

Síntesis del caso: Una persona que se encontraba al interior de un bus articulado se cayó de su propia altura, cuando el conductor tuvo que frenar bruscamente para evitar estrellarse con otro vehículo del sistema masivo de transporte. La caída le generó al pasajero una grave lesión en el hombro derecho y en el tórax (avulsión de pectoral y gran hematoma), la cual conllevó al deterioro de su función renal y posterior muerte.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. – Por la muerte de un pasajero como consecuencia de las heridas que sufrió al caer de su propia altura al interior de un bus articulado / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – En casos de daños derivados de actividades peligrosas / TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE – Riesgo excepcional / RIESGO EXCEPCIONAL – Noción / RIESGO EXCEPCIONAL – Aplica en casos de daños derivados de la actividad de transporte masivo de pasajeros

Problemas jurídicos: *Determinar si la Empresa de Transporte del Tercer Milenio TRANSMILENIO S.A., es responsable extracontractualmente o no, por la muerte del señor Jaime Blum Rojas, quien falleció como consecuencia de las heridas que sufrió al caer de su propia altura al interior de un bus articulado. Establecer la responsabilidad de la aseguradora llamada en garantía por TRANSMILENIO.*

Tesis: “(...) El riesgo creado o riesgo excepcional deriva su existencia de la consideración según la cual el sujeto de derecho que despliega una actividad cuya realización implica el riesgo de ocasionar daños, debe asumir la responsabilidad derivada de la causación de éstos en el evento en que sobrevengan o de que, aun cuando la actividad no entrañe verdadera peligrosidad, conlleva la asunción de las consecuencias desfavorables que su ejercicio pueda producir, por parte de la persona que de dicha actividad se beneficia. (...) el riesgo tiene ocurrencia cuando el Estado, en el desarrollo de una actividad del servicio público, utiliza recursos o medios que colocan a los particulares en un riesgo de naturaleza excepcional; la cual, excede las cargas normales que deben soportar los particulares, quienes se ven afectados por la prestación de dicho servicio público. (...) es claro para la Sala que aun cuando Transmilenio SA concesionó el servicio de transporte masivo de pasajeros, esta entidad continúa siendo la dueña del servicio y tiene a su cargo la vigilancia y control de la entidad concesionaria. (...) 40.9. Así las cosas, la Sala puede establecer que la actividad de transporte masivo de pasajeros en la ciudad de Bogotá DC a cargo de Transmilenio SA implica el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, en tanto lleva inmersa la conducción de vehículos para los pasajeros del Sistema TransMilenio. Significa lo anterior, que el título de imputación en el cual se enmarca la responsabilidad de Transmilenio SA corresponde al de riesgo excepcional, por lo que a la parte actora le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. De nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla. Para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima. (...)”

RIESGO EXCEPCIONAL – No procede exclusión del deber de reparación integral así se haya concesionado el servicio de transporte masivo de pasajeros

“(...) de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial en eventos en que se juzgue la responsabilidad patrimonial de la administración pública, bajo el título de imputación de riesgo excepcional, donde se aprecie la existencia de una guarda acumulativa entre dos o más sujetos, uno de los cuales sea el aparato estatal, no se podrá excluir el deber de reparación integral, bien

porque el Estado sea el guardián de la estructura o del comportamiento, dado que en estas situaciones la administración, en su calidad de controladora de la cosa o de la actividad, estará obligada a la reparación del perjuicio. (...) como en el sub lite Transmilenio SA tiene la facultad de vigilar y controlar la prestación del servicio de transporte masivo de pasajeros por parte del concesionario, no es posible excluirle la imputación del resultado, pues en virtud del contrato de concesión de 12 de febrero de 2003 junto con la COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO CONEXIÓN MÓVIL SA ostenta la guarda compartida de ésta actividad peligrosa, y, por lo tanto, deberá reparar el daño de manera integral. Sin perjuicio de su facultad de repetir, si es del caso, en contra de la persona o personas que tenían la guarda material compartida del factor o elemento de riesgo. (...)"

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE TRANSMILENIO S.A. – Por muerte de pasajero como consecuencia de heridas sufridas al caer de su propia altura al interior de un bus articulado / DAÑO ANTIJURÍDICO – Probado / NEXO DE CAUSALIDAD – Probado / RIESGO EXCEPCIONAL

"(...) advierte la Sala el daño antijurídico alegado, conforme a los medios de prueba practicados, se causó cuando JAIME BLUM ROJAS se encontraba dentro de un bus articulado, el cual al frenar bruscamente -por no estrellarse con otro vehículo del sistema masivo de transporte-, se cayó de su propia altura, generándole una lesión en el hombro derecho y en el tórax -lesión de tejidos blandos del tórax derecho (avulsión de pectoral y gran hematoma)-. Lesión que desencadenó en un cuadro de diabetes con descompensación severa, y un proceso de gran sangrado con probable rabdomiólisis que conllevó al deterioro de su función renal, y posteriormente a la muerte. En ese orden ideas, considera la Sala está demostrado el nexo de causalidad entre el hecho de la administración y el daño alegado, por cuanto: i) está probado que la víctima directa, se encontraba dentro del sistema de transporte masivo Transmilenio; ii) el hecho generador del daño se ocasionó a la 15:30 pm, cuando JAIME BLUM ROJAS se cayó de su propia altura a consecuencia de una frenada brusca del vehículo articulado; iii) 1 hora y 14 minutos -16:14 pm- la víctima directa ingresa a la Clínica Reina Sofía. Desde su ingreso se identificó que tenía una lesión de tejidos blandos del tórax derecho (avulsión de pectoral y gran hematoma); iv) posteriormente se identificó que presentaba un proceso de gran sangrado con probable rabdomiólisis. Esta patología de acuerdo con la literatura médica puede generar una falla renal; v) la víctima falleció 15 horas y 31 minutos de haber ocurrido el accidente -7:01 am-; vi) el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, estableció que la causa de muerte había sido de manera violenta, a consecuencia del accidente de tránsito. De esta manera se puede inferir que la muerte de JAIME BLUM ROJAS devino de la falla renal que se causó por la avulsión de pectoral y gran hematoma en tejidos blandos, que los médicos diagnosticaron como proceso de gran sangrado con probable rabdomiólisis. (...)"

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / LUCRO CESANTE – En favor de la cónyuge de la víctima directa / LUCRO CESANTE – Carga de la prueba / LUCRO CESANTE – No operan presunciones

"(...) la Sala precisa que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en sostener que frente a la causación del lucro cesante opera la carga procesal probatoria de demostrar la dependencia económica entre el cónyuge y la víctima directa. (...) En ese sentido el cargo de apelación no se encuentra demostrado por cuanto: i) no es cierto como lo sostiene la parte actora, que frente a la causación de este perjuicio operen presunciones; ii) las calidades que se aducen -en principio- deben estar demostradas al momento de la ocurrencia del daño antijurídico, razón por la cual, tampoco es cierto que Lucila Reyes Mantilla, perteneciera a la tercera edad, porque al momento de la muerte de JAIME BLUM ROJA, tenía 55 años de edad (...); iii) la parte actora

incumplió la carga procesal probatoria de demostrar alguno de los supuestos jurisprudenciales relacionados con la dependencia económica entre la cónyuge y la víctima directa. (...)"

ASEGURADORA LLAMADA EN GARANTÍA – Responsabilidad / LLAMADO EN GARANTÍA

"(...) De conformidad con el Decreto 4828 de 24 de diciembre de 2008, el contrato de concesión 0018 el 12 de febrero de 2003, y el contrato de seguro 1000100229101 del 1 de septiembre de 2010, se puede concluir que: i) el contrato de seguro tenía como finalidad mantener indemne a TRANSMILENIO S.A. -entre otras- por las demandas fundadas en daños y/o perjuicios causados a la vida o integridad personal de terceros con ocasión directa o subsecuente de la ejecución del contrato de concesión 0018 el 12 de febrero de 2003; ii) el contrato de seguro -entre otras- comprendió la cobertura del riesgo de responsabilidad civil extracontractual -predios, labores y operaciones- sustentado en los perjuicios que se podían ocasionar a terceros durante la ejecución del referido contrato de concesión; iii) el riesgo asegurado comprendía el pago de perjuicios materiales e inmateriales. (...) la Sala modificará la decisión proferida por el juez de primera instancia, en el sentido de condenar a SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. en calidad de llamada en garantía a asumir el monto de la condena que le corresponda a TRANSMILENIO, según lo consignado en la Póliza 1000100229101 del 1 de septiembre de 2010. (...)"

NOTAS DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado con fundamento en el título de imputación del riesgo excepcional, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gomez, Sentencia, proferida el 26 de marzo de 2008, radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530).

En cuanto a la improcedencia de la exclusión del deber de reparación integral, cuando se analiza la responsabilidad bajo el riesgo excepcional, ver: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente: Alfonso Sarmiento Castro, sentencia del 14 de febrero de 2019, radicado: 2012 – 00075 – 04. Reiterado en: Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente: Juan Carlos Garzón Martínez, ocho (08) de Octubre de dos mil veinte (2020), Radicación: 2015 – 0351.

FUENTE FORMAL: Constitución política (Art. 90).

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente : **JAVIER TOBO RODRÍGUEZ**
Ref. Expediente : 110013336719-201400102-02
Demandante : JAIME ANDRÉS BLUM REYES Y OTROS
Demandado : EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER
MILENIO TRANSMILENIO S.A.

**REPARACIÓN DIRECTA
-Fallo de Segunda Instancia-**

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el doce (12) de junio de dos mil veinte (2020), mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

DEMANDA

1. En escrito presentado el dos (2) de julio de dos mil catorce (2014), JAIME ANDRES BLUM REYES, MARIA MERCEDES BLUM ROJAS, CARLOS ANDRES BLUM REYES (hijos de la víctima directa), LUCILA REYES MANTILLA (esposa de la víctima directa), GRACIELA BLUM DE SAAVEDRA, HILDA MARIA BLUM DE ÁNGULO (hermanas de la víctima directa), por intermedio de apoderado, solicitaron declarar judicialmente responsable a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A., por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia del accidente de tránsito que conllevó a la muerte del señor JAIME BLUM ROJAS. Se precisa que en la actuación está vinculado en calidad de llamado en garantía la sociedad SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.¹

¹ El siete (7) de octubre de dos mil quince (2015), el Juzgado 19 administrativo de descongestión, admitió el llamamiento en garantía, formulado por la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A. contra la compañía SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.

PRETENSIONES

2. La parte actora formuló las siguientes pretensiones:

"[...] PRIMERA: Que se declare la responsabilidad extracontractual de TRANSMILENIO S.A. por el deceso del señor BLUM ROJAS.

***SEGUNDA:** Como consecuencia de lo anterior, que se condene a TRANSMILENIO S.A. a pagar la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$298717.666 m/cte.), sin perjuicio de un mayor valor que resulte probado o de la aplicación de las reglas de la equidad, de la ley o de la jurisprudencia, a título de plena indemnización de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) causados con la muerte del señor BLUM ROJAS, sufridos por la señora REYES MANTILLA producto del fallecimiento del señor BLUM ROJAS. Esto, de la manera como aparece especificado en el acápite "Estimación razonada de la cuantía" de la presente solicitud de conciliación.*

***TERCERA:** Adicionalmente, que se condene a TRANSMILENIO S.A. a pagar el equivalente en pesos colombianos de QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (500 SMLMV), sin perjuicio de un mayor valor que resulte probado o de la aplicación de las reglas de la equidad, de la ley o de la jurisprudencia, a título de plena indemnización de los perjuicios morales sufridos por mis poderdantes como consecuencia de la muerte del señor BLUM ROJAS. Lo anterior, de la manera como aparece especificado en el acápite "Estimación razonada de la cuantía" de la presente demanda.*

***CUARTA:** Igualmente, que se condene a TRANSMILENIO S.A. a pagar el equivalente en pesos colombianos de QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (500 SMLMV), sin perjuicio de un mayor valor que resulte probado o de la aplicación de las reglas de la equidad, de la ley o de la jurisprudencia, a título de compensación de los perjuicios de daño en la vida de relación sufridos por cada uno de mis poderdantes con ocasión de la muerte del señor BLUM ROJAS. Esto, de la manera como aparece especificado en el acápite "Estimación razonada de la cuantía" de la presente solicitud de conciliación. [...]"*

HECHOS

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que se sintetizan así:

3. El día 14 de abril de 2012, el señor JAIME BLUM ROJAS, se movilizaba en un bus de la Empresa TRANSMILENIO S.A. de placas VDX - 990, cuando a la altura de la Estación llamada "Prado", ubicada en la Autopista Norte de la ciudad de Bogotá, se presentó una colisión con otro bus de Transmilenio.
4. El anterior hecho, fue retratado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito de la misma fecha, en el que se indicó que el bus en el que se movilizaba el señor BLUM ROJAS, frenó bruscamente para no colisionar con otro bus

articulado, lo que produjo que el aquél, sufriera una caída desde su propia altura, recibiendo múltiple golpes.

