

Señores

JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

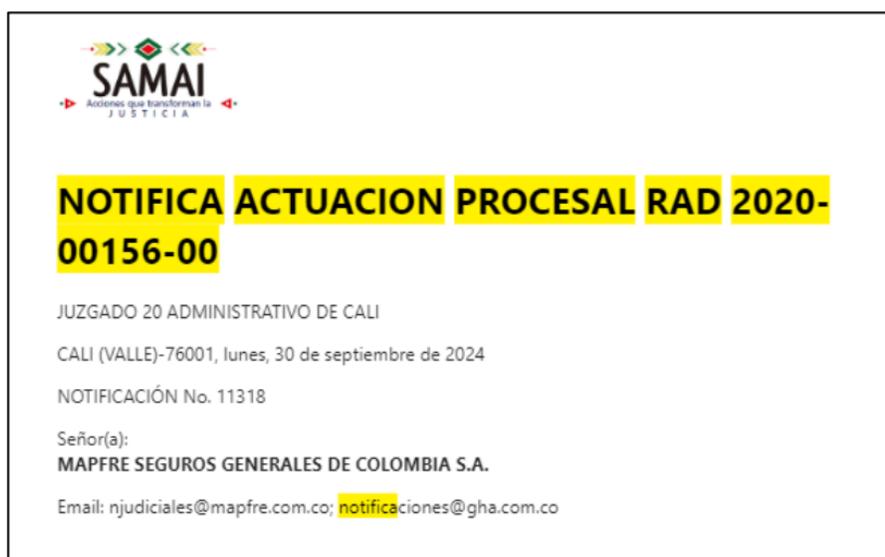
E.S.D.

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 76-001-33-33-020-2020-00156-00
DEMANDANTES: MATILDE REVELO ROJAS Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR- COMFANDI
LLAMADA EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** procedo a interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia de Oralidad No. 05-007 del 30 de septiembre de 2024, por medio de la cual se declaró responsable patrimonialmente al Distrito de Santiago de Cali y del auto interlocutorio No. 05-026 del 22 de octubre de 2024, por medio del cual se aclaró y adicionó la Sentencia No. 005-007, de conformidad con lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Sentencia de Oralidad No. 05-007 del 30 de septiembre de 2024, el despacho resolvió en primera instancia el proceso de reparación directa de la referencia. Dicha providencia fue notificada por correo electrónico el 30 de septiembre de 2024, como se observa en el siguiente:



Así mismo, mediante auto interlocutorio No. 05-026 del 22 de octubre de 2024 el despacho resolvió la solicitud de aclaración y adición interpuesto por las partes del proceso. Dicha providencia fue notificada el 23 de octubre de 2024, tal como se evidencia:

NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2020-00156-00
JUZGADO 20 ADMINISTRATIVO DE CALI
CALI (VALLE)-76001, miércoles, 23 de octubre de 2024
NOTIFICACIÓN No. 11818
Señor(a): MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
Email: njudiciales@mapfre.com.co; notificaciones@gha.com.co
ACTOR: CAROLINA SALAZAR REVELO Y OTROS
DEMANDANDO: DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO

De conformidad con el numeral 12, del artículo 243A de la Ley 1437 del 2011 que establece que una vez se resuelva la aclaración o adición de una sentencia, se computará nuevamente el término para apelarla y dado que en el memorial anterior radicado el 15 de octubre de 2024 no se renunció al término para apelar ni a la adición o complementación, solicito al despacho tenga por presentado este escrito. Lo anterior, en virtud de que el término para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia será de diez (10) días siguientes a la notificación. La providencia que aclaró y adicionó la Sentencia No. 05-007 fue notificada el 23 de octubre de 2023, por lo que quedó notificada el mismo día, y el término para recurrir comenzó a correr desde el 24 de octubre de 2024 hasta el **7 de noviembre de 2024**. Por lo anterior, el presente escrito se radica dentro del término previsto.

