.

En conclusión, si existió y se materializo un incumplimiento en las obligaciones del contrato que permitió la ocurrencia de un hecho mortal dentro de las instalaciones de infraestructura del MIO, por lo cual los miembros de la unión temporal deben responder por los daños causados a mis poderdantes a raíz de la omisión de las responsabilidades y obligaciones contractuales, puesto que al estar a cargo de la administración del MIO son también garantes de la seguridad de los usuarios.

4. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA EL SURGIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS – INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA RADICADA EN CABEZA DE LAS DEMANDANTES – EL INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA DEBE SER RESUELTO EN CONTRA DE LA PARTE ACTORA

Respecto a las afirmaciones realizadas por el apoderado de la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., me permito indicar que en el desarrollo del proceso y con los elementos materiales probatorios aportados y las pruebas que se practicaron en el momento procesal oportuno entre otros aspectos se logrará probar la falta de personal de vigilancia dentro de dicha estación, toda vez que de manera expresa tanto el apoderado de APLHA SEGURIDAD PRIVADA indicó que por parte de dicha empresa de vigilancia, dejaron de prestar el servicio con ocasión a un comunicado remitido por parte de la UNION TEMPORAL RECUADO Y TECNOLOGIA, en el cual le solicitaban: *no prestar el servicio OPS en la Estacio NUEVO AMANECER de MIO, a partir de las 6 am del 17 de abril del año en curso (entendido como el año 2020); comunicado no cuenta con un sello de recibido o una firma manuscrita que pruebe que esta solicitud en efecto fue recibida a satisfacción por la empresa de seguridad en las fechas señaladas.*

Ahora bien, por parte del apoderado de las sociedades DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE SABANAS S.A.S – DISELECSA S.A.S., ENERGÍA INTEGRAL ANDINA S.A. - E.I.A. S.A. EN REESTRUCTURACIÓN, Y RATTAN HOLDING S.A., indicó que se ajusto el servicio de vigilancia en algunas estaciones incluidas la estación AMANECER, con ocasión a el ACTA DE ACUERDO DE OPERACIÓN TRANSITORIA DURANTE EL PERIODO DE AISLAMIENTO OBLIGATORIO DECRETADO POR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DENTRO DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR EL COVID-19, aportada por dicho apoderado, la cual indicaba:

“PRIMERO: De manera transitoria y por el periodo de aislamiento obligatorio decretado por el Gobierno Nacional como medida de contención del COVID-19, el concesionario de tecnología y recaudo implementará el plan operativo especial de contingencia, que corresponderá al definido por Metro Cali S.A. para cada uno de los componentes como “CONCEPTO DE METRO CALI FRENTE A LA PROPUESTA”, de acuerdo a la revisión realizada y que se encuentra descrito en el numeral 11 de las consideraciones.

SEGUNDO: El esquema operativo de contingencia puede ser objeto de modificaciones a solicitud de Metro Cali S.A., atendiendo las condiciones de operación y las necesidades del servicio.

TERCERO: Una vez finalizado el aislamiento obligatorio, el concesionario deberá restablecer de manera inmediata el esquema normal de operación para el SITM-MIO. ” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Es preciso poner de presente que dicho documento tenía validez mientras en el territorio nacional nos encontramos en aislamiento obligatorio, para lo cual es de gran relevancia informar que el aislamiento obligatorio se extendió únicamente hasta el 1 de septiembre de 2020, se encontraría vigente únicamente para el periodo de aislamiento obligatorio, y de conformidad con los decretos indicados con antelación dicho aislamiento obligatorio se llevó a cabo únicamente hasta el 1 de septiembre de 2020, por lo cual para la fecha de deceso del menor JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), esto es el 24 de diciembre de 2021, la UNION TEMPORAL RECUADO Y TECNOLOGÍA debió de restablecer de manera inmediata el esquema normal de operación para el SITM-MIO, comprendido esto como la presencia de personal de vigilancia en la estaciones bajo el clausulado vigente en el CONTRATO DE SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD ENTRE LA UNIÓN TEMPORAL RECUADO Y TECNOLOGÍA – UTR&T Y ALPHA SEGURIDAD PRIVADA LTDA, donde para la estación amanecer estaba contemplado un servicio de vigilancia desde las 04:45 a las 23:15 horas.

Así las cosas, el apoderado de las sociedades DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE SABANAS S.A.S –DISELECSA S.A.S., ENERGÍA INTEGRAL ANDINA S.A. - E.I.A. S.A. EN REESTRUCTURACIÓN, Y RATTAN HOLDING S.A., reconoce de manera expresa que en efecto para el 24 de diciembre de 2021, en dicha estación Amanecer no había presencia de cuerpo de vigilancia, toda vez que por negligencia no se reactivaron los servicios de seguridad en dicha estación colocando en inminente riesgo la integridad física de los usuarios.

5. APLICACIÓN DE LA RELATIVIDAD EN LA FALLA DEL SERVICIO – LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS SE DEBE APRECIAR EN CONCRETO – NADIE ESTA OBLIGADO A LO IMPOSIBLE

El apoderado de la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. DE COLOMBIA, parte de la teoría de la relatividad de la falla en el servicio, indicando que el estado y la Unión Temporal Recaudo y Tecnología no están obligadas a lo imposible, para lo cual me permito indicar que para que se configure la teoría de la relatividad en la falla del servicio esta en cabeza de la administración demostrar que desplegó todas las acciones pertinentes y conducentes para prevenir la producción del daño, al respecto el Consejo De Estado en casos anteriores al pronunciarse respecto a la obligación que tiene la administración pública y sus funcionarios frente a las medidas o políticas de mitigación del riesgo y las problemáticas administrativas se puede deducir que el estado tiene una responsabilidad de rango constitucional de cara a los ciudadanos, en salvaguardar la vida y seguridad de los mismos, a través de las diferentes instituciones, y así lo ha indicado el Consejo de Estado al establecer que⁹ *“La responsabilidad estatal no se predica de los funcionarios individualmente considerados, sino de la actuación del Estado, ente moral que tiene a su cargo la eficacia de los sistemas organizativos tales como el carcelario, el de salud, el educativo, entre otros”*; así las cosas, si bien es cierto existen órganos descentralizados del estado y cada entidad tiene personería jurídica y su propio presupuesto para ejecutar sus respectivas funciones, al final el garante sigue siendo la Nación en cabeza de las diferentes entidades que la representan; por lo cual el Consejo de Estado mediante sentencia de la referencia ha indicado que:

“Por esta razón, frente al fallo del sistema ha de entenderse que el principal centro de imputación radica siempre en la entidad directamente responsable por la prestación del servicio, esto es, el órgano al que legal y reglamentariamente se ha atribuido la función en este caso, el INPEC. Esto se debe, por lo demás, a que en estricto sentido, en la falla del servicio sistemático se distinguen dos instancias de incumplimiento: la primera la del órgano público directamente encargado de la prestación del servicio y la segunda la del conjunto de instituciones públicas respecto del órgano que se tiene como principal centro de imputación. Así pues, el órgano directamente responsable incumple sus obligaciones

⁹ Sentencia del Consejo de Estado del 9 de mayo de 2014. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Radicación Número: 25000-23-26-000-2000-00617-01(26570)

con el asociado debido a una falla sistemática más profunda, las consecuencias de la desorganización de la política pública no se pueden trasladar a la víctima, sino que deben ser objeto de solución y discusión intraestatal”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede evidenciar que no se puede trasladar a la víctima la falla sistemática de una entidad por la falta de organización en las políticas públicas de seguridad, pues es deber del estado salvaguardar la vida de los ciudadanos y más cuando es de su conocimiento hechos como en el presente caso de inseguridad y que pasan los años para que se tomen medidas en aras de amparar la vida de los ciudadanos; Con relación a los hechos objeto de demanda, se evidencia que el Estado en cabeza de la Alcaldía de Cali y la Policía Metropolitana de Cali, eran plenos conocedores de la situación de inseguridad que azota a la ciudad de Cali en el sector donde está ubicada la estación Amanecer del sistema integrado de transporte Mío y sin embargo tomaron acciones casi tres años después de que fuese entregado dicho informe.

Teniendo en cuenta lo anterior y como lo ha indicado el Consejo de Estado¹⁰:

*“No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían.”¹¹.o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención, atendidas circunstancias tales como la disponibilidad de personal, los medios a su alcance o la capacidad de maniobra, entre otros elementos necesarios para atender eficazmente a la prestación del servicio público del cual se trate; **por consiguiente, lo que resulta exigible al Estado es la utilización adecuada de todos los medios de los cuales dispone a efectos de cumplir con el citado cometido constitucional en el caso concreto, de manera que si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá la obligación resarcitoria**, al paso que si el daño ocurre a pesar de la diligencia en el obrar de la autoridad respectiva, no podrá quedar comprometida su responsabilidad con apoyo en la configuración de una pretendida falla en el servicio¹²”.*

Si bien es cierto, este extremo procesal comprende que es cierto que nadie está obligado a lo imposible, también lo es que el Estado en cabeza de sus diferentes instituciones debe de disponer de todos los medios y recursos que posee para evitar situaciones que pongan en peligro a la población civil y más aún en materia de seguridad ciudadana, cuando tiene pleno conocimiento de los focos de inseguridad que tiene una ciudad y actúa de manera tardía para prevenir y contrarrestar la delincuencia que azota ciertos sectores, y así lo ha entendido esta corporación:

“Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance¹³”.

(...)

“Como se aprecia, la falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal o abstracta en torno al funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un enfoque real, que consulte las

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17.994, C.P. Enrique Gil Botero.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, expediente No. 20.368.

¹² Original de la cita: Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de abril de 1998 –expediente No. 11837– y del 18 de octubre del 2007 –expediente 15.828–.

¹³ Original de la cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996; Consejero ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, expediente 9.940.

circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de las cuales debe ponerse en movimiento la capacidad de actuación de las autoridades con miras a evitar la producción del daño”¹⁴.

En conclusión el estado, desde mucho antes de la ocurrencia de los hechos que originaron el deceso de JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.), tenían pleno conocimiento de la inseguridad que afectaba entre otros sectores el lugar donde está ubicada la estación Amanecer del sistema Mío, no desplegó actuación alguna en aras de prevenir la inseguridad en dicho sector y más aún en las estaciones de transporte masivo de la ciudad, toda vez que tres años y medio después se suscribió un acuerdo tripartito de seguridad entre la Alcaldía de Cali, la Policía y Metro Cali, por lo cual se evidencia un actuar tardío por parte del estado, en aras de evitar la producción de un daño, como lo fue la muerte violenta de JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) Andrés Hurtado (Q.E.P.D.)

Ahora bien, frente a la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, tal y como se ha mencionado de manera reiterativa, con ocasión al contrato de concesión **“para el diseño, implementación, integración, financiación, puesta en marcha, operación y mantenimiento del sistema de información unificado del sistema de respuesta del sistema MIO- SIUR”**, el cual fue suscrito entre las partes el 8 de julio de 2008, es la garantía de velar por la seguridad de los usuarios que ingresan a la estación, teniendo en cuenta las funciones administrativas que ejercen en razón del contrato de concesión por el cual operan el servicio público de transporte masivo en la ciudad de Cali, por lo cual, la relación causal que conlleva a la materialización del daño, en el presente caso se originó por la falta de seguridad dentro de la estación “Amanecer”, toda vez que se puede evidenciar que el hecho generador del daño (la muerte de JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.) fue la falta de seguridad dentro de la precitada estación, por lo cual es necesario resaltar que si hubiese habido presencia de personal de seguridad de la empresa de vigilancia y/o del personal de la policía nacional los usuarios no estarían expuestos a circunstancias que podrían afectar su integridad o peor aún terminar con su vida como sucedió con JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.).

6. INIMPUTABILIDAD DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES SOLICITADOS RESPECTO DE LA CONDUCTA DE LA UNION TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGIA

A las afirmaciones realizadas por el apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., cuando indica que: *“si el daño sufrido por los demandantes no es imputable a las demandadas, pues mucho menos se le podrá endilgar las consecuencias de dicho menoscabo como son los perjuicios materiales e inmateriales reclamados”*

Como se ha indicado en el escrito de la demanda las entidades demandadas son responsables por los perjuicios ocasionados a mis representadas como consecuencia del fatídico deceso del menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), puesto que el daño antijurídico debe entenderse como la lesión definitiva a un derecho o interés jurídicamente tutelado el cual debe de ser personal, cierto y directo; elementos que en el presente caso se materializaron el 24 de diciembre de 2021, cuando JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), ingresa a la estación “amanecer” compra su pasaje del MIO y momento seguido de estar aguardando la ruta de transporte, la cual lo conduciría a su destino fue atacado dentro de la estación con arma de fuego lo cual ocasionó su muerte al instante, en consecuencia el daño antijurídico se materializó con el deceso de JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.).

Así mismo, se ha manifestado de manera reiterativa la responsabilidad que tenían y tienen cada una de las entidades demandadas frente a la seguridad de los ciudadanos en el caso de las entidades que hace parte de la administración frente a las medidas o políticas de mitigación del riesgo y las problemáticas administrativas se puede deducir que el estado tiene una responsabilidad de rango constitucional de cara a los ciudadanos, en salvaguardar la vida y seguridad de los mismos, a través de las diferentes instituciones Así las cosas, se puede evidenciar que para el presente caso

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de septiembre de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón (E), expediente No. 31.203.

el deber de cuidado para con la ciudadanía está en cabeza de la Policía Nacional como cumplimiento de su deber constitucional de mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, como ente encargado de administrar y de proteger la integridad, la vida y seguridad de los habitantes del territorio nacional; siguiendo con este razonamiento y como se evidencia en el estudio adelantado mediante el **“Plan Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana de Cali 2020 – 2023** , indicado con anterioridad en la zona donde está ubicada la estación Amanecer, lugar donde sucedieron los hechos objeto de demanda, es uno de los sitios de mayor inseguridad en la ciudad de Cali, en donde debido a la falta de uniformados en la zona se comenten muchos homicidios, como en el presente caso en donde un menor de edad perdió la vida por intentar hurtarle sus pertenencias

Ahora bien, respecto a las entidades que conforman la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, Metro Cali y Alpha Seguridad privada, es imputable el daño sufrido por mis representadas como consecuencia del deceso del menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), pues las primeras tenían bajo su responsabilidad salvaguardar la vida de los usuarios que se encuentran dentro de la estación, lo cual no sucedió teniendo en cuenta que para la fecha de ocurrencia de los hechos y desde hace mucho tiempo atrás en la estación AMANECER, no había presencia de personal de seguridad que lograr mitigar los riesgos que pueden sufrir los usuarios, pues como lo reconocieron los apoderados de las diferentes desde el 2020 en la precitada estación no había personal de vigilancia, exponiendo de esta manera a los usuarios a situaciones de riesgo que como en el caso del menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), terminó con su vida; así las cosas, y como se probará en el desarrollo del proceso las entidades demandadas y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. DE COLOMBIA quien para la fecha de ocurrencia de los hechos tenía vigente la póliza No. 49030 donde su fecha de vigencia va desde el 3 de febrero de 2021 hasta el 3 de febrero de 2022, en donde su tomador y asegurado es la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, por lo anterior esta entidad aseguradora es responsable en atención al contrato de seguro existente entre la aseguradora y el concesionario; por lo cual todas las entidades de carácter público y privado están llamadas a responder por los perjuicios ocasionados a mi representadas.