5. En razón a lo expuesto, el señor JAIME BLUM ROJAS, tuvo que ser trasladado al Centro Hospitalario Clínica Reina Sofía, a fin de verificar el estado de sus lesiones.
6. Así, en la historia clínica del paciente, quedó consignado que aquél había sufrido un trauma en el hombro derecho con posterior deformidad funcional.
7. Asimismo, se registró que el impacto de sus lesiones, lo llevaron a una descompensación que exacerbó sus síntomas de diabetes; situación que también terminó afectando y deteriorando su función renal, siendo su estado de deterioro cada vez peor hasta llegar al estado de coma profundo y finalmente fallecer el día 15 de abril de 2012.

TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

8. El dos (2) de julio de dos mil catorce (2014), se radicó demanda ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos (fl. 85-87 c. ppal).
9. Surtido el respectivo reparto, el dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado diecinueve (19) Administrativo de descongestión de Bogotá, admitió la demanda interpuesta, luego de verificar el cumplimiento de requisitos (fls. 86-87 c. ppal).
10. Surtidas las etapas previstas en los artículos 180, 181 y 182 del CPACA y habiéndose corrido traslado a las partes para presentar sus alegaciones finales de forma oral en audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Juzgado sustanciador por la complejidad del asunto decidió profirió sentencia escrita, conforme lo habilita el artículo 182 del CPACA.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

11. El doce (12) de junio de dos mil veinte (2020) el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá -Sección Tercera, profirió sentencia mediante la cual: (fl. 403 – 412 c. ppal).

“[...] PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A., por el daño antijurídico sufrido por los aquí demandantes; de conformidad con lo expuesto en el acápite pertinente de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A. a pagar a los aquí demandantes, por concepto de perjuicios morales, las sumas de dinero que se relacionan a continuación:

DEMANDANTE	CALIDAD	VALOR A INDEMNIZAR
<i>Lucila Reyes Mantilla</i>	<i>Cónyuge</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Jaime Andrés Blum Reyes</i>	<i>Hijo</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Carlos Andrés Blum Reyes</i>	<i>Hijo</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>María Mercedes Blum Reyes</i>	<i>Hija</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Hilda María Blum de Angulo</i>	<i>Hermana</i>	<i>50 SMLMV</i>
<i>Graciela Blum de Saavedra</i>	<i>Hermana</i>	<i>50 SMLMV</i>

*TERCERO: CONDENAR a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A. a pagar al señor Jaime Andrés Blum Reyes, por concepto de daño emergente la suma de **\$6.600.000***

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda. [...]“

12. El Juez de Primera instancia fundamentó la anterior decisión en las siguientes consideraciones: **i)** está demostrado el daño antijurídico; **ii)** se configuró el daño antijurídico y su nexo causal con la administración, por tanto se considera que se acreditaron los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado; **iii)** TRANSMILENIO es la responsable de la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público en el Distrito Capital, de esta manera está llamada a responder por los perjuicios que se demuestren en el caso en concreto; **iv)** frente al llamamiento en garantía, no se observa que la póliza ampare los perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual. Al no demostrar que la póliza se pueda afectar, la indemnización deberá asumirla TRANSMILENIO; **v)** se le reconoce el perjuicio moral, a favor de todos los demandantes, de conformidad con los parámetros Jurisprudenciales; **vi)** se niega el daño a la salud, debido a que, no se aportó pruebas que den cuenta de la afectación psicofísica derivada del daño; **vii)** se niega el perjuicio material porque no se demostró la dependencia económica; **viii)** se reconoce por daño emergente la suma de \$6.600.000, por tanto es evidente que el señor Jaime Andrés Blum Reyes incurrió en gastos de velación por la muerte de su padre.

RECURSOS DE APELACIÓN

13. **DEMANDANTE:** la parte demandante interpuso recurso de apelación, con el fin que se revoque la decisión de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, argumentando en síntesis lo siguiente: **i)** basta con sustentar la capacidad productiva del fallecido al momento de la ocurrencia del hecho, además de certificar correctamente el ingreso percibido y acreditar el vínculo de cercanía o de familiaridad, para que se decrete el lucro cesante. Tal y como se demostró en este caso; **ii)** la dependencia y necesidad de la cónyuge se presumen también por su calidad de persona perteneciente al grupo poblacional de adulto mayor; **iii)** en relación con las pruebas practicadas y en uso de la presunción, es posible concluir que la esposa de la víctima directa tuvo como consecuencia lógica de la muerte de su esposo, un desmejoramiento en su calidad de vida.
14. **TRANSMILENIO:** interpuso recurso de apelación, con el fin que se revoque la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, argumentando en síntesis lo siguiente: **i)** se incurrió en una indebida valoración probatoria por cuanto dentro del plenario lo único demostrado, es que existió una frenada del bus de Transmilenio, pero no está demostrada las circunstancias de tiempo, modo lugar del accidente que sufrió JAIME ALBERTO BLUM ROJAS -VÍCTIMA DIRECTA-; **ii)** no está demostrado el nexo causal. Por el contrario, está demostrado el hecho determinante de un tercero, habida cuenta que el daño lo género un conductor del concesionario CONEXIÓN MÓVIL; **iii)** Transmilenio no se le puede imputar responsabilidad por circunstancias relacionadas con la conducción, uso y manejo de los buses, porque de acuerdo con el contrato de concesión esa responsabilidad estaba a cargo de CONEXIÓN MÓVIL; **iv)** además el riesgo si se encontraba asegurado por SEGUROS BOLÍVAR S.A.

TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

15. El 11 de noviembre de 2020, se concedieron en efecto suspensivos los recursos de apelación interpuestos por las partes. (fl. 432 c. recurso)

16. Por acta individual de reparto de 9 de abril de 2021, correspondió el conocimiento del asunto al Despacho del magistrado sustanciador. (fl.438 c. recurso)
17. En proveído del 10 de mayo de 2021, el Despacho sustanciador: **i)** admitió los recursos de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá; **ii)** se corrió traslado a las partes por el término común de 10 días para presentar alegatos de conclusión por escrito. Igualmente, dispuso que vencido el término anterior se corriera traslado al Ministerio Público por el término de 10 días. (fl. 439 c. recurso)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

18. **Parte Demandante.** Mediante apoderado judicial presentó alegatos de conclusión, a través reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.
19. **Parte Demandada.**
- A través de apoderado judicial presentó alegatos de conclusión, mediante los cuales en síntesis indicó: **i)** no se le puede imputar a Transmilenio la actividad peligrosa de conducción de vehículos; **ii)** se configura el hecho determinante de un tercero, porque no existía claridad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la caída de la víctima directa. Además, debió estar ubicado en las sillas especiales para este tipo de personas; **iii)** fue la actuación del conductor del concesionario CONEXIÓN MÓVIL la determinante del accidente, por tanto, el daño no es imputable a TRANSMILENIO.
20. **El llamado en garantía -SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.-** no presentó alegatos de conclusión
21. **Ministerio Público.** No rindió concepto.

II.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

22. Cumplidos los trámites propios del proceso, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el doce (12) de junio de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.
23. Cabe destacar por la Sala que, en el presente caso, a pesar que la sentencia de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda², la providencia, fue apelada únicamente por la parte demandante y TRANSMILENIO, razón por la cual, tiene aplicación el principio de la *non reformatio in pejus*, consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con la sentencia.
24. De otra parte, de conformidad con la norma anterior en comentario el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

DE LOS TÍTULOS DE RESPONSABILIDAD -MACO GENERAL-

25. La Constitución Política consagra la Cláusula General de responsabilidad del

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

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

26. El Artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagró expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos

² Se hace esta precisión, porque el llamado en garantía SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. no formuló recurso de apelación.

ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Norma según la cual los elementos que configuran dicha responsabilidad son el hecho dañoso o falla del servicio, el daño antijurídico y su imputación a la Entidad Pública demandada.

27. La falla del servicio como título jurídico de imputación general, es definida como el incumplimiento de un deber jurídico a cargo del Estado. La teoría la define como la conducta positiva o negativa de la Administración Pública consistente en la no prestación o prestación ineficiente, irregular o tardía de un servicio público materializada en situaciones fácticas que suponen a la vez la afectación negativa de un interés jurídico protegido.

Por ende, entiende la Sala que la responsabilidad estatal se sujeta en concreto a la demostración de la falla en el servicio de la administración, adicionado a la demostración del perjuicio y la relación de causalidad entre éste y aquélla. En otros términos, debe probarse que el servicio funcionó mal, no funcionó o fue inoportuno y que por una de estas circunstancias se produjo el daño, de ahí que no pueda alegarse cualquier falta u omisión sino aquella que haya sido determinante para la producción del perjuicio.

28. El riesgo creado o riesgo excepcional deriva su existencia de la consideración según la cual el sujeto de derecho que despliega una actividad cuya realización implica el riesgo de ocasionar daños, debe asumir la responsabilidad derivada de la causación de éstos en el evento en que sobrevengan o de que, aun cuando la actividad no entrañe verdadera peligrosidad, conlleva la asunción de las consecuencias desfavorables que su ejercicio pueda producir, por parte de la persona que de dicha actividad se beneficia³.

29. Frente a la actividad peligrosa en el marco de la teoría de riesgo excepcional, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴ ha discurrido:

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gomez , Sentencia proferida el 26 de marzo de 2008, Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530).

⁴ Ibid., Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gomez , Sentencia proferida el 26 de marzo de 2008.

“[...] Como lo reconoce de manera expresa la Sala, si se predica la peligrosidad de la actividad (v.gr. transporte de energía, así como de la estructura mediante la cual se desarrolla la misma (v.gr. redes e instalaciones de alto voltaje), no cabe duda acerca de la posibilidad de abordar el análisis de imputación, con empleo del título jurídico del riesgo excepcional, toda vez que el daño así producido será el resultado de la materialización del desbordamiento de los estándares del riesgo permitido⁵, por cuanto el detrimento se acarrea por el rompimiento de las cargas públicas en la medida que la persona o personas afectadas, son sometidas a un riesgo anormal y excepcional diferente al que deben tolerar, en el diario vivir.

En el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, la doctrina mayoritaria ha reconocido la imposibilidad de imputar la responsabilidad al guardián del comportamiento, cuando de los supuestos fácticos se desprende que el daño se origina en la estructura misma de la cosa, o de los elementos a través de los cuales se desarrolla la actividad⁶; no sucede lo propio en sede de la responsabilidad extracontractual de la administración pública, toda vez que, si el Estado es el guardián del comportamiento o de la actividad peligrosa, es porque se está frente a la prestación de un servicio público o actividad estatal y, por lo tanto, no se puede liberar de su responsabilidad en relación con los hechos, máxime si el daño es producto de la concreción de una actividad de alto riesgo, tal como lo es la producción, distribución y comercialización de la energía eléctrica u otros similares.