7. INEXISTENCIA DE LUCRO CESANTE – IMPOSIBILIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE DICHO PERJUICIO MATERIAL RESPECTO DE MENORES DE EDAD – REITERACIÓN Y SOLICITUD DE APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL VERTICAL QUE EXISTE SOBRE EL PARTICULAR

Frente a los argumentos expuestos por el apoderado de la aseguradora, cuando indica que: *no existe ninguna dubitación frente a su causación y la titularidad de la persona que lo reclama en juicio, circunstancias que se encuentran claramente ausentes en el caso en concreto, pues no se tiene la certeza de que el menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) Andrés Hurtado Sánchez (q.e.p.d.) hubiese trabajado y tampoco se tiene certeza de que hubiese destinado esos supuestos ingresos económicos al sostenimiento de su madre y de su hermana, son pues circunstancias totalmente aleatorias e hipotéticas.*

Es preciso indicar que como medio de prueba se aportó certificación laboral suscrita por el señor JHONNY ENRIQUE RIVERO, en donde se evidencia que el menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), en donde indica que el trabajaba en el cargo de ayudante de construcción durante dos años, es decir hasta el 24 de diciembre de 2021; de igual forma, con las pruebas testimoniales se probará no solo los perjuicios morales sufridos por mis representadas si no también se corroborara lo indicado en la demanda, concerniente a la ayuda económica que el JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), le brindaba a su madre y a su hermana con ocasión a los quebrantos de salud que sufría y actualmente sufre la señora STPHANY SÁNCHEZ ESCARRIA. Ahora bien, frente a los argumentos que hace el togado, referente a la capacidad laboral de la señora Stphany Sánchez Escarria y su capacidad de proveerse subsistencia por sus propios medios tanto a ella como a su hija, me permito indicar que en efecto se allego historial clínica de la señora SÁNCHEZ ESCARRIA, en donde se puede evidenciar sus quebrantos de salud, desde antes del terrible deceso de su hijo, lo cual la imposibilitaba a trabajar de manera normal, pues como se evidencia en el historial clínico de fecha 14 de abril de 2020, se indica:

*“PACIENTE DE 31 AÑOS, NATURAL Y PROCEDENTE DE CALI, ESTADO CIVIL SEPARADA, DOS HIJOS, PROFESION GUARDA DE SEGURIDAD **INCAPACITADA DESDE 2 AÑOS**” (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

De igual forma en dicho historial clínico aportado como medio de prueba en la demanda, se evidencia que la enfermedad de mi representada es de origen común y no de origen laboral, tal y como se evidencia a continuación:

ORDENES	
FECHA: 2020-10-15	890208 (1) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR PSICOLOGIA
OBSERVACION:	CON PROFESIONAL DE GMS PRIORITARIA
FECHA: 2020-10-15	8903021 (1) CONSULTA DE CONTROL POR PSIQUIATRIA SUPERIOR A UN MES
ORIGEN DE LA ATENCION	Enfermedad general.

Así las cosas, se cae por su propio peso las afirmaciones del apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., puesto que el porcentaje de pago de las incapacidades de origen general o común a la luz del artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, establece:

*“(…)
ARTICULO 227. VALOR DE AUXILIO. <Ver Notas del Editor> <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.
(…)”*

Tenido en cuenta lo anterior, se puede evidenciar que el pago de las incapacidades por generadas por origen comun inicialmente es del 66.66%, después de los 180 días es del 50% del ingreso base de cotización, motivo por el cual al no percibir su salario completo con ocasión a sus quebrantos de salud y para el 2020 ella llevaba dos años incapacitada fue lo que ocasión que el menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), tuviese que trabajar para ayudar con el sustento de su madre y hermana, por lo cual, para la fecha de deceso del menor ella continuaba incapacitada y no había sido retornada a su cargo como guarda de seguridad; en ese orden de ideas se cae por su propio peso las afirmaciones que llega el apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., toda vez que como se indicó con anterioridad y como se evidencia en el historial clínico aportado a la fecha de deceso del menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), mi representada se encontraba incapacitada por una enfermedad de origen común lo que inicialmente imposibilitaba que ella continuara desarrollando su trabajo como guarda de seguridad y al percibir prácticamente la mitad de su salario, no podía sufragar los gastos de su hogar y por ello JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) comenzó a trabajar.

Ahora bien, con ocasión a los argumentos del apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., con ocasión a que JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) trabajaba siendo menor de edad y que dentro del plenario no obra permiso de trabajo y demás argumentos, me permito recalcar nuevamente que jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵ en donde esta corporación, ordeno el pago del lucro cesante futuro a favor de la progenitora de la víctima directa (menor de edad) con base en los siguientes argumentos, de igual forma se ilustra al apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. COLOMBIA S.A., la fórmula y especificaciones de cómo se calculó dicho lucro cesante para su entendimiento:

¹⁵ Sentencia del Consejo de Estado No. 19001-23-31-000-2004-00699-01(40683). Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

“Perjuicios materiales: Negó el a quo la concesión de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, con base en que la menor no contaba con el permiso de las autoridades para trabajar. La Sala se aparta de este razonamiento, en consideración a que Lorena Patricia se vio obligada a trabajar para ayudar a sus hermanos menores, dada la permanencia de la madre en prisión. Es de advertir que si bien el Estado debe evitar el trabajo infantil, y de ahí la necesidad de que quien lo ejerce cuente con un permiso, la falta de este no puede repercutir en la reparación del daño, en cuanto el legislador no prevé la sanción para el menor y su familia, sino la multa para el empleador. Además, no se conoce el apoyo estatal a la familia de Lorena en orden a procurar la atención de sus hermanos menores dada la prisión de su madre

(...)

Así, entonces, se tiene que el lucro cesante consolidado, que se liquidará de la siguiente forma: (i) se toma como base el salario de la persona en su valor actual, es decir, \$737.717; (ii) se adiciona el 25% equivalente a las prestaciones sociales, pues se infiere que la persona que ingresa al mercado laboral tiene derecho a todas las prerrogativas de la seguridad social; (iii) se descuenta el 50%, que corresponde al dinero destinado para gastos personales”

Así las cosas, a mis representadas les asiste el pago del lucro cesante futuro, pues como se indicó en el libelo de la demanda el menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), a pesar de su temprana edad y a causa de la dura situación económica y de la enfermedad que padece la señora Sthpany Sánchez Escarria la cual le impedía ejercer de manera continua una jornada laboral; todos los días antes de entrar al colegio trabajaba en construcción y acabados con contratistas con la finalidad de poder apoyar a su madre con el sustento del hogar.

8. EN TODO CASO, EL LUCRO CESANTE SE ENCUENTRA MAL LIQUIDADO

Frente a esta excepción me permito nuevamente indicar que Es preciso indicar que como medio de prueba se aportó certificación laboral suscrita por el señor JHONNY ENRIQUE RIVERO, en donde se evidencia que el menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), en donde indica que él trabajaba en el cargo de ayudante de construcción durante dos años, es decir hasta el 24 de diciembre de 2021, por lo cual si se debe liquidar el 25% por concepto de prestaciones sociales con ocasión a la jurisprudencia *ibidem*, teniendo en cuenta que *la persona que ingresa al mercado laboral tiene derecho a todas las prerrogativas de la seguridad social*;

Así las cosas, se caer por su propio peso los argumentos indicados por el profesional del derecho teniendo en cuenta lo indicado con anterioridad y por ende el lucro cesante futuro se encuentra liquidado de manera correcta.

9. IMPOSIBILIDAD DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN SOLICITADO

Referente a los argumentos indicados por el apoderado de CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA, donde manifiesta que: *actualmente no se encuentra reconocido por la jurisdicción contencioso administrativa desde las Sentencias de Unificación del 28 de agosto de 2014.*

Es preciso poner de presente que en Sentencia actual del Consejo de Estado, se sigue reconociendo el perjuicio denominado daño a la vida en relación, en favor de familiares que han perdido a sus seres queridos, y así lo ha interpretado esta corporación cuando indica¹⁶:

“Sin embargo, la Sección extendió el compendio de daños inmateriales diferentes a los morales, a otros que no sólo eran los derivados del menoscabo a la honra y el buen nombre. Así por ejemplo, en sentencia del 10 de marzo de 2010, se confirmó la decisión de primera instancia de reconocer daños a la vida de relación a un

menor, por el hecho de haber perdido a su padre cuando apenas tenía un año, por considerarse que esta circunstancia incidiría en su desarrollo y estabilidad emocional y en consecuencia, entrañaba una vulneración a los derechos fundamentales del niño y la familia, se dijo:

“5.4. Finalmente, respecto al perjuicio de ‘daño a la vida de relación’ concedido al hijo del occiso Víctor Julio Barceló Zambrano, la Sala debe aclarar que si bien coincide con los argumentos del Tribunal para otorgar indemnización, no se hace bajo este criterio, en atención a que no solo se afectó la vida y existencia del menor con la ausencia indefinida de su padre, sino que también se violaron bienes jurídicos de raigambre constitucional que están íntimamente relacionados con el perjuicio a indemnizar.

“En el presente caso, se tiene que el daño causado al menor por la pérdida de su padre, indudablemente vulnera los derechos fundamentales del niño y de la familia¹⁷, principios constitucionales que el Estado debe proteger y amparar, en atención a la vulnerabilidad de la población infantil (...)

(...) “Así las cosas, es incuestionable que la pérdida de un padre afecta gravemente el núcleo familiar de un niño pues genera la privación abrupta e injustificada de la compañía y afecto paternal sin la posibilidad de restablecer esas condiciones ideales para su desarrollo y crecimiento. Esta situación vulnera bienes jurídicos de raigambre constitucional, se reitera, que al estar íntimamente relacionados con el bienestar de los infantes, en el caso específico produjo un daño que debe ser indemnizado.

En consecuencia, como está debidamente demostrado que el entorno familiar del menor y su desarrollo emocional se alteraron por la muerte del padre, y esta afectación se mantendrá durante toda su vida debido a la edad al momento de la ocurrencia del hecho -1 año-, no hay duda que esta situación le cercenó la posibilidad de disfrutar del apoyo, afecto, compañía y cariño paternal por el resto de sus días, de allí que, se confirmarán los perjuicios otorgados por el Tribunal de primera instancia pero por las razones que se vienen de exponer”¹⁸

Ahora bien, en sentencia del, esta Coproracion ha mencionado que¹⁹:

“En lo tocante a los perjuicios por daños a la vida en relación, modalidad que hacía referencia a las consecuencias que en razón de una lesión o afectación se producen en la vida de relación de quien la sufre²⁰, se advierte que esta tipología fue reemplazada por el de daño a la salud, cuando el perjuicio se genera por una lesión corporal, y también por el de daño a bienes o derechos constitucionalmente protegidos, cuando aquél tiene su origen en la afectación de cualquier otro bien, derecho o interés legítimo, jurídicamente tutelado y que no esté comprendido dentro del concepto de daño corporal o afectación a la integridad psicofísica. De acuerdo con lo anterior, en tratándose de los perjuicios inmateriales, nada obsta para que se reconozcan perjuicios distintos a los morales, como el daño a la salud o bien por la afectación de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. Sin embargo, deben estar acreditados y ser diferenciables de aquél que se reconoce como fuente de los perjuicios morales, para evitar una doble indemnización²¹

De acuerdo con lo anterior, en tratándose de los perjuicios inmateriales, nada obsta para que se reconozcan perjuicios distintos a los morales, como el daño a la salud o bien por la afectación de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. Sin embargo, deben estar acreditados y ser diferenciables de aquél que se reconoce como fuente de los perjuicios morales, para evitar una doble indemnización”

¹⁷ “La familia es ‘institución básica de la sociedad’, en términos del artículo 5º constitucional. Ella es quizá el término intermedio entre la persona y el Estado. Por eso se obliga a los poderes públicos a asumir una protección en tres aspectos: social, económico y jurídico, a saber: social en la medida en que se protege su intimidad (art. 15) y la educación de sus miembros. Económica en cuanto se protege el derecho al trabajo, a la seguridad social, etc. Y jurídica ya que es obvio que de nada serviría la protección familiar si los poderes públicos no impidiesen por medios jurídicos los ataques contra el medio familiar. “La Constitución en el artículo 44 reconoce como un derecho fundamental de los niños al tener una familia, independientemente de su filiación, sobre la base de la igualdad de los individuos ante la ley.” Sentencia proferida por la Corte Constitucional el 7 de mayo de 1993, expediente T-179.

¹⁸ Expediente No. 32.651, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. 24 de enero de 2019. Proceso número: 760012331000200800290 01 (41705)

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, exp. 11842, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enriquez.

²¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de mayo de 2016, exp. 36517, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Para el presente caso, con el fatídico deceso de JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) mis representadas no podrán volver a disfrutar de su compañía, afectando la vida y la existencia de ellas afectando gravemente su núcleo y entorno familiar, toda vez que como se mencionó en los hechos de la demanda el núcleo familiar de la señora Stephany eran ella y sus dos hijos.

Ahora bien, es preciso citar la Sentencia SC20950 del 12 de diciembre del 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez, en la cual la Corte Suprema de Justicia indicó:

“Esa enunciación es el resultado de una evolución jurisprudencial trazada desde la providencia CSJ SC, 13 May. 2008, Rad. 1997-09327-01, donde se analizó a profundidad el concepto de «daño en la vida de relación» como una de las formas de perjuicios extrapatrimoniales con entidad suficiente para distinguirse de las demás, puesto que, como allí se indicó: (...) a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no patrimonial” (...)

Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente.

Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar.

Fue así como en ese pronunciamiento se puntualizó que el «daño en la vida de relación» cuenta con las siguientes características o particularidades:

- a) tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es económicamente inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado;*
- b) adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho;*
- c) en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico;*
- d) no sólo puede tener origen en lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico, sino también en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, e incluso en la de otro tipo de intereses legítimos;*
- e) según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, como, verbigracia, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos, o por aquélla y éstos;**

f) su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan; y

g) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño - patrimonial o extrapatrimonial - que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas (el destacado no es del texto).

Para el efecto de obtener una verdadera satisfacción que mengüe esos resultados adversos, en el referido fallo se llamó la atención de los jueces en pro de que para identificarlo observaran «especial prudencia y sensatez, principalmente para evitar a toda costa que dicho perjuicio sea confundido con otro de diverso linaje o que un determinado agravio pueda llegar erradamente a ser indemnizado varias veces», procediendo «con sujeción al marco fáctico sustancial descrito en la causa petendi que sirva como soporte de las pretensiones y al resultado que arrojen los medios probatorios recaudados en el proceso».

No siempre la congoja por la muerte de un ser cercano y querido va unida al distanciamiento de los familiares, ni la socialización quiere decir falta de angustia por ese acaecimiento o que sea menor en comparación con quien se aísla de su entorno. Mucho menos existen reglas de conducta preestablecidas para afrontar el fallecimiento intempestivo de los integrantes del núcleo familiar, pero eso sí, la manera como lo haga cada uno de los supervivientes puede incidir sustancialmente en la de los demás.

De ahí que nada obsta para que la apatía y el alejamiento, fuera de entenderse como exteriorizaciones del dolor ocasionado con el hecho luctuoso, trasciendan a un desentendimiento de lo que pasa alrededor y una modificación de las condiciones de vida, como alteración consecencial directa del daño.