En efecto, en tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado, no es posible excluir la imputación del resultado, en aquellos eventos en que se tenga una guarda compartida de la cosa o de la actividad peligrosa, como quiera que, en estos supuestos, la administración pública debe ser juzgada bajo el amparo del artículo 90 de la Constitución Política y, por lo tanto, deberá reparar el daño de manera integral para luego repetir, si es del caso, en contra de la persona o personas que tenían la guarda material compartida del factor o elemento de riesgo.

Así las cosas, en eventos en que se juzgue la responsabilidad patrimonial de la administración pública, donde se aprecie la existencia de una guarda acumulativa entre dos o más sujetos, uno de los cuales sea el aparato estatal, no se podrá excluir el deber de reparación integral, bien porque el Estado sea el guardián de la estructura o del comportamiento, dado que en estas situaciones la administración, en su calidad de controladora de la cosa o de la actividad, estará obligada a la reparación del perjuicio.[...]

30. De acuerdo con lo anterior se infiere que el riesgo tiene ocurrencia cuando el Estado, en el desarrollo de una actividad del servicio público, utiliza recursos o medios que colocan a los particulares en un riesgo de naturaleza excepcional; la cual, excede las cargas normales que deben soportar los

⁵ Cita del texto original: “De esta manera, todo aquel riesgo que permanece aun con el cumplimiento de las normas de cuidado que deben acompañar la ejecución de toda actividad socialmente admitida, recibe la denominación de riesgo permitido... Como postulado general puede entonces decirse que todas aquellas actividades desarrolladas dentro de lo que socialmente se considera un riesgo permitido no pueden dar lugar a reproche jurídico de ninguna naturaleza, aun en el evento de que generen lesiones a particulares...” Cf. REYES Alvarado, Yesid “Imputación Objetiva”, Ed. Temis, Bogotá, Pág. 92 y 93.

⁶ “Cita del texto original: “Cuando el daño se produce por un vicio de la cosa, esta doctrina considera que solamente debe responder el “guardián de la estructura”, sobre quien pesa el deber de conservar la cosa en buen estado y libre de todo vicio, y que no es otro que el propietario. En este supuesto, sería injusto responsabilizar al “guardián del comportamiento” toda vez que no puede reprochársele haber incurrido en falta alguna. Inversamente, si el daño obedece a deficiencias en el comportamiento de la cosa, debe responder quien tiene la guarda de dicho funcionamiento v.gr. el comodatario o locatario, debiendo en principio, quedar exento de responsabilidad el guardián de la estructura.” PIZARRO, Ramón Daniel Ob. Cit. Pág. 406 y 407.

particulares, quienes se ven afectados por la prestación de dicho servicio público.

31. Entonces, realizada la anterior contextualización, procede la Sala a analizar las probanzas del plenario, con fundamento en los postulados de la sana crítica y la apreciación racional, en aras de establecer el título de imputación y desatar los cargos de la alzada.

HECHOS PROBADOS

32. De conformidad con el Informe Policial para Accidente de Tránsito No. 1061369, el Patrullero Eduardo Santander Rodríguez, el día 14 de abril de 2012, a las 15:30 horas, a la altura de la autopista norte con calle 128B, indicó que: (Fl. 15-17 C.1)

"[...] 10. VÍCTIMAS PASAJEROS Y PEATONES:

Blum Rojas Jaime [...]

*CÓD HIPÓTESIS 119 Frenar bruscamente por no estrellarse con otro vehículo articulado el cual lo cierra **donde se produce las lesiones del pasajero [...]***

LESIONES

Luxación hombro derecho. Hospitalizado. [...]"

33. Ante esta situación, JAIME BLUM ROJAS es conducido a la Clínica Reina Sofía. En la historia clínica se señaló lo siguiente: (Fl. 26-46 C.2)

"[...] FECHA DE EVOLUCIÓN: 14/04/2012

HORA: 16:44

*PACTE (sic) QUE EN LA TARDE DE HOY AL PRESENTAR CAÍDA EN EL TRASMILENIO AL FRENAR PRESENTA **TRAUMA EN TORAX Y HOMBRO DERECHO** POR LO QUE ES TRAI DO POR AMBULACIA AL SERVICIO DE URGENCIAS.*

*VALORADO POR ORTOPEDIA QUIEN SOLICITA RNM DE TORAX Y VALORACION POR **VASCULAR POR FORMACION DE HEMATOMA EN REGION DE PECTORAL.***

PACTE CON ANTECEDNTE DE HTA ENTTO CON LOSARTAN Y AMLODIPINO. DM SOLO TIENE MANEJO CON DIETA NIEGA TTO FARMACOLOGICO [...]

PACTE CON CUADRO ANOTADO, CON ANTECEDENTES CV EN MANEJO CON ANTIHIPERTENSIVOS, PACTE CON GLUCOMETRIA ELEVADA SE ESPERA PASO DE BOLO DE LEV PARA NUEVA GLUCOMETRIA Y DEFINIR MANEJO, PACTE SI ES LLEVADO A QX HAY QUE INICIAR INSULINA CON CONTROL DE GLUCOMETRIA HORARIA. SE ESPERA VALORACION POR

CIRUJANO VASCULAR Y TOMA DE ESTUDIOS SOLICITADOS POR ORTOPEDIA PARA DEFINIR CONDUCTA. [...]

FECHA DE EVOLUCIÓN: 14/04/2012

HORA: 2:50

PACIENTE DE 71 AÑOS CON DIAGNOSTICOS DE

1. CHOQUE DISTRIBUTIVO
2. SINDROME ANEMICO MODERADO
3. INSUFICIENCIA RENAL AGUDA
4. **LESIÓN DE TEJIDOS BLANDOS DE TORAX DERECHO** (AVULSION DE PECTORAL Y GRAN HEMATOMA)
5. LUXACION DE HOMBRO DERECHO?
6. DIABETES MELLITUS DESCOMPENSADA (CETOACIDOSIS DIBETICA?)
7. TROMBOSIS DE VENA AXILAR.
8. EXFUMADOR PESADO HASTA HACE 30 AÑOS

PACIENTE REFIERE SENTIRSE MEJOR AUNQUE PERSISTE CON DOLOR, MANIFIESTA MEJORIA DEL MAREO Y LAS NAUSEAS.

ALERTA ORIENTADO EN 3 ESFERAS TA 85/42 FC 106 FR 22 SAT O2 93 IO2 AL 28% GLUCOMETRIA 351 C/C: MUCOSAS SECAS CONJUNTIVAS PALIDAS INGURGITACION YUGULAR GI C/P. **SE APRECIA HEMATOMA EN HEMITORAX DERECHO EL CUAL NO HA AUMENTADO CON RESPECTO A EVOLUCION ANTERIOR ADEMÁS SE APRECIA RETRACCION DEL PECTORAL**, RUIDOS CARDIACOS RITMICOS NO ASUCULTO SOPLOS RUIDOS RESPIRATORIOS SIN AGREGADOS ABDOMEN: BLANDO NO DOLOROSO NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL EXTREMIDADES: NO EDEMAS PERFUSION DISTAL DE 2 SEGUNDOS PULSOS SIMETRICOS NEUROLOGICO: ALERTA ORIENTADO EN 3 ESFERAS NO DEFICIT MOTOR.

A/PACIENTE QUIEN CURSA CON **TRAUMA DE TEJIDOS BLANDOS SEVERA EN HEMITORAX Y HOMBRO DERECHO PRESENTANDO AVULSION MUSCULAR DEL PECTORAL**, LUXACION ACROMIOCLAVICULAR, Y TROMBOSIS VENOSA AXILAR.

EN SU INGRESO LLAMA LA ATENCION CIFRAS DE GLICEMIA ELEVADA CON ELECTROLITOS NORMALES (NA CORREGIDO 140) AZOADOS NORMALES, PARCIAL DE ORINA CON LEVE PROTEINURIA GLICOSURIA SIN CETONURIA AUNQUE CON GASES ARTERIALES CON ACIDOSIS MIXTA. **EN ESE MOMENTO SE EVALUO EL PACIENTE Y SE DECIDIO REMITIR A UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO DADO EL RIESGO QUE REPRESENTA/ SU CONDICION Y PROBABLE RABDOMIOLISIS QUE DETERIORARIA SU FUNCION RENAL.**

ACTUALMENTE EN REGULARES CONDICIONES HIPOTENSO TAQUICARDICO DESHIDRATADO OLIGOANURICC CON MEJORIA EN SUS CIFRAS DE GLUCOMETRIA CON ELECTROLITOS NORMALES Y EMPEORAMIENTO DE SUFUNCION RENAL ADEMÁS PERSISTE CON DEFICIT DE AGUA (580 ML). LOS ULTIMOS GASES ARTERIALES **MUESTRAN EMPEORAMIENTO** EVIDENCIANDOSE MAS ACIDOTICO CON ANION GAP DE 24 MEQ/L. NA CORREGIDO DE 142

TAMBIEN ES IMPORTANTE SENALAR QUE EL PACIENTE HA PRESENTADO CAIDA MUY SIGNIFICATIVA DE SU HB Y HTO DURANTE SE ESTADIA EN URGENCIA PROBABLEMENTE POR GRAN SANGRADO DE SITIO DEL TRAUMA (YA QUE SE ESTUDIARON OTROS FOCOS DE SANGRADO POR TAC NO ENCONTRANDO LESIONES VASCULARES CABE SEÑALAR QUE LA IMAGENES NO LAS HA EVALUADO EL RADIOLOGO) POR LO QUE ESTARA ATENTO A CH DE CONTROL PARA EVALUAR SI ES NECESARIO MANEJO CON TRANSFUSION

DADO EL CUADRO CONSIDERO QUE EL PACIENTE ESTA CURSANDO CON UN CUADRO DE DIABETES CON DESCOMPENSACION SEVERA, 2RIO

A PROCESO DE GRAN SANGRADO CON PROBABLE RABDOMIOLISIS QUE CONLLEVO AL DETERIORO DE SU FUNCION RENAL.

EN EL MOMENTO CON NECESIDAD DE SOPORTE VASOPRESOR Y PENDIENTE TRASLADO A UCI [...]"

FECHA DE EVOLUCIÓN: 14/04/2012

HORA: 7:23

NOTA MEDICINA INTERNA

PACIENTE QUIEN MIENTRAS SE ENCONTRABA EN TRASLADO DE CAMILLA HOSPITALARIA A LA DE LA AMBULANCIA PARA REMISION A UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO **REALIZA SUBITAMENTE DETERIORO ESTADO CONSCIENCIA ENTRANDO EN COMA PROFUNDO**, NO PRESENTANDO REFLEJOS CORNEANO FOTOMOTOR FARINGEO, ASOCIADA A CAIDA SUBITA DE LA TENSION Y ASISTOLIA.

SE INICIAN MANIOBRAS DE REANIMACION AVAZANDA CON COMPRESIONES TORAXICAS, SE INTUBA Y SE APLICA DE FORMA SECUENCIAL ADRENALINA, ATROPINA VASOPRESINA PASO DE LIQUIDOS ENDOVENOS A CHORRO A CHORRO. SE REANIMA POR 15 MINUTOS SIN RESPUESTA A LA MANIOBRAS POR LO CUAL SE SUSPENDE REANIMACION.

PACIENTE FALLECE 7:01 AM.[...]" (Negrillas fuera de texto)

34. El 16 de abril de 2012, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses presentó informe pericial, el cual concluyó frente a la causa de la muerte de JAIME BLUM ROJAS lo siguiente: (Fl. 66-72 C.3)

*"[...] Hombre adulto de 71 años de edad que sufre evento de tránsito como pasajero de bus articulado de Transmilenio, **con trauma de mecanismo contundente en tórax y articulación escapulo-humeral derecho; que ocasiona extensa hematoma en región dorsal derecha y de la pared anterior del hemitórax derecho con fracturas**, de arcos costales anteriores, derechos, laceración pulmonar y hemoneumotorax.*

Causa básica de muerte:

Evento de tránsito / pasajero bus articulado.