Adicionalmente, a pesar de la individualización de esas dos clases de lesiones extrapatrimoniales, no pueden pasarse por alto las coincidencias al momento de percatarse de su existencia, siendo que en ambos casos cobran importancia las reglas de la experiencia del fallador y que son fijados por arbitrium iudicis.” (

A su vez el doctrinante Juan Carlos Henao quien expresó en su libro “El Daño”, argumentó:

“En efecto, la indemnización que se decreta con el otorgamiento de una suma de dinero frente a un daño moral, por ejemplo, no busca el pago de las lágrimas ni del dolor producido por el hecho dañino. Las lágrimas vertidas están naturalmente fuera del comercio; el dolor es imposible medirlo con patrones objetivos, por ser en esencia subjetivo. Sin embargo, si ubicamos dicha indemnización desde el ámbito de la compensación y no de la restitución del bien afectado, aquella se defiende en el plano conceptual. En los eventos de indemnización del daño inmaterial la naturaleza de la indemnización, se reitera, es compensatoria, en el sentido de que mediante el bien equivalente del dinero, o, de cualquier otra manera a petición razonable de la víctima o por decisión del juez, se otorga a aquella un bien que le ayuda a aliviar su pena, sin que sea relevante que la indemnización sea o no dineraria.”

Queda claro entonces que en lo que refiere a este tipo de Perjuicios Inmateriales, sea el Daño Moral o el Daño a la Vida de Relación, estos por sus especiales características (Esfera interna y externa de la persona, respectivamente) se enmarcan dentro del ámbito de la compensación y por lógica consecuencia, exento de cualquier prueba que lo acredite, quedando supeditado al Arbitrio Judicial; sin embargo, ruego a su señoría que tenga en cuenta las características que envolvieron los hechos, así como a las reglas de la experiencia y de la sana crítica para entender que la pérdida física de un hijo y un hermano, máxime por la forma en que falleció, es un evento sumamente traumatizante para cualquier padre o madre, así como el hecho que la madre de JEFRRY ANDRES HURTADO

SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), vio de primera mano la magnitud y brutalidad de la forma en que murió su hijo.

Por tal motivo, ruego que las pretensiones relacionadas con estos perjuicios se analicen conforme a los principios de reparación integral y equidad dispuesto en el Art. 283 C.G.P, ya que exigir a un padre o madre, así como a un hermano medir o probar el grado de dolor sentido por la muerte de un hijo y hermano carece de cualquier lógica pues su fin es cercenar los efectos de la indemnización bajo una afirmación carente de empatía. En todo caso, es menester indicar que la tasación de estos perjuicios NO es exagerada ni superan los parámetros jurisprudenciales ya que, contrario sensu, estos se encuentran ajustados.

10. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS

Frente a esta excepción me permito aclarar al apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. que en el escrito de demanda no se esta solicitando el pago de los perjuicios ocasionados a mis representadas de manera solidaria, en el mismo se estipula en que grado cada una de las entidades demandas son responsables por los hechos ocurridos el pasado 24 de diciembre de 2021, y por ende en el desarrollo del proceso y del debate probatorio se lograra demostrar la responsabilidad de cada una de ellas y en efecto será el señor Juez en sentencia quien decrete el pago de los perjuicios requeridos conforme a las reglas de la experiencia y de la sana critica.

EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA PRESENTADA EN CONTRA DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. COLOMBIA S.A. EN VIRTUD DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD No. 49030

1. EXCLUSIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD NO. 49030 – SE ENCUENTRAN EXCLUIDOS LOS ACTOS MALINTENCIONADOS DE TERCEROS

El apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., indica que entre las exclusiones de la póliza se encuentran contemplados los actos malintencionados de terceros y por ello la póliza no tendría cobertura para cancelar los perjuicios causados por estos hechos, así las cosas y remitiéndonos al clausulado de dicha póliza No. 49030 y mas específicamente al Eítem denominado:

“Exclusiones Especiales (en adición a las del condicionado de póliza)

(...)

RECLAMACIONES A CONSECUENCIA DE HUELGA, ASONADA, MOTÍN, CONMOCIÓN CIVIL O POPULAR, ACTOS MALINTENCIONADOS DE TERCEROS Y TERRORISMO.”

Ahora bien, para ilustrar un poco frente al concepto de actos malintencionados de terceros me permito indicar que²²:

“(...) los actos malintencionados realizados por terceros son cualquier actividad o acción realizada por un tercero con la intención de afectar negativamente a una institución o persona.

Estos actos pueden causar graves daños a las personas, las organizaciones y la sociedad en su conjunto. Pueden variar desde destrucción de establecimientos físicos en una protesta, hasta ataques cibernéticos, como robo de datos y fraude.

Uno de los casos más comunes que puedes conocer como actos malintencionados de terceros es, en episodios de protesta social, cuando personas malintencionadas perjudican un local comercial, dañando sus vitrinas o saqueando los productos.

Estos eventos pueden causar graves daños materiales y morales a las empresas y personas, incluso llevarlos a la quiebra. Por eso, es importante que las empresas sean conscientes de estas amenazas, sean proactivas en sus estrategias de seguridad y tomen medidas para protegerse de estas.

Cuáles son los actos maliciosos de terceros

Dentro de las coberturas de seguros, los actos malintencionados por lo general se clasifican en una sola cláusula de amparo que abarca:

*Asonada
Motín
Comoción
Huelga
Actos malintencionados
Terrorismo*

Aunque los términos bajo los que se caracterizan los actos malintencionados pueden ser similares, tienen algunos rasgos especiales que los diferencian

(...)

Actos malintencionados

Aunque todos los eventos que hemos nombrado anteriormente en este artículo están categorizados como actos malintencionados, puede ser que el afectamiento de los mismos hacia una empresa o persona sea una consecuencia y no un objetivo único. Te lo explicaremos a continuación:

Imagina que un grupo de protestantes organicen una huelga pacífica que va a pasar cerca de tu empresa u oficina. La huelga no era en contra de tu empresa, y tampoco tenía el objetivo de dignificar la estructura física de tu empresa. Sin embargo, sí se convirtió en un motín y por causa de los disturbios, se presentaron daños en las instalaciones de tu compañía.

Teniendo en cuenta la aclaración, los actos mal intencionados de terceros de esta clasificación hacen más referencia a personas que con intención de dañar intentan contra la propiedad amparada por el seguro”.

Como se puede evidenciar y deducir tanto de clausulado de la póliza y del texto en cita los actos malintencionados de terceros está enmarcado dentro de los daños ocasionados como consecuencia de huelga, asonada, motín, comoción civil o popular y terrorismo, por lo cual es preciso aclarar inicialmente que el fatídico deceso de JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), no fue a raíz de ninguna de las circunstancias indicadas con anterioridad, en ese orden de ideas dicha exclusión no operaría para el presente caso y en efecto se podría afectar la póliza con la finalidad de lograr una indemnización por estos hechos.

2. INEXISTENCIA DE AMPARO Y CONSECUENTE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO NO SE CONFIGURÓ EL RIESGO ASEGURADO

Frente a esta excepción, en donde el argumento principal del profesional del derecho hace referencia a:

“Teniendo en cuenta la definición doctrinal del riesgo como elemento esencial del contrato de seguro, se tiene que el negocio asegurativo en virtud del cual fue vinculada CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Colombia S.A. pretendió únicamente amparar la responsabilidad civil extracontractual de la Unión Temporal Recaudo y Tecnología en la ejecución del contrato de concesión celebrado con MetroCali S.A. y no los actos malintencionados de terceros que resultaran imprevisibles e irresistibles”

Es preciso recalcar como se ha indicado de manera reiterativa que si le asiste el deber legal a la UNION TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA y por ende a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., con ocasión al contrato de seguro existente entre las partes de responder por los perjuicios ocasionados a mis representadas con ocasión al fatídico deceso de JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), dentro de la estación “AMANECER”, la cual está bajo la administración y tutela de la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, por lo cual la víctima estaba bajo el cuidado de dicha unión temporal conforme lo indica las cláusulas del contrato de concesión que obliga a la demandada en la definición de administración de infraestructura:

“3. “Administración de infraestructura”

Es la obligación que corresponde al concesionario en relación con las tareas de las estaciones o de cualquier otro inmueble que le sean entregadas, para la adecuada prestación del servicio, calificada como mantenimiento rutinario. “

Ahora la definición que trae el contrato frente a la infraestructura del sistema encontramos que señala:

“58. “infraestructura del sistema”

Es el conjunto de bienes tales como corredores, estaciones, inmuebles obras de infraestructura, equipos, tecnología, inmobiliario urbano y espacio que se integra a la prestación del servicio público masivo de transporte de pasajeros en la Ciudad de Santiago de Cali.”

Ahora en el contrato de concesión también se hace referencia a los subsistemas y entre ellos encontramos la definición respecto al subsistema que se ocupa de la seguridad de sus usuarios e instalaciones en donde el contrato lo define como:

“112. “SSFCL”

Es el subsistema de Seguridad Física al Cliente y a las instalaciones”

Ahora en materia de responsabilidad el contrato de concesión establece que el concesionario responderá por:

“10.1.10 responder por los perjuicios que pudieren llegar a causar a Metro Cali S.A. o a terceros en el evento de que se causen daños o perjuicios por incumplimiento de las obligaciones derivadas del adecuado manejo cuidado que el CONCESIONARIO debe dar a los bienes entregados en administración, sin perjuicio de la obligación de construir la garantía por responsabilidad civil extracontractual de conformidad con la cláusula 14.”

10.2.44 Responder por los daños, perjuicios o reclamaciones que se causen con ocasión de la vinculación de personal, la celebración de subcontratos, la adquisición de bienes y equipos y la instalación y operación de los mismos, de conformidad con lo establecido en el presente contrato.”

Así mismo es el responsable de gestionar el ingreso y salida de los usuarios dentro de las estaciones

“10.2.5.3 Garantizar el control de ingreso, salida y trasbordo de los usuarios o clientes de transporte en cada uno de los elementos de la infraestructura del sistema MIO, de acuerdo con lo establecido en el contrato y sus apéndices.

10.2.5.9. Atender a los usuarios o clientes en la venta y control de ingreso y salida de acuerdo con los indicadores Desempeño establecidos en el contrato de Concesión y sus apéndices.”

Por otra parte, es responsabilidad del concesionario el garantizar la seguridad de sus pasajeros durante su permanencia en las instalaciones del sistema según señala la cláusula 10.4.1.

“10.4.1. Proveer el personal necesario e idóneo y las condiciones tecnológicas viables técnica y económicamente para actuar de manera confiable, oportuna, segura y en tiempo real, que le permita el óptimo funcionamiento del SSFCI para prevenir y mitigar los diferentes eventos que pongan en peligro la integridad física de los usuarios o clientes o de las instalaciones acorde a lo contemplado en el presente contrato y sus apéndices.”

10.4.4. Cumplir y hacer cumplir a sus dependientes y contratistas, la normatividad legal vigente en materia de seguridad

10.4.5. Coordinar con las entidades que prestan servicio en caso de emergencias (Policía, Bomberos, Hospitales, entre otras entidades que prestan servicio de apoyo en casos de emergencia) el apoyo en la gestión del SSFCI.

“10.4.6. Proporcionar constantemente información actualizada sobre los eventos que se estén presentado en los elementos del sistema MIO relacionados con SSFCI

10.4.7. Efectuar las acciones y asistencia que se requieran ante eventos que generen riesgos, alarmas, o situaciones que afecten o puedan afectar la integridad física de los usuarios o clientes, que se encuentren dentro de las instalaciones del sistema MIO, y de igual manera, que puedan afectar los elementos de la infraestructura física a su cargo”.

Teniendo en cuenta las obligaciones contractuales indicadas con anterioridad, y más cuando no se está probando por parte de la aseguradora que esta dispuso de todo los medios, recursos y personal mínimo o suficiente para garantizar su deber de seguridad con los usuarios y que aun existiendo el Contrato De Servicio De Vigilancia Y Seguridad Entre La Unión Temporal Recaudo Y Tecnología – UTR&T Y ALPHA SEGURIDAD PRIVADA LTDA, donde para la estación amanecer estaba contemplado un servicio de vigilancia desde las 04:45 a las 23:15 horas, al momento de la ocurrencia de los hechos no había personal de vigilancia conforme lo manifiesta el apoderado de las sociedades DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE SABANAS S.A.S –DISELECSA S.A.S., ENERGÍA INTEGRAL ANDINA S.A. - E.I.A. S.A. EN REESTRUCTURACIÓN, Y RATTAN HOLDING S.A., en su escrito de contestación de demanda en donde manifiesta que con ocasión a el acta “ACTA DE ACUERDO DE OPERACIÓN TRANSITORIA DURANTE EL PERIODO DE AISLAMIENTO OBLIGATORIO DECRETADO POR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DENTRO DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR EL COVID-19”, se modificaron entre otras cosas la vigilancia en diferentes estaciones entre ellas la estación “AMANECER”, argumentos que carecen de validez en tanto que dicho abogado reconoce de manera expresa que en efecto para el 24 de diciembre de 2021, en dicha estación Amanecer no había presencia de cuerpo de vigilancia, toda vez que por negligencia no se reactivaron los servicios de seguridad en dicha estación colocando en inminente riesgo la integridad física de los usuarios; de igual forma como se indicó con anterioridad para el presente caso no se configuraría la exclusión de actos mal intencionados de terceros, pues el deceso de JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) no se dio con ocasión a huelgas, asonada, motín, conmoción, huelga, Actos malintencionados y Terrorismo; es decir el menor no falleció como consecuencia del actuar de un conglomerado de personas que estaba realizando ciertos hechos vandálicos que se pueden generar por las acciones ya enunciadas sino como consecuencia de la falta de seguridad dentro de la estación AMANECER.

Ahora bien, revisado el clausulado de la precitada póliza la misma cubre el siguiente riesgo:

“Descripción Del Riesgo:

*Este riesgo contempla la operación de administración del sistema integral mío de Cali (administrar estaciones de pasajeros, sistema de recaudo, control de la flota de buses, **sistema de seguridad física y electrónica de las estaciones**, publicidad de las estaciones. no tiene a cargo la flota. No se incluyen vehículos de transporte público. (...)*

Cubre el contrato de concesión para el diseño, implementación, integración, financiación, puesta en marcha, operación y mantenimiento del sistema de información unificado de respuesta del sistema MIO - "SIUR" / CONTRATANTE: METRO CALI SA CONCESIONARIO: UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA. (...)

En virtud de lo anterior es necesario resaltar nuevamente que el menor JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) Andrés Hurtado Sánchez, no se encontraba dentro de un bus del sistema Mio, si no, dentro de una estación del sistema, luego entonces se encuentra dentro de la cobertura de la póliza.

Frente a los términos y condiciones del contrato de seguro vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de demanda, es necesario resaltar las "Condiciones Especiales" que afirman:

"Condiciones Especiales:

Se aclara que la indemnización al tercero incluye el daño emergente y el lucro cesante demostrado. (...)

Todos los amparos de esta póliza son propios de la naturaleza del seguro de responsabilidad civil y operarán según el sistema general de ocurrencia previsto en el artículo 1131 del Código de Comercio

Condición Primera – Amparos Básicos a:- indemnización de perjuicios la compañía se obliga a indemnizar al beneficiario, con sujeción a las condiciones generales y/o particulares y/o especiales pactadas, **los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la ley colombiana como consecuencia de daños a bienes de terceros y/o lesiones o muerte a personas que tengan origen en hechos accidentales, súbitos, repentinos e imprevistos, imputables al asegurado,** ocurridos durante la vigencia del seguro provenientes de:

1. La posesión, el uso o el mantenimiento de los predios indicados en la carátula de la póliza o sus condiciones particulares y/o especiales, en los que el asegurado desarrolla y realiza las actividades objeto de la cobertura de este seguro.

2. las labores u operaciones que lleva a cabo el asegurado en desarrollo de las actividades objeto de cobertura por este seguro indicadas igualmente en la carátula de la póliza o en sus condiciones particulares y/o especiales

La cobertura brindada incluye todos los riesgos que son inherentes a las actividades desarrolladas por el asegurado en el giro normal de las actividades objeto de este seguro indicadas en la carátula de la póliza o en sus condiciones particulares y/o especiales tales como:

- l) Vigilancia de los predios asegurados por personal del asegurado, incluyendo el uso de armas y de perros guardianes para tales propósitos. si el personal de celaduría, vigilancia y seguridad que presta el servicio al asegurado es suministrado por una firma o empresa especializada en la materia, este amparo opera en exceso del límite de responsabilidad civil extracontractual que la ley exige para este tipo de actividad o, el límite que tal firma tenga contratado para estos efectos, el que sea mayor, pero en todo caso ésta cobertura opera siempre en exceso de un límite mínimo de 400 smmlv.

Son condiciones para la procedencia de este amparo:

- A. Que la firma o empresa especializada en seguridad y/o vigilancia que ha sido contratada por el asegurado esté legalmente constituida bajo las leyes de la república de Colombia.

(...)

B. *Que los hechos ocurran dentro del horario establecido para la prestación del servicio y en ejercicio de la actividad propia del cargo.*”

Teniendo en cuenta la caratula y el clausulado de la póliza No.49030 del 23 de febrero de 2021, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. de Colombia está llamado a responder por los perjuicios causados a mis poderdantes como consecuencia del fatídico deceso del menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) Andrés Hurtado Sánchez dentro de la estación Amanecer del sistema integrado MIO con ocasión a las coberturas indicadas con anterioridad en razón al contrato de seguro suscrito con la Unión Temporal Recaudo y Tecnología.

3. Oponibilidad de las excepciones – Artículo 1044 del Código de Comercio

Respecto a esta pretensión para que la misma prospere deben probarse y en el presente caso ser decretadas por el juez las circunstancias de hecho y de derecho que exoneren a esta a aseguradora a no cancelar con ocasión al contrato de seguro respaldado en la póliza No. 49030, los perjuicios causados a mis representadas con ocasión al deceso del menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) Andrés Hurtado Sánchez, pues no basta solo con enunciar el artículo 1044 del Código de Comercio, sino que en el caso que nos ocupan y la luz del inciso primero 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.”

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 1077, del Código de Comercio reza:

“ARTÍCULO 1077. <CARGA DE LA PRUEBA>

(...)

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”

Teniendo en cuenta lo anterior, y si la aseguradora quiere oponerse al pago de los perjuicios, tiene la obligación de demostrar dichas circunstancias que la exoneren a de cancelar los rubros correspondientes a los amparos asegurados y enunciados con antelación.

4. LA RESPONSABILIDAD DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. COLOMBIA S.A. SE ENCUENTRA LIMITADA AL VALOR DE LA SUMA ASEGURADA – Artículo 1079 del Código de Comercio

Frente a esta excepción, la cual se considera innecesaria, pues es claro, para este extremo procesal por mandato de la ley que la aseguradora responde hasta por el valor del límite asegurado, me pronuncio al respecto con la finalidad de aclararle que no esta configurado el hecho de un tercero como indica el apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., por las razones expuestas a lo largo de la demanda y en el presente documento.

5. DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIÓN CON CARGO A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD No. 49030

Referente a lo indicado por el apoderado del extremo actor, me permito manifestar que el Despacho no tiene que verificar antes de dictar sentencia la disponibilidad de la suma asegurada en la póliza, toda vez que esta a cargo de la aseguradora en el momento procesal oportuno demostrar los pagos realizados a cargo de la Póliza No 49030; ahora bien, es preciso indicar que según la norma NIC 37, se tiene que

“(…) una provisión es un pasivo en el que existe incertidumbre acerca de su cuantía o vencimiento.

(...)

Las provisiones pueden distinguirse de otros pasivos, tales como los acreedores comerciales y otras obligaciones acumuladas (o devengadas) que son objeto de estimación, por la existencia de incertidumbre

acerca del momento del vencimiento o de la cuantía de los desembolsos futuros necesarios para proceder a su cancelación.”

De igual forma, se tiene que como todas las sociedades legalmente constituidas en el país le asiste el deber de realizar contingencias y provisiones t así lo ha indicado en la Circular 066 de 2001 de la Superintendencia Bancaria:

“Ref: Reporte de contingencias pasivas y reclamaciones

Este Despacho en uso de sus facultades legales y en especial de las que le confieren los literales a) y b) del numeral 3 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, ha considerado oportuno solicitar a los destinatarios del presente instructivo un reporte sobre las contingencias pasivas, provisiones derivadas de procesos judiciales en contra, pronunciamientos de autoridades administrativas y/o jurisdiccionales y reclamaciones presentadas. Además de las contingencias pasivas y provisiones derivadas de reclamaciones no presentadas de la entidad vigilada.

Este archivo debe ser enviado en papel y en medio magnético (en excel) cuando el informe sea superior a 10 páginas.

La presente Circular rige a partir de su publicación y adicional la Circular 100 de 1995.

CONTINGENCIAS PASIVAS Y PROVISIONES POR PROCESOS JUDICIALES EN CONTRA, PRONUNCIAMIENTOS DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y/O JURISDICCIONALES Y RECLAMACIONES PRESENTADAS

Circular Externa 100 de 1995 de la Superintendencia Bancaria

[2-0534] Anexo I. Contingencias pasivas y provisiones. Modificada por la Circular Externa 002 de 2003 de la Superintendencia Bancaria.

NUMERO DE PROFORMA: F-0000-81

NUMERO DE FORMATO: NA

OBJETIVO: *Unificar la información que se reporta a esta Superintendencia, relacionada con las contingencias de procesos judiciales en contra, pronunciamientos de autoridades administrativas y/o jurisdiccionales y reclamaciones presentadas.*

TIPO DE ENTIDAD A LA QUE APLICA: *Entidades Vigiladas.”*

Así las cosas, no es válido el argumento del apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., cuando indica: *si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada;* toda vez que con la notificación de la presente demanda ya tienen conocimiento de una posible condena en el pago de los perjuicios ocasionados a mis representadas con ocasión a los hechos que dieron origen a la demanda y es su deber legal realizar las respectivas provisiones.

6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO

En este punto es importante aclararle al apoderado de la aseguradora que las pretensiones solicitadas en el escrito de la demanda no son infundadas, como lo ha indicado de manera reiterativa en su contestación, toda vez que dentro de la demanda se indicó y estableció de manera clara y entendible los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se sustentan la pretensión, que da le lectura de la misma se puede colegir que en efecto las pretensiones se encuentran muy bien sustentadas y no son un mero capricho del extremo actor.

Respecto a la presente excepción y con ocasión al pago de perjuicios en favor de mis representadas con ocasión al daño moral sufrido me permito indicar que el mismo fue tazado conforme a la amplia sentencia del Consejo de Estado, de igual forma se indica que los mismos pueden ser tazados por el señor juez:

“DAÑO MORAL: Es el padecimiento, aflicción, tristeza, congoja, sufrimiento que han tenido que soportar la señora Stphany Sánchez Escarria y la menor Emily Dahiana Hurtado Sánchez, madre y hermana del menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.) como consecuencia del deceso del menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), dentro de la estación Amanecer del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cali MIO, por la falta de seguridad dentro de dicha estación y obedeciendo la jurisprudencia reinante para la fecha, en lo que atañe a presunción y tasación de los mismos, la estimo según cada caso de la siguiente manera, **sin perjuicio de que los mismos puedan ser tasados por el señor Juez en sentencia**” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Ahora bien, respecto a la tasación de los mismos y como se indicó en líneas anteriores se tomó como referencia la amplia jurisprudencia del Consejo de Estado²³ en esta materia, tal y como se evidencia a continuación:

“La Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, mediante sentencias de 28 de agosto de 2014²⁴, sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y, en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, entre otros, que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Para la reparación del daño moral en caso de muerte, también la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación ha diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Teniendo en cuenta lo anterior, se caen por su propio peso las afirmaciones realizadas por el apoderado de la aseguradora, toda vez que el pago de perjuicios en favor de mis representadas por concepto de daño moral, no se realizo de manera arbitraria y sin fundamento legal, el mismo fue tazado teniendo en cuenta los pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado.

²³ CONSEJO DE ESTADO. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. 29 de octubre de 2018. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05066-01(46864).

Ahora bien, respecto al lucro cesante futuro, se reitera que el mismo en efecto fue tasado con ocasión a los pronunciamientos del Consejo de Estado²⁴, frente a estos perjuicios, en donde esta corporación, ordeno el pago del lucro cesante futuro a favor de la progenitora de la víctima directa (menor de edad) con base en los siguientes argumentos:

*“Perjuicios materiales: Negó el a quo la concesión de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, con base en que la menor no contaba con el permiso de las autoridades para trabajar. La Sala se aparta de este razonamiento, en consideración a que Lorena Patricia se vio obligada a trabajar para ayudar a sus hermanos menores, dada la permanencia de la madre en prisión. Es de advertir que si bien el Estado debe evitar el trabajo infantil, y de ahí la necesidad de que quien lo ejerce cuente con un permiso, la falta de este no puede repercutir en la reparación del daño, en cuanto el legislador no prevé la sanción para el menor y su familia, sino la multa para el empleador. Además, no se conoce el apoyo estatal a la familia de Lorena en orden a procurar la atención de sus hermanos menores dada la prisión de su madre
(...)*

Así, entonces, se tiene que el lucro cesante consolidado, que se liquidará de la siguiente forma: (i) se toma como base el salario de la persona en su valor actual, es decir, \$737.717; (ii) se adiciona el 25% equivalente a las prestaciones sociales, pues se infiere que la persona que ingresa al mercado laboral tiene derecho a todas las prerrogativas de la seguridad social; (iii) se descuenta el 50%, que corresponde al dinero destinado para gastos personales”

Así las cosas, queda demostrado una vez más que esta apoderada realizó la tasación de los perjuicios con ocasión a la jurisprudencia vigente en el tema y por ende no tienen razón de ser las apreciaciones realizadas por parte de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.; así mismo, se pone de presente que el pago de los perjuicios solicitados no se hace con el fin de buscar un enriquecimiento justificado en cabeza de mis representadas, sino con la finalidad de que sean reparadas por los daños ocasionados como consecuencia del fatídico deceso de su ser querido, reparación a la cual ellas tienen derecho.

7. MODIFICACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO

Respecto a esta pretensión y atendiendo lo indicado por el apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., donde indica:

“la Unión Temporal Recaudo y Tecnología solicitó mediante comunicación del 14 de abril de 2020 no prestar el servicio de vigilancia en la estación nuevo amanecer del Sistema MIO a partir del 17 de abril del mismo año, circunstancia de la cual, hasta ahora, no se conoce que se haya informado a mi representada CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Colombia S.A., por lo que se estaría en presencia de una agravación del estado del riesgo con las consecuencias que acarrea su falta de notificación de conformidad con el artículo 1060 del Código de Comercio.”

Es preciso poner de presente que si bien es cierto el apoderado de ALPHA SEGURIDAD PRIVADA, aporta como medio de prueba una carta remitida por la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, en la cual le solicitan: *no prestar el servicio OPS en la Estacio NUEVO AMANECER de MIO, a partir de las 6 am del 17 de abril del año en curso* (entendido como el año 2020), es preciso recalcar que dicho comunicado no cuenta con un sello de recibido o una firma manuscrita que pruebe que esta solicitud en efecto fue recibida a satisfacción por la empresa de seguridad en las fechas señaladas, por lo cual se puede inferir que para el periodo en que ocurrieron los hechos objeto de litigio esto es el 24 de diciembre de 2021, si le asistía la obligación contractual por parte de ALPHA SEGURIDAD PRIVADA LIMITADA de prestar dichos servicios de seguridad y esto quedo confirmado con la respuesta remitida el pasado 16 de junio de

²⁴ Sentencia del Consejo de Estado No. 19001-23-31-000-2004-00699-01(40683). Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

2022, expedida por la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, la cual se aportó como prueba en la demanda, en donde esta entidad indica:

“Procedemos a dar respuesta al Derecho de Petición en los siguientes términos:

PRIMERO: *Se informe cuál es la empresa de vigilancia que estaba contratada al momento de los hechos relatados en el acápite que antecede.*

ALPHA SEGURIDAD PRIVADA LTDA. NIT 860051945-3”

Teniendo en cuenta lo anterior, el CONTRATO DE SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD ENTRE LA UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA – UTR&T Y ALPHA SEGURIDAD PRIVADA LTDA, a la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de demanda se encontraba vigente, por lo cual no se configura ningún cambio frente a la póliza teniendo en cuenta los argumentos del apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., así las cosas, la póliza continuaría vigente y la aseguradora esta llamada a responder por los perjuicios sufridos por mis representadas.

Teniendo en cuenta todas las razones expuestas con anterioridad, solicito al señor Juez se sirva declarar como no probadas las siguientes excepciones propuestas por el apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. COLOMBIA S.A.:

- Hecho exclusivo y determinante de un tercero,
- El hecho de un tercero como causal de exoneración respecto de la unión temporal recaudo y tecnología – la obligación de seguridad del asegurado era de medios más no de resultados
- Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la unión temporal recaudo y tecnología
- Inexistencia de los elementos y presupuestos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad de las demandadas – incumplimiento de la carga probatoria radicada en cabeza de las demandantes – el incumplimiento de la carga probatoria debe ser resuelto en contra de la parte actora
- Aplicación de la relatividad en la falla del servicio – la responsabilidad de las demandadas se debe apreciar en concreto – nadie está obligado a lo imposible
- Inimputabilidad de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados respecto de la conducta de la unión temporal recaudo y tecnología
- Inexistencia de lucro cesante – imposibilidad del reconocimiento de dicho perjuicio material respecto de menores de edad – reiteración y solicitud de aplicación del precedente judicial vertical que existe sobre el particular
- En todo caso, el lucro cesante se encuentra mal liquidado
- Imposibilidad de reconocimiento y pago del daño a la vida en relación solicitado
- Inexistencia de solidaridad entre los demandados
- Excepciones planteadas por el asegurado unión temporal recaudo y tecnología
- Exclusiones pactadas en la póliza de responsabilidad no. 49030 – se encuentran excluidos los actos malintencionados de terceros
- Inexistencia de amparo y consecuente inexistencia de la obligación indemnizatoria en tanto no se configuró el riesgo asegurado
- La póliza de responsabilidad no. 49030 opera en exceso del límite del seguro de responsabilidad civil que tenga contratado la empresa encargada de la vigilancia de la estación “amanecer” del sistema integrado de transporte masivo de CALI MIO y/o en el que figure como asegurado y/o beneficiario la unión temporal recaudo y tecnología
- En todo caso, no se han verificado las condiciones para la procedencia del amparo contenido en la póliza de responsabilidad no. 49030
- Garantías pactadas en la póliza de responsabilidad no. 49030
- Oponibilidad de las excepciones – artículo 1044 del código de comercio

- La responsabilidad de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Colombia s.a. se encuentra limitada al valor de la suma asegurada – artículo 1079 del código de comercio
- Disminución de la suma asegurada por pago de indemnización con cargo a la póliza de responsabilidad no. 49030
- Carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro
- Modificación del estado del riesgo y terminación automática del contrato de seguro
- Deducible pactado en la póliza de responsabilidad no. 49030

OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS SOLICITADAS EN LA DEMANDA

1. Respetto del “REGISTRO FILMICO” aportado con la demanda:

Frente a la oposición del apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., a las fotografías y al registro filmico enunciadas de manera ilustrativa y aportados como medio de prueba respectivamente y atendiendo los argumentos del togado cuando indica:

“Como se observa, las fotografías y videos aportados por los demandantes adolecen de los mismos defectos que tanto criticó la jurisprudencia del Consejo de Estado: no se tiene certeza de su origen, tiempo y lugar en que se tomaron.”