Probable manera de muerte:

Violenta a determinar por la autoridad [...]"

Con respecto a la manera de muerte y teniendo en cuenta la historia clínica de la Clínica Reina Sofía, la manera de la muerte es violenta en evento de tránsito como pasajero de bus articulado Transmilenio. [...]"(Negrillas fuera de texto)

35. El 18 de septiembre de 2012, el miembro de la policía EDUARDO SANTACRUZ RODRÍGUEZ declaró ante el investigador de policía judicial lo siguiente: (Fl. 83-84 C.3)

"[...] PREGUNTADO: HAGA UN RELATO DETALLADO CRONOLOGICO DE LOS HECHOS OCURRIDOS EL DIA 14 DE ABRIL DE EL AÑO 2012 EN LA AUTOPISTA NORTE CON CALLE 128 B - 41 SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 15-00 HORAS EN DONDE OCURRIO UN ACCIDENTE DE TRANSITO MODALIDAD CAIDA DE OCUPANTE. **CONTESTADO:** PARA ESE TURNO ME ENCONTRABA REALIZANDO TERCER TURNO DE PATRULLA INVESTIGADORA EN COMPANIA DE EL SEÑOR SUBINTENDENTE LUIS

SANTANA DE PLACA POLICIAL NUMERO 87642 EN LA CAMIONETA OFICIAL DE PLACAS OBF-729 LLEGAMOS AL LUGAR DE LOS HECHOS PREVIO LLAMADO DE LA CENTRAL DE RADIO SIENDO LAS 15-30 HORAS Y HALLAMOS UN BUS ARTICULADO DE PLACAS VDX 990 EN LA CALLE 128 B CON AUTOPISTA NORTE ESTACIONADO EN EL CARRIL IZQUIERDO DE LA CALZADA DE TRANSMILENIO QUE VA DE SENTIDO NORTE – SUR TOMAMOS CONTACTO CON SU CONDUCTOR EL CUAL FUE IDENTIFICADO EN EL MOMENTO COMO ARSENIO SUAREZ CUERVO DE CEDULA DE CIUDADANIA NUMERO 79.496. 313. ESTE SEÑOR **NOS MANIFESTO QUE UN BUS ARTICULADO AL CUAL EL ANTECEDIA FRENO DE MANERA REPENTINA RAZON POR LA CUAL EL TUVO QUE FRENAR DE LA MISMA MANERA PARA NO COLISIONAR.** QUE POSTERIORMENTE LOS PASAJEROS LE INFORMARON SE HABIA CAIDO UN SEÑOR DENTRO DE EL BUS Y SE ENCONTRABA LESIONADO, RAZON POR LA CUAL EL SE AORILLO Y POSTERIORMENTE COORDINARON LA AMBULANCIA PARA QUE LO VALORARAN. **PREGUNTADO:** DE QUE MANERA ENCONTRO EL VEHICULO **CONTESTO:** ESTACIONADO, CON MOTOR APAGADO SIN PASAJEROS Y SIN PASAJEROS Y EN SU INTERIOR EL CONDUCTOR Y LA VICTIMA QUIEN SE IDENTIFICO COMO JAIME BLUM ROJAS CEDULA DE CIUDADANIA 6.150.538. **PREGUNTADO:** EN QUE ESTADO OBSERVO USTED AL SEÑOR JAIME. **CONTESTO:** ESTABA SENTADO EN UNA DE LAS SILLAS DE LA PARTE MEDIA DE DEL BUS COSTADO IZQUIERDO. DE EL MISMO Y **MANIFESTABA SENTIR MUCHO DOLOR EN UNO DE SUS HOMBROS** Y A LA VEZ NOS DIJO QUE **EL BUS HABIA FRENADO MUY FUERTE Y EL SUFRIO CAIDA GOLPEANDOSE CONTRA EL PISO [...]**”(Negritas fuera de texto)

36. El 21 de noviembre de 2012, ARSENIO SUAREZ CUERVO -el conductor que venía conduciendo el articulado que generó el accidente- declaró ante el investigador de policía judicial lo siguiente: (Fl. 105-108C.3)

[...]PREGUNTADO: HAGA POR FAVOR UN RELATO DETALLADO Y CRONOLOGICO DE LOS HECHOS OCURRIDOS EL DIA 14 DE ABRIL DEL PESENTE AÑO SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 15-00 HORAS EN LA AUTOPISTA NORTE CON CALLE 128. **CONTESTADO:** ESE DIA YO EMPEZE MI TURNO COMO A LAS 14-45 HORAS IBA A REALIZAR EL SERVICIO G-11 HACIA EL SUR LA QUE TRANSITA DEL PORTAL DEL NORTE AL PORTAL DEL SUR POR LA CARRERA 30, CUANDO VOY PASANDO A LA ALTURA DE LA ESTACION EL PRADO VOY POR MI DERECHA, EN EL VAGON A DE LA ESTACION DEL PRADO SE ENCUENTRA UN MOVIL DE LA EMPRESA SI - 99 CON EL NUMERO 175 ESTE ESTABA REALIZANDO EL SERVICIO H-74 SE ENCUENTRA OPERANDO EN ESA ESTACION Y YO VOY POR MI DERECHA A SEGUIR EL RRECORIDO EN ESE MOMENTO EL OTRO OPERADOR COLOCA DIRECCIONALES PARA INDICAR QUE EL VA A SALIR COMO YO YA VOY A SOBREPASAR ESE MOVIL, **COLOCO LUZ PLENA PARA QUE ME DE VIA EN ESE MOMENTO EL SENOR NO MUEVE EL MOVIL YO ADUJE QUE EL ME HABIA VISTO Y SEGUI MI DESTINO PERO CUNDO YA ESTOY PASANDO ESE MOVIL EL SEÑOR ARRANCA DE INMEDIATO LE COLOCO LUZ PLENA Y ME LE PEGO A LA BOCINA PARA QUE ME DE VIA POR QUE YA ESTOY SOBRE EL MOVIL, EL OTRO OPERADOR HIZO CASO OMISO Y SIGUIO PUES EN VISTA DE ESTO ME TOCO DETENER EL MOVIL PARA NO COLISIONAR** SOBRE ESTE EN ESE MOMENTO LE PREGUNTE ALOS USUARIOS SI SE ENCONTRABAN BIEN NO RECIBI RESPUESTA ALGUNA DE QUE HUBIERA ALGUN LESIONADO Y SEGUI CON MI DESTINO, **CUANDO IBA LLEGANDO A LA ESTACION DE LA CALLE 127 SE ME ACERCA UN USUARIO Y ME PIDE EL FAVOR QUE SOLICITE UNA AMBULANCIA POR QUE HABIA UN SEÑOR QUE SE HABÍA CAÍDO Y SE HABÍA LESIONADO [...]** LOS PASAJEROS YA HABÍAN EVACUADO EL BUS SOLAMENTE ESTABA EL SEÑOR CAÍDO EN EL FUELLE O ACORDEÓN DEL BUS ME DIRIJO HACIA ÉL Y LE PREGUNTO QUE COMO SE SENTÍA ÉL ME RESPONDE **QUE LE DOLÍA MUCHO EL**

BRAZO DERECHO Y QUE POR FAVOR LO AYUDARA A LEVANTARSE, [...] EL SEÑOR NO PRESENTABA NINGUNA HERIDA ESTABA RESPIRANDO NORMAL ÚNICAMENTE SE QUEJABA DEL DOLOR EN EL BRAZO, TAMBIÉN LE PREGUNTARON QUE CÓMO SE SENTÍA ÉL LES DIJO QUE LE DOLÍA MUCHO EL BRAZO ENTONCES ELLOS DIJERON QUE TENÍA UNA LUXACIÓN EN BRAZO [...]”(Negrillas fuera de texto)

37. El 15 de diciembre de 2014, la Fiscalía 72 de Bogotá archivó la investigación que se estaba adelantando por el presunto homicidio culposo de JAIME BLUM ROJAS. En esa decisión -entre otras- se indicó: (Fl. 134-141 C.2)

“[...] DE SER ELLO ASÍ, ES EVIDENTE QUE EL CONDUCTOR DEL TRANSMILENIO LLEVA SU VÍA Y FRENA FRENTE A UN OBSTÁCULO PARA EVITAR UNA COLISIÓN, ACTUACIÓN QUE RESULTA MÁS QUE NORMAL Y LÓGICA Y CONFORME A LAS NORMAS DE TRÁNSITO, DEBIENDO INDICARSE QUE CLARAMENTE UNA MÁQUINA DE ESTAS CARACTERÍSTICAS AL FRENAR PRODUCE UN HALONAZO FUERTE Y POR ELLO LOS PASAJEROS DEBEN ESTAR DEBIDAMENTE AGARRADOS DE LOS ADITAMENTOS DISEÑADOS PARA TAL

EFFECTO, PERO ANTE LA CANTIDAD DE USUARIOS DIFÍCILMENTE ES POSIBLE EVITAR MOVIMIENTOS ABRUPTOS FRENTE A CUALQUIER MOVIMIENTO DEL ARTICULADO.

*A SU TURNO, EL SEÑOR EDUARDO SANTACRUZ, TAMBIÉN MANIFIESTA QUE COMO INTEGRANTE DE LA PATRULLA INVESTIGADORA FUE INFORMADO QUE UN ARTICULADO HABÍA EFECTUADO UNA MANIOBRA QUE HIZO QUE EL ARTICULADO EN EL QUE SE DESPLAZABA EL CIUDADANO, FRENA Y AL PARECER EL SEÑOR CAE, **SIN DATOS REALES SOBRE ESTA SITUACIÓN.***

*ES CLARO QUE EN LOS TRANSMILENIOS ANTE LA CANTIDAD DE USUARIOS ESTOS RESULTAN LASTIMADOS, SIN QUE PUEDA DETERMINARSE RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR, SINO **DEL MISMO SISTEMA** QUE ADOLECE DE MEDIDAS QUE EVITEN SITUACIONES QUE SON IMPREVISTAS E IRRESISTIBLES.*

*EN ESTE CASO CONCRETO, DEBE SEÑALARSE QUE NO EXISTEN EMP QUE PERMITAN ENROSTRAR RESPONSABILIDAD EN EL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO, YA QUE NO HAY UNO SOLO QUE ESTABLEZCA UN GENERADOR DE LA CULPA NI, SE REPITE, EMP PARA DETERMINAR **QUÉ LE OCURRIÓ AL PASAJERO, COMO SE GOLPEÓ, CON QUE Y PORQUE LAS CONSECUENCIAS FATALES.***

Y SI NOS BASAMOS EN LA ENTREVISTA REALIZADA, LA MANIOBRA PRESUNTAMENTE ABRUPTA NO FUE REALIZADA POR EL CONDUCTOR DEL ARTICULADO ARSENIO SUÁREZ, SINO POR OTRO CUYOS DATOS SE DESCONOCEN DE MANERA QUE NO ES POSIBLE TAMPOCO ESTABLECER RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR DE OTRO ARTICULADO.

*ASÍ ENTONCES, ESTIMA ESTA DELEGADA QUE NO EXISTEN EMP **QUE PERMITAN ESTRUCTURAR LA INFRACCIÓN CULPOSA Y UN RESPONSABLE, DE MANERA QUE RESULTA IMPERIOSO PROMULGAR EL ARCHIVO DE LA INVESTIGACIÓN, CONFORME LO NORMADO EN EL ART. 79 DE LA LEY 906 DE 2004.** (Negrillas fuera de texto)*

CASO EN CONCRETO

38. Recuerda la Sala que en el presente asunto la parte demandada – TRANSMILENIO- cuestiona la configuración del nexo causal, mientras que la parte actora impugna la causación de los perjuicios materiales -lucro cesante consolidado y futuro-. De esta manera inicialmente se abordarán los cargos relacionados con la configuración de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado -imputabilidad del daño antijurídico-; y posteriormente, se estudiará la causación de los perjuicios.