Teniendo en cuenta lo anterior es preciso aclarar que las fotos plasmadas en el escrito de la demanda fueron de manera ilustrativa tanto para las partes como para el Despacho, con la finalidad de que puedan vislumbrar los hechos ocurridos y que los mismos fueron de gran impacto en la ciudad de Cali; ahora bien frente al registro filmico aportado, para sustentar los mismos y su valor probatorio se solicito como prueba testimonial al señor Juan David Herrera, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1107082793, quien fue la persona que grabo los videos que se aportan en la presente demanda; dando cumplimiento de esta manera a lo indicado por el Consejo de Estado, en donde indica las pautas para que se de validez a las fotografías y por analogía al registro filmico aportado, en donde dicha corporación indica:

“1.Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.

Sobre el valor probatorio de las fotografías, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento, señaló:

“(…) 3.7.1 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo. Es un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, “ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta”²⁵.

“3.7.2 Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado.

²⁵ Parra Quijano, op. cit. p. 543. (Cita interna)

Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que las fotografías por si solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios:

“Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan”²⁶

“3.7.3 En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto”²⁷. (Negrillas fuera del texto)

Conforme a lo anterior, se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar.”

2. Respecto de la declaración de parte de Stphany Sánchez Escarria:

Atendiendo a lo expuesto por el apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., es de gran relevancia mencionar que en efecto se solicitó el interrogatorio de parte de la señora Stphany Sánchez Escarria, con la finalidad de probar no solo la ocurrencia del fatídico incidente, puesto que ella asistió minutos después a la estación AMANECER donde encontró a su hijo muerto, sino también con la finalidad de que pueda ser escuchada y pueda poner de presente al Despacho y a los demás sujetos procesales sobre los perjuicios de índole extrapatrimonial sufridos tanto por ella como por su menor hija. Ahora bien el inciso primero del artículo 198 del CGP, reza:

“ARTÍCULO 198. INTERROGATORIO DE LAS PARTES. El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.”

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que la declaración de parte de la Stphany Sánchez Escarria, es pertinente y conducente, por lo cual se insistirá en esta declaración.

II. FRENTE A LA CONTESTACIÓN REALIZADA POR PRODATA MOBILTY S.A.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 10 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. De esta misma Corporación ver también las sentencias de la Sección Primera, proferidas el 30 de agosto de 2007 y el 25 de marzo de 2010. M.P. Lafont Pianeta; y la sentencia de febrero 3 de 2002, Exp. 12.497. (Cita interna)

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia del 29 de marzo de 2012. Expediente T-269. MP. Luis Ernesto Vargas Silva

Inicialmente, es preciso indicar al Despacho que la contestación efectuada por **PRODATA MOBILTY S.A.**, fue realizada de manera extemporánea, teniendo en cuenta el artículo 172 del CPACA, el cual indica:

“ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA. De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención.”

De igual forma, es menester manifestar que mediante sentencia C-012/02, con Magistrado Ponente el Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA, se indica que:

El debido proceso es un principio constitucional que rige todas las actividades normativas y procesales que se desarrollan dentro del régimen soberano de la constitución política de Colombia, tanto que esta le obliga a sus ciudadanos y personas jurídicas que son actores comerciales y estatales adelantar sus procesos internos en concordancia con la constitución y las leyes que rigen su materia.

(...)

*“Tanto las partes procesales como las autoridades judiciales están obligadas a cumplir en forma exacta y diligente los plazos que la ley consagra para la ejecución de las distintas actuaciones y diligencias en las diversas fases del proceso. Así pues, las partes tienen la carga de presentar la demanda, pedir pruebas, controvertir las allegadas al proceso, interponer y sustentar los recursos y, en fin, participar de cualquier otra forma en el proceso **dentro de las etapas y términos establecidos en la ley**, así como el juez y auxiliares de justicia tienen el deber correlativo de velar por el acatamiento de los términos procesales. En tanto los términos son de obligatorio cumplimiento de las partes, estos se extinguen con el pasar del tiempo en la medida en que cuando se agota el momento de presentarlos se extingue el derecho que se tenía cuando estaban vigentes.*

(...)”

Así las cosas, el Despacho remitió notificación al correo institucional del **PRODATA MOBILTY S.A.**, el pasado 25 de enero de 2024, por lo cual los 30 días con los que contaba el extremo demandado para contestar la demanda feneció el pasado 7 de marzo de 2024, y la contestación de la demanda se remitió tanto al correo electrónico como a la plataforma SAMAI el 11 de marzo de la presente anualidad, por lo cual esta contestación no debe ser tenida en cuenta por ser extemporánea.

Sin perjuicio de lo anterior, esta apoderada se pronunciará frente a los argumentos expuesto por la apoderada de **PRODATA MOBILTY S.A.**, en los siguientes términos; con ocasión a los fundamentos y razones de la defensa: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RESPONDER POR LOS DAÑOS ANTIJURIDICOS DERIVADOS DEL HOMICIDIO DEL MENOR JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.), CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA PRODATA MOBILTY S.A.

Es importante tener claridad frente a las obligaciones de las Uniones temporales, las cuales, al igual que los consorcios, son formas de compartir riesgos entre personas naturales o jurídicas, que tienen capacidad para contratar con las entidades públicas, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 80 de 1993. Las dos figuras para la presentación de propuestas para la adjudicación, celebración y ejecución de contratos están definidas en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993. Así pues, tanto los miembros del consorcio como los de la unión temporal responden solidariamente por el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. No obstante, en la unión temporal, las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones en mención deben imponerse según el grado de participación de cada miembro en la ejecución de estas, mientras que los integrantes de los consorcios responden solidariamente frente a las sanciones. Por lo anterior, es claro que PRODATA MOBILTY S.A., al ser miembro de la

Unión Temporal Recaudo y Tecnología, tiene responsabilidad en el hecho dañoso demandado, pues este fue como consecuencia de la falla del servicio.

Por lo tanto, con las pruebas aportadas en la demanda y las que se practicaran dentro del proceso en el momento procesal oportuno se probará la relación de causalidad entre el daño ocasionado a raíz de la falla del servicio del estado y en este caso de las empresas que conformaban la **Unión Temporal Recaudo y Tecnología** al momento de ocurrencia de los hechos las cuales son: Distribuciones Eléctricas De Sabanas S.A.S., Energía Integral Andina S.A. - E I A S. A. En Reestructuración., Prodata Mobility Colombia S.A., Rattan Holding S.A., Siemens Sociedad Por Acciones Simplificada., a quienes les fue otorgado contrato de concesión **“para el diseño, implementación, integración, financiación, puesta en marcha, operación y mantenimiento del sistema de información unificado del sistema de respuesta del sistema MIO- SIUR”**, el cual fue suscrito entre las partes el 8 de julio de 2008 y que el mismo se encontraba vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron origen al presente proceso, junto con sus respectivos otrosíes.

De igual forma, en materia de responsabilidad el contrato de concesión establece que el concesionario responderá por:

“10.1.10 responder por los perjuicios que pudieren llegar a causar a Metro Cali S.A. o a terceros en el evento de que se causen daños o perjuicios por incumplimiento de las obligaciones derivadas del adecuado manejo cuidado que el CONSESIONARIO debe dar a los bienes entregados en administración, sin perjuicio de la obligación de construir la garantía por responsabilidad civil extracontractual de conformidad con la cláusula 14.”

10.2.44 Responder por los daños, perjuicios o reclamaciones que se causen con ocasión de la vinculación de personal, la celebración de subcontratos, la adquisición de bienes y equipos y la instalación y operación de los mismos, de conformidad con lo establecido en el presente contrato.”

Por otra parte, es responsabilidad del concesionario el garantizar la seguridad de sus pasajeros durante su permanencia en las instalaciones del sistema según señala la cláusula 10.4.1.

“10.4.1. Proveer el personal necesario e idóneo y las condiciones tecnológicas viables técnica y económicamente para actuar de manera confiable, oportuna, segura y en tiempo real, que le permita el óptimo funcionamiento del SSFCI para prevenir y mitigar los diferentes eventos que pongan en peligro la integridad física de los usuarios o clientes o de las instalaciones acorde a lo contemplado en el presente contrato y sus apéndices.”

10.4.4. Cumplir y hacer cumplir a sus dependientes y contratistas, la normatividad legal vigente en materia de seguridad

10.4.5. Coordinar con las entidades que prestan servicio en caso de emergencias (Policía, Bomberos, Hospitales, entre otras entidades que prestan servicio de apoyo en casos de emergencia) el apoyo en la gestión del SSFCI.

“10.4.6. Proporcionar constantemente información actualizada sobre los eventos que se estén presentado en los elementos del sistema MIO relacionados con SSFCI

10.4.7. Efectuar las acciones y asistencia que se requieran ante eventos que generen riesgos, alarmas, o situaciones que afecten o puedan afectar la integridad física de los usuarios o clientes, que se encuentren dentro de las instalaciones del sistema MIO, y de igual manera, que puedan afectar los elementos de la infraestructura física a su cargo. “

Adicional a lo anterior según como consta en las obligaciones en cabeza de la unión temporal numerales 10.4.6 y 10.4.7, era deber de esta adelantar acciones con el fin de mitigar o prever un eventual riesgo de seguridad en las estaciones que se encontraban ubicadas en puntos críticos de seguridad de la ciudad y más aún en época decembrina en donde se debió desplegar operativos de seguridad en aras de garantizar la integridad de los usuarios del sistema; para el caso en concreto en el informe del primer respondiente y en el Ticket#01717484, de fecha 24 de diciembre de 2021, queda registrado que el deceso del menor JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.), se dio dentro de la estación amanecer; y lo informado a través de diferentes medios de comunicación que reportaron la muerte del menor y evidenciaron la grave situación de inseguridad que se presenta en las estaciones del MIO; así mismo, el apoderado de los demandados reconoce de manera expresa que para la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de litigio dentro de la estación AMANECER no se contaba con la presencia de personal de vigilancia, bajo el argumento de que para la fecha se encontraba vigente el aislamiento obligatorio, situación que no es cierta, porque se recuerda que si bien la resolución 666 de 2022 prorrogó la emergencia sanitaria por COVID 19, esta hace referencia a la declaratoria de la pandemia por parte de la Organización Mundial de la salud – OMS, y el énfasis en las medidas de seguridad para preservar la salud y la importancia de la vacunación, pero no decreta ni prorroga aislamiento obligatorio, pues se recuerda que el aislamiento obligatorio se extendió hasta el 1 de septiembre de 2020, bajo lo establecido en el Decreto 1076 del 28/07/2020, el cual indicó

“(…)

ARTÍCULO 1. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de septiembre de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el presente Decreto.

“(…)”

Después de este decreto el gobierno nacional expidió el Decreto 1168 de 2020 “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable*”.

Por lo anterior, hasta el 1 de septiembre de 2020, hubo aislamiento obligatorio, por lo cual para la fecha de deceso del menor JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), esto es el 24 de diciembre de 2021, la UNION TEMPORAL RECUADO Y TECNOLOGÍA debió de restablecer de manera inmediata el esquema normal de operación para el SITM-MIO, comprendido esto como la presencia de personal de vigilancia en las estaciones bajo el clausulado vigente en el CONTRATO DE SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD ENTRE LA UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA – UTR&T Y ALPHA SEGURIDAD PRIVADA LTDA, donde para la estación amanecer estaba contemplado un servicio de vigilancia desde las 04:45 a las 23:15 horas, y de esta forma se hubiera evitado o minimizado el riesgo de afectación de la integridad física de los usuarios; así las cosas, se encuentra probado la relación de causalidad entre el hecho y el daño causado, pues es claro que el deceso del menor se dio en la estación Amanecer del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cali MIO, como consecuencia de un impacto de arma de fuego, hecho que mis poderdantes lo reconocen, también los es que si LA UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA – UTR&T, hubiera dado estricto cumplimiento a sus obligaciones contratadas y hubiera contado con personal de vigilancia y medios tecnológicos habría permitido una reacción pronta e inmediata frente a los hechos que colocaron en riesgo la vida de los usuarios y posteriormente permitieron la muerte de JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.), puesto hay mayor probabilidad que se presenten actos delictivos en un lugar que carece de vigilancia privada a uno que cuenta no solo con personal capacitado sino con circuitos cerrado de vigilancia lo cual procura salvaguardar la integridad y vida en este caso de los usuarios del sistema.

Ahora bien, frente a lo manifestado por la “arte pasiva, respecto al eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, es importante manifestar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, también se ha pronunciado y ha sido

enfática en aclarar que el actuar de un tercero no siempre exime de la obligación de responder por alguna situación que se origine por la omisión o falla en el servicio, pues se recuerda las obligaciones que tiene frente a los usuarios la UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA – UTR&T.

En conclusión, me permito indicar que la relación causal que conlleva a la materialización del daño, en el presente caso se originó por la falta de seguridad dentro de la estación “Amanecer”, toda vez que se puede evidenciar que el hecho generador del daño (la muerte de JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.) fue la falta de seguridad dentro de la estación “Amanecer”, por lo cual es necesario resaltar que si hubiese habido presencia de personal de seguridad de la empresa de vigilancia y/o del personal de la policía nacional los usuarios no estarían expuestos a circunstancias que podrían afectar su integridad o peor aún terminar con su vida como sucedió con JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), por lo que, las empresas: Distribuciones Eléctricas De Sabanas S.A.S.- NIT: 892.200.328 – 5, Energía Integral Andina S.A. -EIA S.A. En Reestructuración. -NIT:860.533.206-8, Prodata Mobility Colombia S.A. -NIT: 900.250.852-5, Rattan Holding S.A. – NIT: 802.016.387 – 4, Siemens Sociedad Por Acciones Simplificada – NIT:860.031.028-9; en calidad de empresas que integran la UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA – UT R&T, así como las sociedades Alpha Seguridad Privada Ltda – NIT:860.051.945-3, y Metro Cali SA Acuerdo De Reestructuración – NIT 805.013.171-8, son administrativa y solidariamente responsables del daño y perjuicios ocasionados a mis mandantes como consecuencia de la muerte del menor JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRÉS HURTADO SÁNCHEZ (Q.E.P.D.), toda vez que dicha Unión Temporal es la que administraba en la fecha de ocurrencia de los hechos y la que administra actualmente la “Estación Amanecer” del Sistema MIO; así las cosas estas empresas, son las garantes de velar por la seguridad de los usuarios que ingresan a la estación , teniendo en cuenta las funciones administrativas que ejercen en razón del contrato de concesión por el cual operan el servicio público de transporte masivo en la ciudad de Cali.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito al señor Juez se sirva declarar como no probadas las excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RESPONDER POR LOS DAÑOS ANTIJURIDICOS DERIVADOS DEL HOMICIDIO DEL MENOR JEFRRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.), CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA PRODATA MOBILTY S.A.

III. FRENTE A LA CONTESTACIÓN REALIZADA POR LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL.

Es preciso indicar al Despacho que la contestación efectuada por el **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL**, fue realizada de manera extemporánea, teniendo en cuenta el artículo 172 del CPACA, el cual indica:

“ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA. De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención.”

es preciso indicar que mediante sentencia C-012/02, con Magistrado Ponente el Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA, se indica que:

El debido proceso es un principio constitucional que rige todas las actividades normativas y procesales que se desarrollan dentro del régimen soberano de la constitución política de Colombia, tanto que esta le obliga a sus ciudadanos y personas jurídicas que son actores comerciales y estatales adelantar sus procesos internos en concordancia con la constitución y las leyes que rigen su materia.

(...)

*“Tanto las partes procesales como las autoridades judiciales están obligadas a cumplir en forma exacta y diligente los plazos que la ley consagra para la ejecución de las distintas actuaciones y diligencias en las diversas fases del proceso. Así pues, las partes tienen la carga de presentar la demanda, pedir pruebas, controvertir las allegadas al proceso, interponer y sustentar los recursos y, en fin, participar de cualquier otra forma en el proceso **dentro de las etapas y términos establecidos en la ley**, así como el juez y auxiliares de justicia tienen el deber correlativo de velar por el acatamiento de los términos procesales. En tanto los términos son de obligatorio cumplimiento de las partes, estos se extinguen con el pasar del tiempo en la medida en que cuando se agota el momento de presentarlos se extingue el derecho que se tenía cuando estaban vigentes.*

(...)”

Así las cosas, el Despacho remitió notificación al correo institucional del **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL**, el pasado 25 de enero de 2024, por lo cual los 30 días con los que contaba el extremo demandado para contestar la demanda feneció el pasado 7 de marzo de 2024, y la contestación de la demanda se remitió tanto al correo electrónico como a la plataforma SAMAI el 11 de marzo de la presente anualidad, por lo cual esta contestación no debe ser tenida en cuenta por ser extemporánea.

Sin perjuicio de lo anterior, esta apoderada se pronunciará frente a los argumentos expuesto por el apoderado de este extremo procesal, en los siguientes términos; con ocasión a los fundamentos y razones de la defensa: HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

Es preciso manifestar que, la **Policía Nacional**, es responsable en atención a lo establecido en el artículo **218 de la constitución política**, el cual indica que **La ley organizará el cuerpo de Policía**.

*“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo **fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.**”*

De lo anteriormente citado la policía desarrolla la materialización de lo contenido en el artículo 2° ibidem, en donde se establece que **“Son fines esenciales del Estado”**:

*“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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.**”*

Función que se expone de manera más específica en el artículo 1° de la ley 62 de 1993, la cual desarrolla los fines contenidos en el artículo 2 de la constitución política, en donde se estipula:

(...)

La actividad de la Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, suscritos y ratificados por Colombia. La actividad policial está regida por la Constitución Política, la ley y los derechos Humanos.

(...)”

Por otra parte, el artículo 19 de la ley 62 de 1993, señala:

“ARTÍCULO 19. Funciones Generales. La Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizar el ejercicio de las libertades públicas y los derechos que de éstas se deriven, prestar el auxilio que requiere la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas y ejercer,

*de manera permanente, las funciones de: Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones: educativa, a través de orientación a la comunidad en el respeto a la ley; preventiva, de la comisión de hechos punibles; de solidaridad entre la Policía y la comunidad; de atención al menor, **de vigilancia urbana, rural y cívica**; de coordinación penitenciaria; y, de vigilancia y protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y el ornato público, en los ámbitos urbano y rural.”*

Conforme a la normatividad anteriormente expuesta, se puede afirmar que la Policía Metropolitana De Santiago De Cali es responsable de la ocurrencia de los hechos que sustentan el presente medio de control, toda vez que es la institución encargada de materializar y llevar a cabo las políticas públicas de seguridad y operaciones administrativas de vigilancia a través de los agentes de policía quienes por medio de ordenes administrativas coordinan los operativos de seguridad en el sistema de transporte público del MIO, por lo tanto, es responsable por la omisión de vigilancia en la estación “amanecer”, pues si bien es cierto, como lo manifiesta el togado de la policía Nacional, esta no tiene una bola de cristal para saber con exactitud que pasara en el futuro, o no se le puede colocar un policía a cada ciudadano, lo cierto es que tal y como lo manifestó en su contestación, la Policía Nacional cuenta con medidas de protección en la cuales se encuentra el patrullaje y revista policial, lo cual para el día que ocurrieron los hechos, no se encontraba ni un solo policía ni dentro de la estación amanecer, ni en sus alrededores, por lo cual, se reitera, que la policía es la encargada de desplegar los operativos y planes de vigilancia en la ciudad con la finalidad de combatir la delincuencia y de esta manera salvaguardar la vida e integridad de los ciudadanos y más aún cuando es una entidad conocedora de los focos de hurtos y homicidios que azotan a la ciudad, en donde en uno de ellos está ubicada la estación amanecer.

Ahora bien, referente al hecho de un tercero, el Consejo de estado se ha pronunciado respecto a la obligación que tiene la administración pública y sus funcionarios frente a las medidas o políticas de mitigación del riesgo y las problemáticas administrativas se puede deducir que el estado tiene una responsabilidad de rango constitucional de cara a los ciudadanos, en salvaguardar la vida y seguridad de los mismos, a través de las diferentes instituciones; así las cosas, si bien es cierto existen órganos descentralizados del estado y cada entidad tiene personería jurídica y su propio presupuesto para ejecutar sus respectivas funciones, al final el garante sigue siendo la Nación en cabeza de las diferentes entidades que la representan; por lo cual el Consejo de Estado mediante sentencia de la referencia ha indicado que:

“Por esta razón, frente al fallo del sistema ha de entenderse que el principal centro de imputación radica siempre en la entidad directamente responsable por la prestación del servicio, esto es, el órgano al que legal y reglamentariamente se ha atribuido la función en este caso, el INPEC. Esto se debe, por lo demás, a que en estricto sentido, en la falla del servicio sistemático se distinguen dos instancias de incumplimiento: la primera la del órgano público directamente encargado de la prestación del servicio y la segunda la del conjunto de instituciones públicas respecto del órgano que se tiene como principal centro de imputación. Así pues, el órgano directamente responsable incumple sus obligaciones con el asociado debido a una falla sistemática más profunda, las consecuencias de la desorganización de la política pública no se pueden trasladar a la víctima, sino que deben ser objeto de solución y discusión intraestatal”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede evidenciar que no se puede trasladar a la víctima la falla sistemática de una entidad por la falta de organización en las políticas públicas de seguridad, o porque no tengan el personal suficiente, o porque no cuenten con la bola de cristal, pues es claro el deber del estado de salvaguardar la vida de los ciudadanos y más cuando es de su conocimiento hechos como en el presente caso de inseguridad y que pasan los años para que se tomen medidas en aras de amparar la vida de los ciudadanos; así mismo, ha establecido esta alta corte que en efecto hay eximentes de responsabilidad como el hecho de un tercero pero también ha concretado esta corporación en sentencia *ibidem* que:

“Si bien el hecho del tercero es causal de exoneración de la responsabilidad, tratándose de personas y entidades que tienen a su cargo deberes de cuidado y seguridad, ésta debe estar cualificada por su absoluta imprevisibilidad e irresistibilidad no culpable”.

Así las cosas, se puede evidenciar que para el presente caso el deber de cuidado para con la ciudadanía está en cabeza de la Policía Nacional como cumplimiento de su deber constitucional de mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, como ente encargado de administrar y de proteger la integridad, la vida y seguridad de los habitantes del territorio nacional; siguiendo con este razonamiento y como se evidencia en el estudio adelantado mediante el “**Plan Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana de Cali 2020 – 2023**”, indicado en el escrito de la demanda en la zona donde está ubicada la estación Amanecer, lugar donde sucedieron los hechos, es uno de los sitios de mayor inseguridad en la ciudad de Cali, en donde debido a la falta de uniformados en la zona se comenten muchos homicidios, como en el presente caso en donde un menor de edad perdió la vida por intentar hurtarle sus pertenencias.

Teniendo en cuenta lo anterior se podría concluir que:

*“frente al fallo del sistema ha de entenderse que el principal centro de imputación radica siempre en la entidad directamente responsable por la prestación del servicio, esto es, el órgano al que legal y reglamentariamente se ha atribuido la función en este caso, el “INPEC”. Esto se debe, por lo demás, a que en estricto sentido, en la falla del servicio sistemático se distinguen dos instancias de incumplimiento: la primera la del órgano público directamente encargado de la prestación del servicio y la segunda la del conjunto de instituciones públicas respecto del órgano que se tiene como principal centro de imputación. Así pues, el órgano directamente responsable incumple sus obligaciones con el asociado debido a una falla sistemática más profunda, **las consecuencias de la desorganización de la política pública no se pueden trasladar a la víctima**, sino que deben ser objeto de solución y discusión intraestatal.*

Sobre lo primero hay que decir que si bien el hecho del tercero es causal de exoneración de la responsabilidad, tratándose de personas y entidades que tienen a su cargo deberes de cuidado y seguridad, ésta debe estar cualificada por su absoluta imprevisibilidad e irresistibilidad no culpable.”

Por esta razón, la jurisprudencia del Consejo de Estado, también se ha pronunciado frente a los eximentes de responsabilidad como es el hecho de un tercero, en donde ha sido enfática en aclarar que el actuar de un tercero no siempre releva a la Nación de su obligación de responder por alguna situación que se origine; por lo cual esta corporación en Sentencia²⁸ ha indicado que:

“El hecho de que el daño se produzca o tenga origen en la conducta de un tercero no significa per se, que se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad al Estado, toda vez que aquel puede devenir imputable a este último si su comportamiento fue relevante y determinante en el acaecimiento del mismo, sea porque se contribuyó con una acción a su producción o porque pudiendo evitarlo y hallándose en posición de garante, se abstuvo de enervar su generación”.

Así las cosas, La policía Nacional no puede excusarse en el actuar de un tercero para evadir su responsabilidad de protección cuando se encuentra en posición de garante, y de cuidado y protección con la con la ciudadanía es decir, cuando tiene bajo su responsabilidad la seguridad de la población civil, por lo cual como lo ha indicado el Consejo de Estado:

“En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño.

²⁸ Sentencia del Consejo de Estado de fecha 02 de diciembre de 2015. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación número: 44001-23-31-000-2004-00540-01(34995)

(...)

*“En consecuencia, tal y como lo ha sostenido el máximo tribunal constitucional, la fuerza pública se encuentra en posición de garante frente a la protección de los bienes y derechos de los ciudadanos, sin que ello suponga someter al Estado a lo imposible –puesto que existe el principio de falla relativa del servicio–, **pero sí obliga a que se analice en cada caso concreto las posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado**”²⁹. (Subrayas y negrillas adicionales).*

Por lo anterior, y por lo manifestado por el togado en su contestación se puede desprender que la Policía Metropolitana de Cali, eran plenos conocedores de la situación de inseguridad que azota a la ciudad de Cali en el sector donde está ubicada la estación Amanecer del sistema integrado de transporte Mío y sin embargo, el día en que ocurrieron los hechos no había uniformado ni se tomaron medidas de prevención como patrullaje, las acciones se tomaron casi 3 años después de que fuese entregado dicho informe.

Teniendo en cuenta lo anterior y como lo ha indicado el Consejo de Estado, en sentencia ibidem:

“, el hecho de que el daño se produzca o tenga origen en la conducta de un tercero no significa per se, que se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad al Estado, toda vez que aquel puede devenir imputable a este último si su comportamiento fue relevante y determinante en el acaecimiento del mismo, sea porque se contribuyó con una acción a su producción o porque pudiendo evitarlo y hallándose en posición de garante, se abstuvo de enervar su generación.

*“No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían.”³⁰.o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención, atendidas circunstancias tales como la disponibilidad de personal, los medios a su alcance o la capacidad de maniobra, entre otros elementos necesarios para atender eficazmente a la prestación del servicio público del cual se trate; **por consiguiente, lo que resulta exigible al Estado es la utilización adecuada de todos los medios de los cuales dispone a efectos de cumplir con el citado cometido constitucional en el caso concreto, de manera que si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá la obligación resarcitoria**, al paso que si el daño ocurre a pesar de la diligencia en el obrar de la autoridad respectiva, no podrá quedar comprometida su responsabilidad con apoyo en la configuración de una pretendida falla en el servicio³¹.*

Si bien es cierto, este extremo procesal comprende que es cierto que nadie está obligado a lo imposible, también lo es que el Estado en cabeza de sus diferentes instituciones debe de disponer de todos los medios y recursos que posee para evitar situaciones que pongan en peligro a la población civil y más aún en materia de seguridad ciudadana, cuando tiene pleno conocimiento de los focos de inseguridad que tiene una ciudad y actúa de manera tardía para prevenir y contrarrestar la delincuencia que azota ciertos sectores, y así lo ha entendido esta corporación:

“Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17.994, C.P. Enrique Gil Botero.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, expediente No. 20.368.

³¹ Original de la cita: Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de abril de 1998 –expediente No. 11837– y del 18 de octubre del 2007 –expediente 15.828–.

*la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance*³².

(...)

*“Como se aprecia, la falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal o abstracta en torno al funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un enfoque real, que consulte las circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de las cuales debe ponerse en movimiento la capacidad de actuación de las autoridades con miras a evitar la producción del daño”*³³.

En conclusión la Policía Nacional, desde mucho antes de la ocurrencia de los hechos que originaron el deceso de JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.), tenían pleno conocimiento de la inseguridad que afectaba entre otros sectores el lugar donde está ubicada la estación Amanecer del sistema Mío, no desplegó actuación alguna en aras de prevenir la inseguridad en dicho sector y más aún en las estaciones de transporte masivo de la ciudad, toda vez que tres años y medio después se suscribió un acuerdo tripartito de seguridad entre la Alcaldía de Cali, la Policía y Metro Cali, por lo cual se evidencia un actuar tardío por parte del estado, en aras de evitar la producción de un daño, como lo fue la muerte violenta de JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) Andrés Hurtado (Q.E.P.D.)