DE LA CONFIGURACIÓN DEL NEXO CAUSAL

39. TRANSMILENIO afirma que en el presente asunto se configura el nexo causal por cuanto: **i)** no están demostradas las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrió el accidente de JAIME BLUM ROJAS; **ii)** se configura el hecho del tercero, porque el vehículo articulado lo estaba conduciendo una persona que trabajaba con el concesionario CONEXIÓN MÓVIL; **iii)** el daño antijurídico no es imputable a TRANSMILENIO sino al concesionario CONEXIÓN MÓVIL.

40. Al respecto la Sala advierte, que estos cargos de apelación no están demostrados conforme a las siguientes consideraciones:

40.1. El Acuerdo 004 de 1999 “*Por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras entidades del orden Distrital, en la Constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S.A. y se dictan otras disposiciones*” define el objeto de TRANSMILENIO S.A. y sus funciones en los siguientes términos:

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

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

- 1. Gestionar, organizar y planear el servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, en la modalidad indicada en el artículo anterior*
- 2. Aplicar las políticas, las tarifas y adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para asegurar la prestación del servicio a su cargo, de conformidad con los parámetros señalados por la autoridad competente.*
- 3. Garantizar que los equipos usados para la prestación del servicio incorporen tecnología de punta, teniendo en cuenta especialmente el uso de combustibles que generen el mínimo impacto ambiental.*

4. Celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo, ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.
5. *Aportar o suscribir acciones en sociedades que tengan por objeto la prestación de los mismos servicios o la realización de actividades conexas o complementarias. Así mismo, podrá asociarse, conformar consorcios y formar uniones temporales con otras unidades públicas o privadas para desarrollar tales actividades.*
6. TRANSMILENIO S.A. no podrá ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas.
7. *TRANSMILENIO S.A. será responsable de la prestación del servicio cuando se declare desierto un proceso de selección o cuando se suspendan o terminen anticipadamente los contratos o se declare la caducidad de los contratos con los operadores privados por las causas previstas en la ley o los contratos.*
8. *Colaborar con la Secretaría de Tránsito y Transporte y demás autoridades competentes para garantizar la prestación del servicio.*
9. *Darse su propio reglamento, y*
10. *Las demás que le sean asignadas por las normas legales, sus estatutos o las autoridades competentes.*

40.2. La normativa expuesta con antelación permite inferir a la Sala que TRANSMILENIO S.A. tiene a su cargo la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor. Dentro de sus funciones se encuentra la de celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo, ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.

40.3. En este sentido, verifica la Sala que el 12 de febrero de 2003, TRANSMILENIO SA y la COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO CONEXIÓN MÓVIL SA celebraron contrato de concesión No 18 para la prestación del servicio público de transporte terrestre masivo urbano de pasajeros en el sistema Transmilenio, cuyo objeto es: (fls. 1-254 c3)

"[...] CLÁUSULA 1- OBJETO DEL CONTRATO

Otorgar en concesión no exclusiva al CONCESIONARIO y conjunta con otros concesionarios, la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo del sistema Transmilenio, al CONCESIONARIO, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el presente contrato. Dicha concesión otorgará el permiso de operación al CONCESIONARIO para la prestación del servicio de transporte público terrestre automotor urbano masivo de pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C. y su área de influencia, sobre las troncales del Sistema TransMilenio, y respecto de los grupos de servicios que se originen en las estaciones que conforman o llegaren a conformar el Sistema TransMilenio, de acuerdo con la Resolución 019 del 03 de febrero de 2003 de adjudicación de la Licitación Pública No. 007 de 2002.[...].

- 40.4. El título 2, parte I) del referido contrato de concesión define los principios y objetivos del Sistema TransMilenio en los siguientes términos:

[...] **2.1 PRINCIPIOS**

*El diseño del Sistema TransMilenio está fundado en el respeto de los **derechos fundamentales a la vida, igualdad** y diversidad y en mejorar la productividad de la ciudad, lo cual se ha reflejado en:*

*2.1.1 **Respeto a la vida:** tratamiento humano a usuarios y conductores, **reducción de la accidentalidad**, disminución de partículas contaminantes[...]*

*2.1.4 **Calidad y Consistencia:** **garantía de prestación de servicio** con los más altos estándares internacionales para todas las personas, todo el tiempo.[...]*

2.2 OBJETIVOS

El Sistema TransMilenio se orienta a:

*2.2.2 **Optimizar el servicio público** masivo de la ciudad de Bogota.*

*2.2.3 **Prestar un servicio** de transporte económico y **eficiente**. [...]*

*2.2.6 **Garantizar la calidad del servicio y la atención a los pasajeros**. [...]*

- 40.5. Así las cosas, la Sala puede establecer que de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 004 de 1999 la prestación del servicio de transporte masivo de pasajeros en la ciudad de Bogotá DC se encuentra en cabeza de Transmilenio SA, quien a su vez está facultada para celebrar los contratos que este servicio requiera, como sucedió con el mencionado contrato de concesión suscrito con la COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO CONEXIÓN MÓVIL SA, el 12 de febrero de 2003.
- 40.6. En el contrato de concesión 18 de 12 de febrero de 2003, TRANSMILENIO SA entregó en concesión la prestación del servicio de transporte masivo de pasajeros. Por su parte, la COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO CONEXIÓN MÓVIL SA en su calidad de concesionario, asumió la prestación de dicho servicio por su cuenta y riesgo, bajo la vigilancia y control de la entidad concedente.
- 40.7. Ahora bien, dentro de los principios y objetivos del Sistema TransMilenio previstos en el contrato de concesión de 12 de febrero de 2003 se contemplaron el respeto de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la diversidad, así como garantizar la calidad y seguridad del servicio y la adecuada atención a los pasajeros de dicho Sistema.

Por tanto, es claro para la Sala que aun cuando Transmilenio SA concesionó el servicio de transporte masivo de pasajeros, esta entidad continúa siendo la dueña del servicio y tiene a su cargo la vigilancia y control de la entidad concesionaria.

- 40.8. En ese contexto, a Transmilenio SA le asiste el deber de brindar a los pasajeros del Sistema TransMilenio su derecho fundamental a la vida e integridad, entre otros, obligación que también adquirió la COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO CONEXIÓN MÓVIL SA en virtud del contrato de concesión.
- 40.9. Así las cosas, la Sala puede establecer que la actividad de transporte masivo de pasajeros en la ciudad de Bogotá DC a cargo de Transmilenio SA implica el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, en tanto lleva inmersa la conducción de vehículos para los pasajeros del Sistema TransMilenio.

Significa lo anterior, que el título de imputación en el cual se enmarca la responsabilidad de Transmilenio SA corresponde al de **riesgo excepcional**, por lo que a la parte actora le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. De nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla. Para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

- 40.10. En este punto, precisa la Sala que la cláusula 113 del contrato de concesión de 12 de febrero de 2003, estipula que Transmilenio S.A. no será responsable frente a terceros por las obligaciones que asumiera o debiera asumir el concesionario con aquellos, ni por los daños que cause este último, directa o indirectamente en el desarrollo de su gestión, ni sus empleados, agentes, representantes o contratistas, y bienes.

No obstante, la Sala ha reiterado⁷ que de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial en eventos en que se juzgue la responsabilidad patrimonial de la administración pública, bajo el título de imputación de riesgo excepcional, donde se aprecie la existencia de una guarda acumulativa entre dos o más sujetos, uno de los cuales sea el aparato estatal, **no se podrá excluir el deber de reparación integral**, bien porque el Estado sea el guardián de la estructura o del comportamiento, dado que en estas situaciones la administración, en su calidad de controladora de la cosa o de la actividad, estará obligada a la reparación del perjuicio.

Igualmente en un caso similar la Sala precisó: “[...] De conformidad con lo expuesto, considera la Sala que independientemente que no se encuentre demostrada una falla en el servicio en la que haya incurrido TRANSMILENIO S.A. y que sea causa eficiente del daño alegado por la parte actora, considerando: (i) que dicha entidad es la gestora del sistema y el accidente ocurrió dentro de una estación de Transmilenio; (ii) tal y como lo ha precisado el H. Consejo de Estado, Transmilenio S.A. debe garantizar la seguridad y protección de sus usuarios dentro del sistema, garantizando su derecho a la vida e integridad⁸ y; (iii) el accidente ocurrió como consecuencia del golpe que un bus alimentador propinó a la puerta de la estación de Transmilenio, causando su destrucción; hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual de Transmilenio S.A. bajo el régimen de responsabilidad del riesgo excepcional[...].”⁹.

40.11. En ese mismo sentido el Consejo de Estado indicó, que la celebración del contrato estatal no excluye la responsabilidad de la Entidad contratante ante terceros, porque es la titular de la prestación del servicio, así lo indicó:

*“[...] para la Sala no es de recibo el cargo de ilegalidad formulado por la parte demandante, pues el decreto acusado lo que hace es desarrollar –vía reglamento– la facultad conferida por el mismo artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, la cual está dirigida a que se definan, entre otros aspectos, se insiste, las distintas circunstancias o niveles de amparo de los riesgos que se pueden presentar con ocasión de la actividad contractual del Estado y ante los cuales la entidad pública contratante debe estar asegurada. Lo anterior implica, por supuesto, **que se contemplen las posibles actuaciones u omisiones en que puedan incurrir los contratistas y que puedan generar daños y perjuicios a***

⁷ Ver al respecto: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente: Alfonso Sarmiento Castro, sentencia del 14 de febrero de 2019. Radicado: 2012 – 00075 – 04. Reiterado en: Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente: Juan Carlos Garzón Martínez, ocho (08) de Octubre de dos mil veinte (2020), Radicación: 2015 – 0351.

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, Sentencia del 11 de agosto de 2011, Radicado.2002-01685-01 (AP)

⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente: Juan Carlos Garzón Martínez, ocho (08) de Octubre de dos mil veinte (2020), Radicación: 2015 – 0351.

los terceros. Sobre el particular, esta Corporación expresó (se transcribe conforme obra):

“La expresión actividad contractual debe entenderse en su más amplio sentido, es decir que cubija todos los hechos, actos, etc., que se generen con motivo de la ejecución o construcción de la obra independientemente que tal actividad la adelante la propia entidad o con el concurso de un contratista. En este último caso cuando la actividad desarrollada por el contratista en la realización de la obra ocasiona daños a los particulares o a sus dependientes, dicho grupo de personas podrá demandar si lo prefieren a la entidad dueña de la obra o a quien ordenó su elaboración. Evento en el cual la entidad podrá llamar en garantía o repetir contra los servidores públicos, contratistas o los terceros responsables el monto de las condenas que se impongan de la declaratoria de responsabilidad en la respectiva providencia.

“Por lo antes expuesto puede afirmarse que la administración pública responderá de los daños causados a terceros siempre que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, bien sea en el caso especial que la ejecución de las obras públicas las adelante con servicios y medios propios, o bien mediante el concurso de un contratista, pues no debe olvidarse que el titular de la obra pública es siempre la administración y que ejercita sobre ella sus potestades por lo cual debe cargar con la responsabilidad y la obligación de reparar los daños derivados de dicha actividad”¹⁰ (se subraya).[...]¹¹ (Negrillas fuera de texto)

40.12. Entonces, como en el *sub lite* Transmilenio SA tiene la facultad de vigilar y controlar la prestación del servicio de transporte masivo de pasajeros por parte del concesionario, no es posible excluirle la imputación del resultado, pues en virtud del contrato de concesión de 12 de febrero de 2003 junto con la COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO CONEXIÓN MÓVIL SA ostenta la guarda compartida de ésta actividad peligrosa, y, por lo tanto, deberá reparar el daño de manera integral. Sin perjuicio de su facultad de repetir, si es del caso, en contra de la persona o personas que tenían la guarda material compartida del factor o elemento de riesgo.

41. De otro lado, es importante precisar, que el nexo causal se refiere a que el daño **debe ser efecto o resultado** del hecho generador¹². La doctrina¹³. considera que deben existir tres (3) condiciones del nexo

¹⁰ CITA ORIGINAL: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 1997, expediente 13028, actor: Wenceslao García Parra y otros (citada en sentencia del 20 de septiembre de 2007, expediente 21322, actor: Martha Judith Quiroz y otros).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00047-00(36860)

¹² Ver en ese sentido entre otras: Tribunal Administrativo de Cundinamarca; Sección Tercera; Subsección “A”; Magistrado Ponente: Juan Carlos Garzón Martínez; veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017); Expediente:250000-23-36-000-2014- 00704-00

¹³ Sobre estos aspectos puede verse: VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo II. De las Obligaciones.

causal: “la proximidad¹⁴, debe ser determinante¹⁵ y apto o adecuado¹⁶”; argumento que se considera de recibo para el caso que se estudia.

42. De otro lado el Consejo de estado precisó, que “*tratándose de uno u otro régimen, la posibilidad de imputar al Estado la causación de un determinado daño conlleva la necesidad de demostrar que **el mismo tuvo algún nexo con el servicio público**, esto es, la acción adecuada (responsabilidad objetiva) o inadecuada (falla del servicio) que desplegó la administración, pues es aquella circunstancia la que permite hacerla responsable de la conducta de sus agentes, a través de quienes necesariamente actúa. Entonces, para que pueda predicarse la responsabilidad extracontractual del Estado resulta indispensable que exista un nexo causal entre el daño y el servicio público*”¹⁷.

43. En cuanto a la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, la Alta Corporación ha sostenido, que al juez le corresponde realizar un análisis fáctico del proceso causal, al respecto señaló:

[...] Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991¹⁸ incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones -al menos en apariencia- dispares en relación con dicho extremo¹⁹, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un

¹⁴ **La proximidad:** en el sentido que la causa sea próxima o actual, en consecuencia no se tienen en cuenta los hechos remotos. Ello, precisamente para no diluir la responsabilidad del autor inmediato del hecho e igualmente para no responsabilizar en forma indefinida a personas cuya causa no es actual ni determinante.

¹⁵ **Debe ser determinante:** con esta exigencia la doctrina quiere indicar que el hecho sea necesario, vale decir, que se pueda establecer que sin el hecho el daño no se habría producido. En general, la doctrina considera determinante un hecho o una omisión en la causación del daño, cuando aquel ha contribuido en un mayor grado a la producción de éste, es decir, cuando ha sido la condición más activa.

¹⁶ **Debe ser apta o adecuada:** en el sentido que esa conducta en términos normales conlleve siempre a la ocurrencia del respectivo daño o perjuicio; se le conoce como la “causalidad adecuada”.

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Subsección A; Consejera ponente: María Adriana Marín; treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021); Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00069-01(51440)

¹⁸ Original de la cita. “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007); C.P. Enrique Gil Botero; radicado 76001-23-25-000-1996-02792-01 (16898). En aquella oportunidad, la posición mayoritaria de la Sala se inclinó por señalar que lo procedente de cara a llevar a cabo ‘...el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado’, es acometer dicha tarea ‘...a través de la siguiente estructura conceptual: 1º) daño antijurídico, 2º) hecho dañoso, 3º) causalidad, y 4º) imputación’. Empero, frente a la anotada postura, el Magistrado Enrique Gil Botero optó por aclarar el voto por entender que la comprensión que se viene de referir ‘...desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció dos elementos de responsabilidad, los cuales son: i) el daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico”.

¹⁹ Original de la cita: “De hecho, en el pronunciamiento que acaba de referenciarse –nota al pie de página anterior-, a pesar de la claridad en torno al título jurídico de imputación aplicable al asunto de marras –riesgo excepcional derivado del funcionamiento de redes eléctricas y de alto voltaje-, las súplicas de la demanda fueron desestimadas porque desde el punto de vista de la causalidad, esto es, de una perspectiva eminentemente naturalística, fenomenológica, el actor no consiguió demostrar el acaecimiento del suceso que atribuía a la entidad demandada –una sobrecarga eléctrica- y con fundamento en la cual pretendía que se atribuyese responsabilidad indemnizatoria a esta última como consecuencia del advenimiento de los daños que –esos sí- fueron cabalmente acreditados dentro del plenario. Y adviértase que en relación con el sentido de la decisión –y, por tanto, en relación con esta manera de razonar- no hizo explícito, en la también referida aclaración de voto, su desacuerdo el H. Consejero de Estado que la rubricó”.

juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada²⁰.[...]"²¹

44. Descendiendo al caso en concreto, advierte la Sala el daño antijurídico alegado, conforme a los medios de prueba practicados, se causó cuando JAIME BLUM ROJAS se encontraba dentro de un bus articulado, el cual al frenar bruscamente -por no estrellarse con otro vehículo del sistema masivo de transporte-, se cayó de su propia altura, generándole una lesión en el hombro derecho y en el tórax -lesión de tejidos blandos del tórax derecho (avulsión de pectoral y gran hematoma)-. Lesión que desencadenó en un cuadro de diabetes con descompensación severa, y un proceso de gran sangrado con probable rabdomiólisis que conllevó al deterioro de su función renal, y posteriormente a la muerte.

En ese orden ideas, considera la Sala está demostrado el nexo de causalidad entre el hecho de la administración y el daño alegado, por cuanto: **i)** está probado que la víctima directa, se encontraba dentro del sistema de transporte masivo Transmilenio; **ii)** el hecho generador del daño se ocasionó a la 15:30 pm, cuando JAIME BLUM ROJAS se cayó de su propia altura a consecuencia de una frenada brusca del vehículo articulado; **iii) 1 hora y 14 minutos -16:14 pm-** la víctima directa ingresa a la Clínica Reina Sofia. Desde su ingreso se identificó que tenía una lesión de tejidos blandos del tórax derecho (avulsión de pectoral y gran hematoma); **iv)** posteriormente se identificó que presentaba un proceso

²⁰ Original de la cita. Cfr. ENNECCERUS, LUDWIG-LEHMANN, HEINRICH, Derecho de las obligaciones, 11ª edición, traducción de B., Pérez González y J. Alguer, n, Bosch, 1948, citado por GODENGERG, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, cit., p. 10.: "Por la misma senda marchan los planteamientos de Adriano de Cupis, quien no obstante considerar operativo el tema de la relación de causalidad al interior del análisis jurídico, estima existente la que denomina 'causalidad jurídica' misma, que a su entender no es más que un corolario del principio enunciado por nosotros, según el cual, el contenido del daño se determina con criterios autónomos. Debemos preocuparnos de 'averiguar no ya cuándo el daño pueda decirse producido por un hecho humano según las leyes de la naturaleza, sino más bien cuándo ese daño pueda decirse jurídicamente producido por un hecho humano'" (énfasis del texto original). Cfr. DE CUPIS, Adriano, El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, traducción de la 2ª edición italiana por A. Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975, p. 248.

²¹ Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00026-01(60265). Ver en igual sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009; C.P. Enrique Gil Botero; expediente 17.145 y del 20 de mayo del mismo año, expediente 17.405.

de gran sangrado con probable rabdomiólisis²². Esta patología de acuerdo con la literatura médica puede generar una falla renal²³; **v)** la víctima falleció **15 horas y 31 minutos** de haber ocurrido el accidente -7:01 am-; **vi)** el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, estableció que la causa de muerte había sido de manera violenta, a consecuencia del accidente de tránsito.

De esta manera se puede inferir que la muerte de JAIME BLUM ROJAS devino de la falla renal que se causó por la avulsión de pectoral y gran hematoma en tejidos blandos, que los médicos diagnosticaron como proceso de gran sangrado con probable rabdomiólisis.

- 44.1. Por otra parte, la Sala no puede pasar por alto, que si bien no está probado las circunstancias como se cayó JAIME BLUM ROJAS, lo cierto es que sí está demostrado en el expediente, que; **i)** el bus articulado frenó de manera brusca para evitar estrellarse con otro bus; **ii)** los pasajeros que venían en el articulado le informaron al conductor, que una persona se había lesionado; **iii)** las declaraciones de EDUARDO SANTACRUZ RODRÍGUEZ -miembro de la Policía Nacional- y de ARSENIO SUAREZ CUERVO -conductor del bus- dan cuenta que el BLUM ROJAS se cayó de su propia altura a causa del frenado brusco del articulado; **iv)** a consecuencia de la caída, la propia víctima directa informó que se había lesionado el hombro derecho. Afección que posteriormente fue

²² Al respecto la literatura médica indica: “[...] La rabdomiólisis de esfuerzo está relacionada con esfuerzos extremos a los que sometemos a nuestro cuerpo que conllevan roturas musculares importantes. Cada vez que entrenamos se producen microroturas en las fibras de nuestros músculos que, al repararse a través del descanso y de una alimentación adecuada, producen el crecimiento muscular. Pero cuando se realiza un esfuerzo extremo (como por ejemplo lo realizan los corredores de maratón) es posible que se produzcan roturas musculares mucho más graves, y no siempre somos conscientes de ello.

Cuando un músculo sufre estas roturas musculares de gran envergadura, éste libera a la sangre algunos de los compuestos que se encuentran en su interior, como potasio, magnesio y fosfato. También se libera en la sangre un compuesto muy rico en hierro denominado mioglobina, que debe ser filtrado por los riñones.

En el caso de una gran liberación de mioglobina en la sangre y de que los riñones no puedan hacer frente a su tarea, es posible que se desencadene a partir de ahí un fallo renal que puede llevar al fallo multiorgánico que, en caso de no tratarse, puede tener resultados nefastos [...]. Consultado en:

<https://muysaludable.sanitas.es/deporte/la-rabdomiolisis-causas-sintomas-tratamientos/>

²³ “[...] La rabdomiólisis se acompaña de un síndrome clínico ampliamente variable, caracterizado por desequilibrios electrolíticos, elevación de creatinina sérica, y especialmente **insuficiencia renal aguda debido al efecto nefrotóxico ejercido por la mioglobina liberada de los miocitos lesionados.** [...] La rabdomiólisis se trata de un trastorno en el cual existe destrucción de la célula muscular, si bien su etiología es multifactorial, todas estas comparten mecanismos fisiopatológicos que involucran el aumento en la concentración de Ca²⁺ que resultan en una serie de alteraciones morfofuncionales de la célula miocítica, **conllevando a su muerte y liberación de su contenido lo cual resulta altamente tóxico en la circulación plasmática.** Es importante pensar en este fenómeno en aquellos individuos que realizan actividades físicas vigorosas en exceso que pueden conllevar a la lesión del músculo esquelético, igualmente, debe considerarse como parte de los fenómenos agravantes en infecciones y enfermedades crónicas, uso de drogas e individuos polimedicados como los pacientes VIH. Rabdomiólisis: bases moleculares y presentaciones clínicas Juan Salazar, MD1. Consultado en:

https://www.revistaavft.com/images/revistas/2018/avft_2_2018/15_rabdomiolisis_bases_moleculares.pdf

diagnosticada como lesión de tejidos blandos del tórax derecho (avulsión de pectoral y gran hematoma).

DEL LUCRO CESANTE A FAVOR DE LUCILA REYES MANTILLA (Cónyuge de la Víctima Directa)

45. La parte actora afirma, que en frente al lucro cesante opera las presunciones relacionadas con **ii)** la dependencia y necesidad de la cónyuge por ser un adulto mayor; y **iii)** el desmejoramiento en la calidad de vida de la cónyuge a consecuencia de la muerte de la víctima directa.
46. En este punto la Sala precisa que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en sostener que frente a la causación del lucro cesante opera la carga procesal probatoria de demostrar la dependencia económica entre el cónyuge y la víctima directa.