Finalmente por todo lo anteriormente expuesto, y referente a lo manifestado por la Policía Nacional, se debe manifestar que el menor JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) Andrés Hurtado (Q.E.P.D.) no tenía investigaciones penales en curso ni se había acreditado como víctima o persona protegida donde tuviera que tener medidas preventivas o de protección que requirieran el llamado a la policía en cada movimiento que hiciera diariamente, y en este punto es relevante mencionar que así como la Policía Nacional se excusa en que no puede ponerle un policía a cada ciudadano, es de igual forma, ilógico para la población civil llamar al cuadrante cada vez que va a salir de su casa y para el caso que nos ocupa, es claro que la Policía Nacional no estaba negándose al servicio de acompañamiento, pues se recuerda que el objeto de la presente demanda, no es otro que la omisión y la falla en el servicio por parte del estado en cabeza de las entidades públicas aquí demandadas en el servicio y los deberes, que para el caso de la Policía Metropolitana De Santiago De Cali es responsable de la ocurrencia de los hechos que sustentan el presente medio de control, toda vez que es la institución encargada de materializar y llevar a cabo las políticas públicas de seguridad y operaciones administrativas de vigilancia a través de los agentes de policía quienes por medio de ordenes administrativas coordinan los operativos de seguridad, puesto que dicho organismo es el encargado de desplegar los operativos y planes de vigilancia en la ciudad con la finalidad de combatir la delincuencia y de esta manera salvaguardar la vida e integridad de los ciudadanos y más aún cuando es una entidad conocedora de los focos de hurtos y homicidios que azotan a la ciudad, en donde en uno de ellos está ubicada la estación amanecer.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito al señor Juez se sirva declarar como no probadas las excepciones HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

IV. FRENTE A LA CONTESTACIÓN REALIZADA POR METRO CALI S.A.

Es preciso indicar al Despacho que la contestación efectuada por METRO CALI S.A., fue realizada de manera extemporánea, teniendo en cuenta el artículo 172 del CPACA, el cual indica:

“ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA. De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda,

³² Original de la cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996; Consejero ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, expediente 9.940.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de septiembre de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón (E), expediente No. 31.203.

proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención.”

es preciso indicar que mediante sentencia C-012/02, con Magistrado Ponente el Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA, se indica que:

El debido proceso es un principio constitucional que rige todas las actividades normativas y procesales que se desarrollan dentro del régimen soberano de la constitución política de Colombia, tanto que esta le obliga a sus ciudadanos y personas jurídicas que son actores comerciales y estatales adelantar sus procesos internos en concordancia con la constitución y las leyes que rigen su materia.

(...)

*“Tanto las partes procesales como las autoridades judiciales están obligadas a cumplir en forma exacta y diligente los plazos que la ley consagra para la ejecución de las distintas actuaciones y diligencias en las diversas fases del proceso. Así pues, las partes tienen la carga de presentar la demanda, pedir pruebas, controvertir las allegadas al proceso, interponer y sustentar los recursos y, en fin, participar de cualquier otra forma en el proceso **dentro de las etapas y términos establecidos en la ley**, así como el juez y auxiliares de justicia tienen el deber correlativo de velar por el acatamiento de los términos procesales. En tanto los términos son de obligatorio cumplimiento de las partes, estos se extinguen con el pasar del tiempo en la medida en que cuando se agota el momento de presentarlos se extingue el derecho que se tenía cuando estaban vigentes.*

(...)”

Así las cosas, el Despacho remitió notificación al correo institucional del METRO CALI S.A., el pasado 25 de enero de 2024, por lo cual los 30 días con los que contaba el extremo demandado para contestar la demanda feneció el pasado 7 de marzo de 2024, y la contestación de la demanda se remitió tanto al correo electrónico como a la plataforma SAMAI el 11 de marzo de la presente anualidad, por lo cual esta contestación no debe ser tenida en cuenta por ser extemporánea.

Sin perjuicio de lo anterior, esta apoderada se pronunciará frente a los argumentos expuesto por el apoderado de este extremo procesal, en los siguientes términos; con ocasión a los fundamentos y razones de la defensa: HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, INDEMNIDAD.

En el caso que nos ocupa, **Metro Cali S.A.** Acuerdo De Reestructuración, es solidariamente responsable en atención a que esta entidad es la encargada de desarrollar el Sistema Integrado de Transporte Masivo SITM del Municipio Santiago de Cali, toda vez que la misma fue creada con la finalidad de construir e implementar el sistema integrado de transporte masivo de Santiago de Cali; por ende, es preciso aclarar que la construcción y la operación del sistema MIO, abarca el diseño, y puesta en marcha de este sistema integrado de transporte masivo; es igualmente responsable de coordinar las operación y funcionamiento del sistema masivo MIO, y por ello suscribió contrato de Concesión con la Unión Temporal Recaudo y Tecnología el pasado 8 de julio de 2008, y a través de este contrato de concesión, el cual obra a folios dentro de la demanda, las partes acordaron que Metro Cali S.A., es responsable de la vigilancia y supervisión del concesionario y el encargado de verificar que la unión temporal este ejecutando en debida forma sus obligaciones, entre las cuales se encuentra la seguridad dentro de las estaciones y durante la operación de transporte, tal y como se evidencia en el siguiente clausulado:

“Clausula 52 interventoría, vigilancia supervisión y control

Metro Cali S.A. efectuara las actividades de vigilancia supervisión y control de la ejecución del contrato de concesión, mediante el control y vigilancia de las actividades técnicas, administrativas, operativas, tecnológicas, financieras, jurídicas y en general, de todas las actividades que desarrolle el concesionario para el cumplimiento del objeto contratado. (...)

Metro Cali S.A. o sus delegados tendrán las facultades necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario. En consecuencia, tendrán acceso a toda la información necesaria para llevar a cabo sus funciones.

Así mismo tendrán el derecho de supervisar técnicamente y administrativa el desarrollo y ejecución del contrato de concesión lo que les permitirá acceder en cualquier momento a las instalaciones físicas y a los documentos de información del concesionario. (...)

Metro Cali S.A. directamente o por conducto de sus delegados podrá supervisar la ejecución de todas y cada una de las actividades a cargo del concesionario. (...)

Las instrucciones impartidas por Metro Cali S.A. o sus delegados, serán de forzosa aceptación par (sic) el concesionario en todo caso en lo que se refiere para los aspectos regulados por las cláusulas del presente contrato de concesión. En todo caso las facultades relacionadas en los párrafos anteriores no autorizan a Metro Cali S.A. para impartir ordenes o instrucciones al concesionario que afecten la autonomía en la gestión del objeto de este contrato, si no que se limitara a verificar el correcto cumplimiento del mismo y exigir la ejecución de los correctivos necesarios para asegurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del concesionario. (...)

Por lo anteriormente expuesto y según la cláusula indicada con antelación, Metro Cali S.A., es responsable jurídicamente y contractualmente por su omisión en el deber de control y vigilancia en la medida que no adelanto las acciones necesarias para lograr que el concesionario (Unión Temporal Recaudo y Tecnología), ejecutara de manera eficaz y oportuna sus obligaciones entre ellas la de garantizar la seguridad de los usuarios del sistema integrado de Transporte Masivo de la ciudad de Cali.

Ahora bien, no puede Metro Cali S.A., dejar la carga de la falla en su servicio y en sus obligaciones contractuales a la víctima JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) Andrés Hurtado (Q.E.P.D.), pues es un hecho notorio que dentro de la estación “amanecer” no existe seguridad y vigilancia y es por ese motivo que hay mucho “colados” y actividad delictiva, tal y como se evidencia en los videos aportados con la demanda de días después del evento fatal de JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.) como las personas se suben por las puertas laterales.

Finalmente, respecto a la excepción indemnidad, se debe decir que por obligaciones o cláusulas contractuales no se puede eximir de responsabilidad Metro Cali S.A., sin embargo, será su señoría que así lo declarará.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito al señor Juez se sirva declarar como no probadas las excepciones HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, INDEMNIDAD.

V. FRENTE A LA CONTESTACIÓN REALIZADA POR SIEMENS SAS

1. Siemens como persona jurídica es ajena a lo pretendido en la demanda en cuanto la parte contractual bajo el Contrato de Concesión es la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, que no fue demandada en este proceso

El apoderado del demandado **Siemens S.A.S.**, manifiesta que “Siemens como persona jurídica es ajena a lo pretendido en la demanda en cuanto la parte contractual bajo el Contrato de Concesión es la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, que no fue demandada en este proceso³⁴”, así mismo en párrafos siguientes expuso:

(...)

“En el caso concreto, la parte actora solicitó que se reconociera en cabeza de Siemens y los demás miembros de la Unión Temporal Recaudo y Tecnología la responsabilidad por los supuestos perjuicios que habrían sufrido con ocasión a los hechos en los que habría ocurrido el fallecimiento del menor Jeffrey Hurtado el 24 de

³⁴ Pagina No. 13 contestación siemens

diciembre de 2021. No obstante, la propia Unión Temporal Recaudo y Tecnología no fue demandada en el proceso.

Así, tanto Siemens como los demás miembros de la Unión Temporal Recaudo y Tecnología son ajenos a lo pretendido en la demanda en cuanto no tienen relación como personas jurídicas independientes con el Contrato de Concesión.

Si la Parte Demandante consideraba que con ocasión del contrato para la concesión del Sistema de Información Unificado de Respuesta (SIUR) del Sistema MIO (Masivo Integrado de Occidente) (el "Contrato de Concesión")¹⁸ se había generado un daño antijurídico que debía ser reparado, debía haber vinculado a la Entidad Concedente -que es sobre quién recae la responsabilidad frente a los ciudadanos- y la Concesionaria, esto es, la Unión Temporal Recaudo y Tecnología como agente del estado.³⁵ ... (...)

Frente a lo expuesto por la demanda Siemens S.A.S, es importante resaltar y aclarar a la parte pasiva que el derecho público hace referencia a los consorcios y uniones temporales sin establecer su régimen jurídico, los cuales de conformidad con el art 6 de la ley 80 de 1993, manifiesta que los mismos, responden solidariamente por todas y cada una de las obligaciones provenientes de cada contrato, los consorcios y uniones temporales no tienen personería, pero los miembros si, aunque si pueden contratar estatalmente y también pueden celebrar contratos; los consorcios y uniones temporales a pesar de no contar con personería jurídica, en materia de contratación estatal la capacidad se extiende a las personas que integran el consorcio, los consorciados son los que se hacen responsables solidariamente de cada una de las obligaciones y consecuencias del contrato, son ellos y no el consorcio los que asumen el compromiso y consecuencias de que allí se desprende.

En el presente caso los que conformaban la **Unión Temporal Recaudo y Tecnología** al momento de ocurrencia de los hechos son las sociedades: Distribuciones Eléctricas De Sabanas S.A.S., Energía Integral Andina S.A. -E I A S. A. En Reestructuración., Prodata Mobility Colombia S.A., Rattan Holding S.A., Siemens Sociedad Por Acciones Simplificada., a quienes les fue otorgado contrato de concesión "**para el diseño, implementación, integración, financiación, puesta en marcha, operación y mantenimiento del sistema de información unificado del sistema de respuesta del sistema MIO- SIUR**", el cual fue suscrito entre las partes el 8 de julio de 2008 y que el mismo se encontraba vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron origen al presente proceso, junto con sus respectivos anexos; dicho contrato tiene por objeto:

"Objeto: el objeto del presente contrato es el otorgamiento al concesionario de una concesión para que por su cuenta y riesgo realice implementación, integración, financiación, puesta en marcha, operación y mantenimiento del sistema de información unificado de respuesta del sistema MIO³⁶, de conformidad de lo establecido en el pliego de condiciones y sus anexos, en la propuesta del concesionario en este contrato y en sus apéndices. (...)"

Ahora respecto de argumento expuesto por la parte demanda en donde señaló:

(...)

"respecto de las razones por las cuales la vinculación como demandados de las personas jurídicas que conforman o conformaron la Unión Temporal Recaudo y Tecnología no satisface el requisito de comparecencia de la propia Unión Temporal, debe tenerse en cuenta que en Sentencia de Unificación el

³⁵ Pagina No. 14 contestación siemens

³⁶ El Sistema de Información Unificado de Respuesta (SIUR) es el componente tecnológico y operacional del SITM- MIO, es un sistema de información integrado por varios subsistemas: Recaudo, Control y Planificación de flota, Comunicaciones Ópticas, Comunicaciones Inalámbricas, Información y Atención al Usuario del MIO, **Seguridad Física al cliente y a la infraestructura** y el Sistema de Gestión y Control de la Operación. Estos sistemas están interconectados e integrados a niveles técnico, de operación y de gestión de la información.

Consejo de Estado, señaló que las Uniones Temporales, a pesar de no tener personalidad jurídica, concurren al proceso con capacidad para hacerlo:

*“Si bien los consorcios y uniones temporales no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratista, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas – comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales.- **también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales**”*

(...)

Ahora bien, si bien el demandado señala la sentencia de unificación Consejo de Estado, Sección Tercera, Sent. 25000232600019971393001 (19933), sep. 25/13, C. P. Mauricio Fajardo, este procedió en su contestación a citar un pequeño fragmento que no recoge en su totalidad la conclusión y la idea argumentativa del alto tribunal, induciendo de cierta manera a un error de lo plasmado por el alto tribunal, toda vez que el Consejo de Estado en su Sentencia de Unificación concluyó:

*“En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales si se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, **a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda**–, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda.”*

En síntesis el Honorable Consejo de Estado no establece la obligación de que en todos los escenarios las uniones temporales puedan concurrir como demandado o demandantes a través de su representante legal en los procesos judiciales de cualquier índole si no de los que **“pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés”**, dado que en el presente caso lo que se demanda es la responsabilidad surgida respecto de la prestación del servicio y obligaciones en cabeza del estado que emana de la constitución y las leyes.

En conclusión, frente a la primera excepción y toda vez que en materia de la facultad de postulación se encuentra unificada por medio de la sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, Sent. 25000232600019971393001 (19933), sep. 25/13, C. P. Mauricio Fajardo, es de imperativa aplicación lo contenido en la misma toda vez que a los jueces y las autoridades administrativas de tener en cuenta las sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional

en que se han interpretado las normas aplicables a un determinado asunto, pues solo de esa manera se podrá avanzar hacia la coherencia e igualdad, en distintos escenarios al respecto el artículo 10° del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo ley 1437 de 2011 ordena:

“Artículo 10: Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, **deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.**”

Ahora frente a la manifestación de la demandad en donde afirma “*Aun cuando la Unión Temporal Recaudo y Tecnología como concesionaria en el Contrato de Concesión hubiera sido demandada, Siemens es ajena a lo pretendido en la demanda en cuanto Siemens dejó de ser parte de la Unión Temporal antes de ser notificada de la demanda*”, es importante resaltar que para el momento de los hechos **SIEMENS S.A.S**, hacia parte de la unión temporal y que se desvinculo mucho tiempo después, pero que aun así esta llamada a responder en tanto a que esta le cabe responsabilidad por los hechos expuestos en donde también le asistía la obligación como miembro de la UT de constatar que en su momento se estaban cumpliendo las obligaciones adquiridas por los miembros y que estas se estaban cumpliendo a cabal termino.

Contrario a lo que plantea el demandado la Unión temporal esta llamada a responder en la medida que para la fecha de los hechos existía un contrato de concesión con cierto tipo de clausulas que lo obligaban y que dicho contrato tiene por objeto:

“Objeto: el objeto del presente contrato es el otorgamiento al concesionario de una concesión para que por su cuenta y riesgo realice implementación, integración, financiación, puesta en marcha, operación y mantenimiento del sistema de información unificado de respuesta del sistema MIO³⁷, de conformidad de lo establecido en el pliego de condiciones y sus anexos, en la propuesta del concesionario en este contrato y en sus apéndices. (...)”

Ahora dentro de las clausulas del contrato y sus definiciones encontramos que en la definición de administración de infraestructura señala:

“3. “Administración de infraestructura”

Es la obligación que corresponde al concesionario en relación con las tareas de las estaciones o de cualquier otro inmueble que le sean entregadas, para la adecuada prestación del servicio, calificada como mantenimiento rutinario. “

Ahora la definición que trae el contrato frente a la infraestructura del sistema encontramos que señala:

“58. “infraestructura del sistema”

Es el conjunto de bienes tales como corredores, estaciones, inmuebles obras de infraestructura, equipos, tecnología, inmobiliario urbano y espacio publico que se integra a la prestación del servicio publico masivo de transporte de pasajeros en la Ciudad de Santiago de Cali.”