De esta manera la parte actora puede con cualquier medio de prueba demostrar -entre otras- : **i)** la subordinación económica de quienes dicen ser sus dependientes²⁴; **ii)** que percibía una ayuda económica de la víctima directa²⁵; **iii)** que se hallaba en una situación de invalidez, abandono, que careciera de recursos para proveerse su propio sustento²⁶; **iv)** que se dedicaba a las labores del hogar y crianza de los hijos que estos tenían en común, de manera que era connatural que las actividades necesarias para su sostenimiento las desempeñara la víctima directa²⁷.

47. En ese sentido el cargo de apelación no se encuentra demostrado por cuanto: **i)** no es cierto como lo sostiene la parte actora, que frente a la causación de este perjuicio operen presunciones; **ii)** las calidades que se aducen -en principio- deben estar demostradas al momento de la ocurrencia del daño antijurídico, razón por la cual, tampoco es cierto que Lucila Reyes Mantilla, perteneciera a la tercera edad, porque al momento de la muerte de JAIME

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez, cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 54001-23-31-000-2002-00167-01(52124)S

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 73001-23-31-000-2005-02897-01(42820)

²⁶ Ibidem

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020), Radicación número: 05001-23-31-000-2009-01025-01(49688)

BLUM ROJA, tenía 55 años de edad (fl. 12 c.1); **iii)** la parte actora incumplió la carga procesal probatoria de demostrar alguno de los supuestos jurisprudenciales relacionados con la dependencia económica entre la cónyuge y la víctima directa.

DEL RIESGO ASEGURADO POR PARTE DE SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A

48. TRANSMILENIO afirma que el juez realizó una inadecuada valoración probatoria, por cuanto el riesgo sí se encontraba asegurado por parte de SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.

49. La Aseguradora en la contestación del llamamiento en garantía indicó: **i)** la garantía no cubre aspectos fundado en una relación contractual; **ii)** de conformidad con los artículos 1056 y 1088 del Código de Comercio la aseguradora no pactó expresamente los perjuicios materiales y extrapatrimoniales; **iii)** operó la prescripción -2 años- porque el hecho ocurrió el 14 de abril de 2014.

50. La Sala advierte, que frente este punto se encuentra demostrados los siguientes hechos:

50.1. Entre TRANSMILENIO S.A. y la COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO CONEXIÓN MÓVIL SA, se celebró contrato de concesión 0018 el 12 de febrero de 2003. En relación con las garantías las partes pactaron -entre otras- lo siguiente:

[...] CLAUSULA 128- POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

*El CONCESIONARIO deberá constituir una póliza de seguro para cubrir la obligación del CONCESIONARIO de asumir la responsabilidad civil extracontractual que le pueda corresponder, **con motivo de la ejecución del presente contrato de concesión, entendiéndose que dentro de dicho riesgo se encuentran incluidas todas las consecuencias derivadas de los actos, hechos y omisiones del CONCESIONARIO y los de sus dependientes, agentes, contratistas o subcontratistas, y el cumplimiento de la obligación de mantener indemne a TRANSMILENIO S.A. por las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza, derivadas de daños y/o perjuicios causados a las propiedades o a la vida o integridad personal de terceros con ocasión directa o subsecuente de la ejecución del contrato de concesión.**[...] (Negrillas fuera de texto)*

50.2. Con fundamento en lo anterior, SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. y la COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO CONEXIÓN MÓVIL SA, celebraron el contrato de seguro 1000100229101 del 1 de septiembre de 2010. En este contrato se establecieron los siguientes coberturas y amparos:

[...]

<i>Cobertura</i>	<i>Valor Asegurado</i>	<i>Deducible Mínimo</i>
Predios Labores y Operaciones	US\$2.500.000.00	\$US\$15.000.00

ASEGURADO : TRANSPORTE MASIVO S.A. CONEXION
MOVIL/TRANSMILENIOS S.A

ACTIVIDAD: TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS

VIGENCIA: NOVIEMBRE 01 DE 2010 A NOVIEMBRE 01 DE 2013

BENEFICIARIO: TERCEROS AFECTADOS Y/O TRANSMILENIO.[...]

DEDUCIBLE: 10% MIN US\$1.500

ACTIVIDAD ASEGURADAS

CONCESION NO EXCLUSIVA Y CONJUNTA CON OTROS CONCESIONARIOS LA EXPLOTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE - AUTOMOTOR URBANO MASIVO DEL SISTEMA TRANSMILENIO - AL CONCESIONARIO EN LOS TERMINOS BAJO LAS CONDICIONES Y CON LAS LIMITACIONES PREVISTAS EN EL PRESENTE CONTRATO DICHA CON CESION OTORGARA EL PERMISO DE OPERACION AL CONCESIONARIO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE TRANSPORTE PUBLICO TERRESTRE AUTOMOTOR URBANO MASIVO DE PASAJEROS EN LA - CIUDAD DE BOGOTA D.C. Y SU AREA DE INFLUENCIA SOBRE LAS TRONCALES DEL SISTEMA TRANSMILENIO Y RESPECTO DE LOS GRUPOS DE SERVICIOS QUE SE ORIGINEN EN LAS ESTACIONES QUE - CONFORMAN O LLEGAREN A CONFORMAR EL SISTEMA TRANSMILENIO DE ACUERDO CON LA RESOLUCION 019 DEL 3 DE FEBRERO DE 23123 DE ADJUDICACIÓN DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N. 007 DEL 2202.

LAS VÍAS POR LAS QUE SE MOVILIZAN NUESTROS BUSES SON LA - QUITO SUR AUTOPISTA NORTE Y SUBA EN UN 80% --CARACAS 5% -Y AMERICAS 5%

LA FLOTA DE 152 BUSES ARTICULADOS Y LOS TRAYECTOS - CORRESPONDEN A SERVICIOS EXPRESOS (TIENE PARADAS ESPECÍFICAS) B12-G12. G11-B11. C16-G16. D22-G22 Y SERVICIOS CORRIENTES PARA EN TODAS LAS ESTACIONES DEL RECORRIDO) B05 G05.

AMPAROS

-- **PREDIOS LABORES Y OPERACIONES DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES** -- GENERALES DE LA PÓLIZA SEGÚN TEXTO DE SEGUROS COMERCIALES - BOLIVAR [...]

GASTOS MÉDICOS: SE SUBLIMITAN A US\$ 2.500 PERSONA Y US\$410.020 AGREGADO ANUAL.[...]

BIENTE (SIC) BAJO CUIDADO TENENCIA Y CONTROL, SE LIMITA A CUBRIR LOS DAÑOS QUE SE CAUSEN A TERCEROS CON LOS BIENES (BUSES QUE NO SON DE PROPIEDAD DEL ASEGURADO PERO QUE SE ENCUENTRAN PERNOCTANDO EN SUS PARQUEADEROS) QUE EL ASEGURADO TIENE, BAJO SU CUIDADO. TENENCIA Y CONTROL. SE SUBLIMITA A US\$500.000.

51. En atención a los anteriores hechos probados la Sala advierte, que se encuentra probado el cargo de apelación conforme a las siguientes consideraciones:

51.1. Previamente es relevante recordar, que [...] *El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a la parte dentro de un proceso determinado (llamante) y a una persona ajena al mismo (llamado), [...], con el propósito de exigirle que concurra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a quedar a cargo del llamador, con ocasión de la sentencia. Se trata pues de una relación de carácter sustancial [...] al existir una condena contra la parte demandada en cuestión, y dependiendo de la modalidad del llamamiento en garantía [...] se deberá determinar si se cumplen los presupuestos para determinar la obligación -en todo o en parte- que en principio habría correspondido a la parte en litigio.[...]*²⁸

De otro lado, el Consejo de Estado²⁹ precisó que, la existencia del llamado en garantía no excluye a la Entidad Estatal del pago de la condena, por cuanto -en todo caso- es responsable del daño antijurídico ocasionado.

51.2. Ahora, de conformidad con el Decreto 4828 del 24 de diciembre de 2008³⁰-norma vigente al momento de la celebración del contrato de seguro bajo estudio³¹-, el riesgo de “Predios Labores y Operaciones”

²⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Subsección B; Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth; trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00299-01(59783)

²⁹ “[...] el argumento del INVÍAS, a efectos de que se le exima de responsabilidad para en su lugar imputársele al contratista del contrato de obra, llamado en garantía dentro del presente proceso, no resulta de recibo para la Sala, por cuanto el hecho de contratar la ejecución de sus obligaciones no lo desvincula de su función y menos de las consecuencias derivadas del buen o mal cumplimiento de la misma.

No obstante lo anterior, siendo responsable la entidad pública demanda sí es posible que le sea reembolsada la suma de dinero a la que resulte condenada, por cuanto la ley ha establecido la procedencia del llamamiento en garantía para que el responsable de una condena pueda, en virtud en un vínculo legal o contractual, reclamar de quien con su actuar dio origen al daño que le es imputado.[...] Consejo De Estado; Sección Tercera; Subsección B; Consejera Ponente: Stella Conto Diaz Del Castillo; veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013); Radicación número: 19001-23-31-000-1998-00346-01(26857).

³⁰ Por el cual se expide el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública.

³¹ Esta normativa fue derogada por el Decreto 734 de 13 de abril de 2012. Este último también fue derogado por el Decreto 1510 de 17 de julio de 2013.

contrario a lo sostenido por el *a quo*, comprende un seguro de responsabilidad civil extracontractual, obsérvese:

“[...] Artículo 16. Requisitos que deben cumplir las pólizas que garantizan la responsabilidad extracontractual.

16.1 Modalidad e intervinientes

*En las pólizas de responsabilidad extracontractual que se contraten con fundamento en este decreto, la delimitación temporal de la cobertura deberá hacerse bajo la modalidad de ocurrencia, sin que resulte admisible establecer, para que haya cobertura, plazos dentro de los cuales deba presentarse la reclamación del damnificado al asegurado inferiores a los términos de prescripción previstos en la ley para la acción de responsabilidad correspondiente. En ellas tendrán la calidad de asegurados la entidad contratante y el contratista, limitado ello únicamente a los daños producidos por el contratista con ocasión de la ejecución del contrato amparado, **y serán beneficiarios tanto la entidad contratante como los terceros que puedan resultar afectados por la responsabilidad extracontractual del contratista o sus subcontratistas.***

16.2 Amparos

*La póliza de responsabilidad extracontractual deberá contener, como mínimo, en adición a la **cobertura básica de predios, labores y operaciones**, los siguientes amparos:*

*16.2.1 Cobertura expresa de los perjuicios que cause el asegurado tanto en la modalidad **de daño emergente, como en la modalidad de lucro cesante.***

*16.2.2 Cobertura expresa de **perjuicios extrapatrimoniales***

*16.2.3 Cobertura expresa de la responsabilidad surgida por actos de contratistas y subcontratistas, salvo en el evento en que el subcontratista tenga su propio seguro de responsabilidad extracontractual, con los mismos amparos aquí requeridos.[...]**(negrillas fuera de texto)*

51.3. Al respecto, el Consejo de Estado en ejercicio del control de legalidad de las normativas en comento, precisó que el contrato de seguro no solamente garantiza riesgos relacionados con el contrato estatal, sino también circunstancia fundadas en la responsabilidad extracontractual del Estado, así lo precisó:

*“[...] Así, pues, el riesgo asegurado en esta categoría de seguros, visto de manera general, lo constituye el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista (quien es el tomador de la póliza), de modo que el objeto de las obligaciones es lo que determina o particulariza el riesgo asegurado. En el caso de los contratos estatales, **la garantía de cumplimiento debe cobijar todas las obligaciones (legales o contractuales) a cargo del contratista, razón por la cual, en una única póliza, se contemplan distintos amparos** dependiendo de las obligaciones y prestaciones emanadas de la actividad contractual.[...]*

*Bajo este escenario y como quiera que el contratista debe salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y/o servicios prestados, así como **amparar a la administración de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales o de los daños causados a terceros** (obligaciones cuya vigencia se extiende, inclusive, por un tiempo superior a la vigencia del contrato), para la Sala es claro que la administración contratante puede exigirle al contratista que en la póliza de cumplimiento incluya*

la cobertura del riesgo de responsabilidad civil extracontractual, cuando el objeto y la conveniencia del contrato así lo aconsejen, en tanto dicha póliza funge como garantía única de las obligaciones emanadas del contrato, lo cual implica que cada amparo deba analizarse de manera independiente según la naturaleza del riesgo.[...]³² (Negrillas fuera de texto)

- 51.4. Igualmente, el Decreto 4828 del 24 de diciembre de 2008 estableció una previsión relacionada con los contratos de seguro en materia de contratación estatal, en el sentido que no es procedente la exclusión del perjuicio moral y el lucro cesante, entre otras consagraciones. En efecto:

“[...] Artículo 15. Condiciones generales de las pólizas que garantizan el cumplimiento de obligaciones. [...]