Ahora en el contrato de concesión también se hace referencia a los subsistemas y entre ellos encontramos la definición respecto al subsistema que se ocupa de la seguridad de sus usuarios e instalaciones en donde el contrato lo define como:

³⁷ El Sistema de Información Unificado de Respuesta (SIUR) es el componente tecnológico y operacional del SITM- MIO, es un sistema de información integrado por varios subsistemas: Recaudo, Control y Planificación de flota, Comunicaciones Ópticas, Comunicaciones Inalámbricas, Información y Atención al Usuario del MIO, **Seguridad Física al cliente y a la infraestructura** y el Sistema de Gestión y Control de la Operación. Estos sistemas están interconectados e integrados a niveles técnico, de operación y de gestión de la información.

“112. “SSFCI”

Es el subsistema de Seguridad Física al Cliente y a las instalaciones”

Ahora en materia de responsabilidad el contrato de concesión establece que el concesionario responderá por :

“10.1.10 responder por los perjuicios que pudieren llegar a causar a Metro Cali S.A. o a terceros en el evento de que se causen daños o perjuicios por incumplimiento de las obligaciones derivadas del adecuado manejo cuidado que el CONSESIONARIO debe dar a los bienes entregados en administración, sin perjuicio de la obligación de construir la garantía por responsabilidad civil extracontractual de conformidad con la cláusula 14.”

10.2.44 Responder por los daños, perjuicios o reclamaciones que se causen con ocasión de la vinculación de personal, la celebración de subcontratos, la adquisición de bienes y equipos y la instalación y operación de los mismos, de conformidad con lo establecido en el presente contrato.”

Así mismo es el responsable de gestionar el ingreso y salida de los usuarios dentro de las estaciones

“10.2.5.3 Garantizar el control de ingreso, salida y trasbordo de los usuarios o clientes de transporte en cada uno de los elementos de la infraestructura del sistema MIO, de acuerdo con lo establecido en el contrato y sus apéndices.

10.2.5.9. Atender a los usuarios o clientes en la venta y control de ingreso y salida de acuerdo con los indicadores Desempeño establecidos en el contrato de Concesión y sus apéndices.”

Por otra parte, es responsabilidad del concesionario el garantizar la seguridad de sus pasajeros durante su permanencia en las instalaciones del sistema según señala la cláusula 10.4.1.

“10.4.1. Proveer el personal necesario e idóneo y las condiciones tecnológicas viables técnica y económicamente para actuar de manera confiable, oportuna, segura y en tiempo real, que le permita el óptimo funcionamiento del SSFCI para prevenir y mitigar los diferentes eventos que pongan en peligro la integridad física de los usuarios o clientes o de las instalaciones acorde a lo contemplado en el presente contrato y sus apéndices.”

10.4.4. Cumplir y hacer cumplir a sus dependientes y contratistas, la normatividad legal vigente en materia de seguridad

10.4.5. Coordinar con las entidades que prestan servicio en caso de emergencias (Policía, Bomberos, Hospitales, entre otras entidades que prestan servicio de apoyo en casos de emergencia) el apoyo en la gestión del SSFCI.

“10.4.6. Proporcionar constantemente información actualizada sobre los eventos que se estén presentado en los elementos del sistema MIO relacionados con SSFCI

10.4.7. Efectuar las acciones y asistencia que se requieran ante eventos que generen riesgos, alarmas, o situaciones que afecten o puedan afectar la integridad física de los usuarios o clientes, que se encuentren dentro de las instalaciones del sistema MIO, y de igual manera, que puedan afectar los elementos de la infraestructura física a su cargo. “

Adicional a lo anterior según como consta en las obligaciones en cabeza de la unión temporal numerales 10.4.6 y 10.4.7, era deber de esta adelantar acciones con el fin de mitigar o prever un eventual riesgo de seguridad en las estaciones que se encontraban ubicadas en puntos críticos de seguridad de la ciudad y más aún en época decembrina en donde se debió desplegar seguridad en aras de garantizar la integridad de los usuarios del sistema; para el caso en concreto en el informe del primer respondiente y en el Ticket#01717484, de fecha 24 de diciembre de 2021, queda registrado que el deceso del menor JEFFRY ANDRES HURTADO SANCHEZ (Q.E.P.D.), se dio dentro de la estación amanecer; y lo informado a través de diferentes medios de comunicación que reportaron el deceso del menor y evidenciaron la grave situación de inseguridad que se presenta en las estaciones del MIO, de lo anterior se desprende una falta de cumplimiento a dichas obligaciones pactadas en el contrato de concesión como una contundente y clara responsabilidad emana por el el administrador del sistema ósea quienes para la fecha componían la Unión temporal.

Frente a la excepción de:

2. No se configura una falla en el servicio que permita la declaratoria de responsabilidad de los demandados bajo el régimen de responsabilidad contractual

Al respecto y como ya señalamos paginas a tras no se puede hablar del hecho de un tercero, cuando a la vigencia y en su momento de la ocurrencia de los hechos existía y existe un contrato de concesión con el estado que obligaba a los miembros de la UT a prestar el servicio de seguridad privada que tiene por objetivo la protección de los usuarios que toman el servicio del MIO, en consecuencia y como se demostró en la demanda tanto la unión temporal le asistía salvaguardar las cláusulas que las comprometían garantizando una seguridad en las estaciones e infraestructura concesionada como a la nación desplegar los medios y mecanismos para garantizar la seguridad en un lugar que con anterioridad se había declarado zona de alta criminalidad y muertes por hurto como de una estación o lugar cerrado en donde existía el deber legal de contar con sistemas y personal de seguridad.

Ahora frente al cargo de Hecho de Un Tercero me permito señalar que las altas cortes han reconocido que en efecto hay eximentes de responsabilidad como el hecho de un tercero, pero también ha señalado el Consejo de Estado en sentencia³⁸ que:

“Si bien el hecho del tercero es causal de exoneración de la responsabilidad, tratándose de personas y entidades que tienen a su cargo deberes de cuidado y seguridad, ésta debe estar cualificada por su absoluta imprevisibilidad e irresistibilidad no culpable”.

Por esta razón, la jurisprudencia del Consejo de Estado, también se ha pronunciado frente a los eximentes de responsabilidad como es el hecho de un tercero, en donde ha sido enfático en aclarar que el actuar de un tercero no siempre releva a la Nación de su obligación de responder por alguna situación que se origine; por lo cual esta corporación en Sentencia³⁹ha indicado que:

“El hecho de que el daño se produzca o tenga origen en la conducta de un tercero no significa per se, que se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad al Estado, toda vez que aquel puede devenir imputable a este último si su comportamiento fue relevante y determinante en el acaecimiento del mismo, sea porque se contribuyó con una acción a su producción o porque pudiendo evitarlo y hallándose en posición de garante, se abstuvo de enervar su generación”.

Así las cosas, el Estado no puede excusarse en el actuar de un tercero para evadir su responsabilidad de protección cuando se encuentra en posición de garante, es decir, cuando tiene bajo su responsabilidad la seguridad de la población civil; de igual forma, frente a las afirmaciones de la togada en donde indica:

³⁸ Sentencia del Consejo de Estado del 9 de mayo de 2014. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Radicación Número: 25000-23-26-000-2000-00617-01(26570)

³⁹ Sentencia del Consejo de Estado de fecha 02 de diciembre de 2015. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación número: 44001-23-31-000-2004-00540-01(34995)

“(...)

Su señoría no puede atribuirse la responsabilidad a la entidad demandada Distrito de Santiago de Cali por no adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar robos y asaltos dentro de las estaciones del MIO, pues como obra en el plenario existen contratos de vigilancia por parte del operador para prestar la seguridad dentro de las estaciones donde no le corresponde al Distrito de Santiago de Cali atender esta necesidad dentro de las estaciones del MIO

(...)”

En relación al caso que nos ocupa, y trayendo a colación nuevamente el estudio adelantado mediante el “**Plan Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana de Cali 2020 – 2023**”, por la Policía Metropolitana de Cali, se puede evidenciar que tanto esta institución como la Distrito Especial de Santiago de Cali tenían pleno conocimiento de la inseguridad del sector (es decir, donde se encuentra ubicada la estación Amanecer del Sistema Mio) y no tomaron de manera inmediata las acciones pertinentes para evitar situaciones de riesgo para los ciudadanos; por lo cual como lo ha indicado el Consejo de Estado:

“En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño.

(...)

*“En consecuencia, tal y como lo ha sostenido el máximo tribunal constitucional, la fuerza pública se encuentra en posición de garante frente a la protección de los bienes y derechos de los ciudadanos, sin que ello suponga someter al Estado a lo imposible –puesto que existe el principio de falla relativa del servicio–, **pero sí obliga a que se analice en cada caso concreto las posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado**”⁴⁰. (Subrayas y negrillas adicionales).*

Ahora frente a la tesis del hecho de un tercero es erróneo indicar que Jeffrey tenía la obligación de solicitar protección por parte del Estado, debido a que este esperaba que se la suministrara los operadores de la estación “AMANECER”, en tanto nadie en su sana lógica se pone en situación de riesgo y mucho menos espera que las estaciones del sistema de transporte público estén a disposición de la delincuencia o sean escenarios en donde sea posible yacer muerto por un arma de fuego.

Teniendo en cuenta lo anterior y como lo ha indicado el Consejo de Estado, en sentencia ibidem:

“, el hecho de que el daño se produzca o tenga origen en la conducta de un tercero no significa per se, que se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad al Estado, toda vez que aquel puede devenir imputable a este último si su comportamiento fue relevante y determinante en el acaecimiento del mismo, sea porque se contribuyó con una acción a su producción o porque pudiendo evitarlo y hallándose en posición de garante, se abstuvo de enervar su generación.

“No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17.994, C.P. Enrique Gil Botero.

*imposible". Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían.⁴¹ o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención, atendidas circunstancias tales como la disponibilidad de personal, los medios a su alcance o la capacidad de maniobra, entre otros elementos necesarios para atender eficazmente a la prestación del servicio público del cual se trate; **por consiguiente, lo que resulta exigible al Estado es la utilización adecuada de todos los medios de los cuales dispone a efectos de cumplir con el citado cometido constitucional en el caso concreto, de manera que si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá la obligación resarcitoria**, al paso que si el daño ocurre a pesar de la diligencia en el obrar de la autoridad respectiva, no podrá quedar comprometida su responsabilidad con apoyo en la configuración de una pretendida falla en el servicio⁴².*

Dado que en el presente escenario el estado por medio de la concesión le impone a los prestadores garantizar la obligación de protección a sus usuarios es válido decir que de alguna manera, este deber del Estado, es trasladado al concesionario quien está integrado por la Unión temporal para que se haga cargo de la obligación que también le asiste a la nación, ósea garantizar la seguridad de sus usuarios y asistentes del sistema integrado de transporte, en consecuencia es deber de la Unión Temporal demostrar que no incumplió el deber suscrito, deber que no se ve reflejado en la contestación de la demanda.

Ahora la demandada SIEMENS S.A.S, manifiesta que su participación en la sociedad o Union Temporal se limito a unos sistemas de tecnología pero en la regulación colombiana respecto a las uniones temporales cabe resaltar que el artículo 7 de la ley 80 de 1993 define la Unión Temporal:

“Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.”

Y así mismo en el **PARÁGRAFO 2** del mismo artículo, En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios. En lo referente a las personas con capacidad para contratar con el estado se encuentra el consorcio el cual es definido en el Numeral 6 del art 7 de la ley 80 de 1993.

En esa misma línea el derecho público hace referencia de los consorcio sin establecer su régimen jurídico, los cuales de conformidad con el art 6 de la ley 80 de 93, **el cual es responden solidariamente de todas y cada una de las obligaciones provenientes de cada contrato**, en consecuencia la tesis de que la demandada SIEMENS S.A.S. no es responsable por los cargos expuesto debido a que su función se limitaba a temas tecnológicos no es validad en tanto que la ley le impone el deber de responder solidariamente por cada una de las obligaciones pactadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito al señor Juez se sirva declarar como no probadas las excepciones **HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL.**

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, expediente No. 20.368.

⁴² Original de la cita: Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de abril de 1998 –expediente No. 11837– y del 18 de octubre del 2007 –expediente 15.828–.

VI. PRUEBAS:

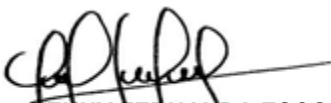
INTERROGATORIO DE PARTE:

1. Se sirva fijar fecha y hora para llevar a cabo la declaración de parte de los representantes legales de las empresas que conformaban la Unión Temporal y Recaudo y Tecnología o quien haga sus veces, esta prueba es pertinente y conducente porque con ella se pretende probar los hechos de la presente demanda, los protocolos que se manejan dentro de las estaciones, la relación contractual que tenía la Unión Temporal Recaudo y Tecnología con las demás entidades demandadas.
 - El señor Luis Carlos Heras Montes, en calidad de representante legal de la sociedad Distribuciones Eléctricas De Sabanas S.A.S. o quien haga sus veces.
 - El señor William Bolivar Melo, en calidad de representante legal de la sociedad Energía Integral Andina S.A. -EIA S.A. En Reestructuración. o quien haga sus veces.
 - La señora CAROLINA SOTO MENDEZ, en calidad de representante legal de la sociedad Prodata Mobility Colombia S.A. o quien haga sus veces.
 - El señor LUIS CARLOS HERAS MONTES, en calidad de representante legal de la sociedad Rattan Holding S.A. o quien haga sus veces.
 - El señor Jose Reinaldo Garcia Gonzalez, en calidad de representante legal de la sociedad Siemens Sociedad Por Acciones Simplificada o quien haga sus veces.
2. Se sirva fijar fecha y hora para llevar a cabo la declaración de parte del señor OSCAR JAVIER ORTIZ CUELLAR en calidad de representante legal de la sociedad Metro Cali S.A. Acuerdo De Reestructuración o quien haga sus veces, esta prueba es pertinente y conducente porque con ella se pretende probar los hechos de la presente demanda.
3. Se sirva fijar fecha y hora para llevar a cabo la declaración de parte del señor Oscar Javier Ruiz Mateus en calidad de representante legal de la sociedad CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Colombia S.A. o quien haga sus veces, esta prueba es pertinente y conducente porque con ella se pretende esclarecer el clausulado de la póliza y el alcance de la misma.

DE OFICIO:

1. Se ordene realizar una prueba pericial del dispositivo móvil en el cual reposan los videos denominados *Video WhatsApp Video 2022-11-06 at 7.08.36 PM*; *Video WhatsApp Video 2022-11-06 at 7.17.58 PM* y *Video WhatsApp Video 2022-11-06 at 7.26.27 PM*; los cuales fueron aportados como medio de prueba; esta prueba es pertinente y conducente con la finalidad de demostrar que dichos videos son genuinos y que los mismos no fueron alterados, de igual forma, se pretende probar la fecha, hora y lugar donde fueron grabados. Por lo cual se solicita al señor Juez que se nombre un perito de la lista de auxiliares de la justicia con la finalidad de que rinda el respectivo informe pericial.
2. Se cite a la rendir declaración de parte a la señora Stphany Sánchez Escarria. Esta prueba es pertinente y conducente porque con ella se pretende probar no solo la ocurrencia del fatídico incidente sino también los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por ella y por su menor hija.

Cordialmente,



YENNY FERNANDA ESCOBAR LÓPEZ
C.C. 1.030.625.211
TP 273741 DEL CSJ