15.2 Exclusiones

15.6 Inoponibilidad de excepciones a la entidad asegurada

*A la entidad estatal no le serán oponibles por parte del asegurador las excepciones o defensas provenientes de la conducta del tomador del seguro, **en especial las derivadas de las inexactitudes o reticencias** en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro ni en general, **cualesquiera otras excepciones que posea el asegurador en contra del contratista.**[...]”*

- 51.5. Además, desde una perspectiva del contrato de seguro en materia del derecho privado, se estableció que no es necesario que en el acuerdo de voluntades quede expresamente el pago de perjuicios morales y materiales, porque la simple omisión no implica que el riesgo no este asegurado. Al respecto la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- precisó:

“[...] Argumentos que desconocen, lo dispuesto en el artículo 1127 del Código de comercio que dispone el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.... Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055».

*Norma en la que no reparo el Tribunal, pues erradamente consideró que para ordenarse el pago del lucro cesante debía existir un acuerdo expreso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1088 que regula los seguros de daños, **cuando en el caso tratándose del seguro de responsabilidad, como acaba de verse no se indica que sea necesario ese pacto, sino que se advierte que hacen parte todos los perjuicios patrimoniales** que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra el asegurado³³. [...]*

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00047-00(36860)

³³ La Corte Suprema de Justicia había indicado con anterioridad: «en lo atinente a la cobertura por lucro cesante, es cierto que la póliza no trae “acuerdo expreso” que lo involucre como materia del negocio asegurativo, condición que a voces del artículo 1088 del código de comercio resultaría inexorable para que el seguro lo comprendiera; mas,

*En efecto, es claro que el último artículo mencionado, establece que en el seguro de responsabilidad se impone la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, sin embargo, **ello no implica que del amparo deban automáticamente excluirse todos aquellos menoscabos que no tengan ese carácter, incluyendo el dolor que sufra la víctima.**[...]*

Y es que la mencionada norma no restringe que las partes puedan convenir la cobertura de otros perjuicios diferentes de los patrimoniales, por el contrario en una interpretación sistemática de las normas, se encuentra que ello es posible, pues según lo dispone el artículo 1056 del estatuto mercantil, «Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado».

*De ahí, que no es posible que de manera inconsulta y **sin revisar la voluntad de las partes vinculadas en el contrato de seguro, ni las condiciones generales de éste o demás documentos que hagan parte del mismo, se concluya, que los perjuicios morales están excluidos de la cobertura de un seguro de responsabilidad, porque ello es desconocer la realidad del negocio jurídico celebrado, pues es necesario que previo a llegar a tal deducción se verifiquen los términos en los que se pactó el convenio asegurativo**³⁴. [...]*³⁵

- 51.6. De esta manera en el presente asunto se cumplen los presuntos jurídicos para que SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. en calidad de llamado en garantía asuma el pago de la condena, que se le impondrá en esta providencia a TRANSMILENIO por cuanto:
- a. La controversia guarda relación con la responsabilidad extracontractual del Estado, y específicamente los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados por la muerte de JAIME BLUM ROJAS.

*aunque tal cosa sucede, lo cierto es que en tratándose de este tipo especial de seguro, vale decir, de responsabilidad civil, regulado específicamente por los artículos 1127 y siguientes del código de comercio, **no se hace menester dicho acuerdo**, pues al estatuir la norma que la indemnización a cargo del asegurador envuelve “los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra”, no es dable al intérprete entrar en distinciones como la que plantea la llamada en garantía, tanto menos cuando ello contraviene los dictados hermenéuticos que orientan la materia». (CSJ SC, 19 de diciembre de 2006, Rad. 2002-00109-01)*

³⁴ Respecto a la forma de verificar la eficacia de una póliza, la Corte Suprema de justicia precisó que: “[...] como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

*Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos **donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo**. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados), ora **porque se establezca que el asegurador cubre todos los riesgos de pérdidas, pero con las exclusiones que también expresamente convengan los interesados** (principio de la universalidad o de la “cobertura completa”, distinguidas, también, en el mercado, como all risks policies’, denominación que, como lo enfatiza SANTIAGO AREAL LUDEÑA (EL SEGURO AERONAUTICO, Ed. Colex, 1998, pág. 32) “se debe a que cubren la propiedad del asegurado frente a todas las pérdidas que hayan sido accidentalmente causadas” [...]). (CSJ, 24 de mayo de 2005, Rad. 7495)*

³⁵ Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil; Magistrado ponente: Ariel Salazar Ramírez, diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015), Radicación n.º 11001-02-03-000-2015-02084-00

- b. De conformidad con el Decreto 4828 de 24 de diciembre de 2008, el contrato de concesión 0018 el 12 de febrero de 2003, y el contrato de seguro 1000100229101 del 1 de septiembre de 2010, se puede concluir que: **i)** el contrato de seguro tenía como finalidad mantener indemne a TRANSMILENIO S.A. -entre otras- por las demandas fundadas en daños y/o perjuicios causados a la vida o integridad personal de terceros con ocasión directa o subsecuente de la ejecución del contrato de concesión 0018 el 12 de febrero de 2003; **ii)** el contrato de seguro -entre otras- comprendió la cobertura del riesgo de responsabilidad civil extracontractual -predios, labores y operaciones- sustentado en los perjuicios que se podían ocasionar a terceros durante la ejecución del referido contrato de concesión; **iii)** el riesgo asegurado comprendía el pago de perjuicios materiales e inmateriales.
- c. Los hechos objeto de la demanda ocurrieron el 14 de abril de 2012, es decir, se encuentran cobijados por la póliza de seguros 1000100229101 del 1 de septiembre de 2010
- d. En el presente asunto no ha operado la prescripción de la acción del seguro, por cuanto: **i)** TRANSMILENIO no vinculó al contradictorio a la aseguradora con fundamento en las normas del código de comercio, sino en atención al inicio del presente proceso en su contra; **ii)** solamente con esta providencia se estableció la ocurrencia del riesgo asegurado; **iii)** la parte actora presentó la demanda dentro del término de caducidad de la acción, que es el mismo término de la prescripción ordinaria de la acción del seguro -2 años³⁶-.

Por ende, la Sala modificará la decisión proferida por el juez de primera instancia, en el sentido de condenar a SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. en calidad de llamada en garantía a asumir el monto de la

³⁶ ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. **La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.** La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

condena que le corresponda a TRANSMILENIO, según lo consignado en la Póliza 1000100229101 del 1 de septiembre de 2010.

- 51.7. De otro lado la Sala advierte que por concepto de perjuicios morales se condenará a TRANSMILENIO a pagar QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (500 SMLMV), distribuidos así:

DEMANDANTE	CALIDAD	VALOR A INDEMNIZAR
<i>Lucila Reyes Mantilla</i>	<i>Cónyuge</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Jaime Andrés Blum Reyes</i>	<i>Hijo</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Carlos Andrés Blum Reyes</i>	<i>Hijo</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>María Mercedes Blum Reyes</i>	<i>Hija</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Hilda María Blum de Angulo</i>	<i>Hermana</i>	<i>50 SMLMV</i>
<i>Graciela Blum de Saavedra</i>	<i>Hermana</i>	<i>50 SMLMV</i>

Igualmente, por concepto de daño emergente se condenará a TRANSMILENIO S.A. a pagar a JAIME ANDRÉS BLUM REYES, la suma de **\$6.600.000.oo.**

- 51.8. Según lo pactado en el contrato de seguros 1000100229101 del 1 de septiembre de 2010, la Sala observa que dentro de los amparos contratados o eventos cubiertos, se encuentra la responsabilidad civil por “*los daños que se causen a terceros con los bienes*”, por un valor de QUINIENTOS MIL DÓLARES (US\$500.000), con un deducible del 10% sobre el valor del siniestro, mínimo QUINCE MIL DE DÓLARES (US\$15.000.oo).

- 51.9. Así las cosas, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, corresponde a SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. en calidad de llamada en garantía, rembolsar a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A., las siguientes sumas de dinero: i) por concepto de daño moral, la suma de **CUATROCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (450 SMLMV)**; ii) por concepto de daño emergente, la suma de **CINCO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL PESOS MCTE (\$5.940.000.oo).**

52. En consecuencia, de lo analizado en precedencia, se impone a esta Corporación modificar la sentencia de primera instancia, proferida por el

Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el doce (12) de junio de dos mil veinte (2020), mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

COSTAS

53. De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas del Código de Procedimiento Civil. El artículo 365 del Código General del Proceso en el numeral 3º dispone que en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. Sin embargo, en este asunto, en el curso de la segunda instancia, la Sala no evidencia la causación de costas propiamente dichas. Ahora bien, en relación con las agencias en derecho, la Sala tampoco las encuentra causadas, por cuanto ninguno de los recursos de apelación prosperó en su totalidad.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el doce (12) de junio de dos mil veinte (2020), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

“[...] PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual y judicial de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A., por la muerte de JAIME BLUM ROJAS, 14 de abril de 2012; de conformidad con lo expuesto en el acápite pertinente de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A. a pagar a los aquí demandantes, por concepto de perjuicios morales, las sumas de dinero que se relacionan a continuación:

DEMANDANTE	CALIDAD	VALOR A INDEMNIZAR
<i>Lucila Reyes Mantilla</i>	<i>Cónyuge</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Jaime Andrés Blum Reyes</i>	<i>Hijo</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Carlos Andrés Blum Reyes</i>	<i>Hijo</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>María Mercedes Blum Reyes</i>	<i>Hija</i>	<i>100 SMLMV</i>

Hilda María Blum de Angulo	Hermana	50 SMLMV
Graciela Blum de Saavedra	Hermana	50 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A. a pagar a JAIME ANDRÉS BLUM REYES, por concepto de daño emergente la suma de **SEIS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$6.600.000)**.

CUARTO: CONDENAR al llamado en garantía "SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A." a rembolsar a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A. por cuenta de la condena impuesta en esta sentencia, las siguientes sumas de dinero dentro de los **cinco (5) hábiles** siguientes a la ejecutoria de la presente providencia:

- CUATROCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (450 SMLMV), por concepto de daño moral, según lo establecido en la póliza de seguros 1000100229101 del 1 de septiembre de 2010, y lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- CINCO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL PESOS MCTE (\$5.940.000.00), por concepto de daño emergente, según lo establecido en la póliza de seguros 1000100229101 del 1 de septiembre de 2010, y lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda. [...]"

SEGUNDO.- Sin costas, ni agencias en derecho en segunda instancia.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE ELECTRÓNICAMENTE la presente decisión, mediante el envío de mensaje de datos a los correos electrónicos de las partes, y al agente del Ministerio Público al buzón de correo electrónico institucional; bajo la advertencia de que las manifestaciones deberán efectuarse de manera preferente a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación a la dirección de correo electrónico rmemorialessec03satadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO.- La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala de Decisión virtual de la fecha, y en constancia de aceptación de su contenido se suscribe por los Magistrados que la conforman con la imposición de firma electrónica.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en Acta de Sesión de la fecha.)

JAVIER TOBO RODRÍGUEZ
Magistrado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Magistrado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

Magistrada

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala de Decisión de la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.