II. FRENTE A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 20 Administrativo Mixto del Circuito de Cali mediante Sentencia de Oralidad No. 05-007 del 30 de septiembre de 2024 resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación de la causa por pasiva de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfamiliar Andi (Confamiliar), conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial del Distrito de Santiago de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** al Distrito de Santiago de Cali a reconocer y pagar a cada una de las personas que se relacionan a continuación, las siguientes sumas de dinero:

NOMBRE	PARENTESCO	FOLIO REGISTRO CIVIL	PERJUICIOS MORALES

MATILDE REVELO ROJAS	VÍCTIMA DIRECTA	12-15_ 06.Anexos	40 SMLMV
ANDRES FELIPE SALAZAR REVELO	HIJO	17_ 06.Anexos	40 SMLMV
CAROLINA SALAZAR REVELO	HIJA	19_ 06.Anexos	40 SMLMV
JOAO JOSE CERDEIRA SOARES	CONYUGE	20_ 06.Anexos	40 SMLMV

CUARTO: CONDENAR al Distrito de Santiago de Cali a pagar a favor de la señora Matilde Revelo Rojas una suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto del perjuicio denominado "daño a la salud".

QUINTO: CONDENAR al Distrito de Santiago de Cali a pagar a favor de la señora Matilde Revelo Rojas la suma de noventa y nueve millones ochocientos cincuenta y cuatro mil novecientos noventa y cuatro pesos m/cte. (\$99.854.994) a título de indemnización por los perjuicios materiales causados.

SEXTO: CONDENAR a la sociedad Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a reembolsar al Distrito de Santiago de Cali, lo pagado con ocasión de la condena contenida en el presente fallo, ello hasta el monto del valor asegurado, en los términos previstos en el contrato de seguros No. 1501216001931.

Lo anterior, de conformidad con los siguientes argumentos:

(...) De este modo, cabe resaltar que si bien no está acreditado quien construyó los bolardos, esta instancia judicial coincide en que la responsabilidad del daño ocasionado a la señora Matilde Revelo Rojas es del Distrito de Santiago de Cali, pues al no existir registro de la intervención del ente territorial en dicha zona y la respectiva solicitud licencia para la construcción de los mismos, tampoco se demostró que se ejerció vigilancia, control y recuperación del espacio público por parte del Distrito.

En este orden de cosas, se encuentra acreditado en el plenario el nexo de causalidad entre la desatención de las funciones de mantenimiento, cuidado, vigilancia, reparación y recuperación del espacio público, por parte del ente territorial y el daño sufrido por los actores.

Por consiguiente, puede considerarse que el Distrito omitió su deber de prevenir el peligro que implicaba dicho bolardo y que no prestó el servicio que se deriva de sus obligaciones de administración con la efectividad y eficiencia que se espera de sus competencias.

(...)

La actividad probatoria desplegada por la parte accionante fue suficiente para demostrar que la omisión en los deberes de conservación, mantenimiento, cuidado y señalización de la vía que el ente territorial tenía a su cargo, representó una falla en el servicio atribuible al Distrito de Santiago de Cali, que constituyó la causa adecuada o eficiente del daño antijurídico sufrido por los demandantes como consecuencia del accidente de tránsito en que se vio involucrada la señora Matilde Revelo Rojas.

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

De las consideraciones presentadas, es necesario manifestar que el *a quo* incurre en un yerro al justificar la declaratoria de responsabilidad por la falta de prueba que acredite la intervención, vigilancia y supervisión de la administración en el sitio del accidente, pues afirma que pese a no

obrar en el plenario alguna prueba que demuestre quién construyó los bolardos, de todas formas, la responsabilidad recae en el Distrito de Santiago de Cali en razón a que su deber es conocer el estado actual de todas las vías de la ciudad para que así sea posible ejercer sus funciones de vigilancia, mantenimiento, reparación y señalización.

Lo anterior, resulta una tarea claramente imposible derivada del deber general y abstracto del Estado de ofrecer seguridad a todas las personas que habitan en el territorio. En este punto en particular, era menester que el *a quo* hubiera considerado que dicho deber ha sido limitado jurídicamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien afirma que no es suficiente declarar la responsabilidad por la simple existencia de una conducta omisiva por parte del Estado, sino que es necesario que la parte actora acredite que el Estado conocía de dicha situación o que era un hecho notorio, y que pese a ello decidió omitirla.

En este sentido, es imperativo alejarse de los planteamientos expuestos por el despacho y considerar los siguientes argumentos:

I. NO SE ACREDITÓ QUE EL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI CONOCIERA LA EXISTENCIA Y RIESGO DE LOS BOLARDOS

Es preciso indicar al *ad quem* que el Distrito de Santiago de Cali no puede ser responsable de los perjuicios solicitados por los demandantes, dado que no existe ninguna prueba que demuestre que el Distrito i) construyó los bolardos, ii) sabía de la existencia y del riesgo de los bolardos mediante solicitud o queja y iii) que la existencia y riesgo de los bolardos constituía un hecho notorio que la administración debía conocer. Así las cosas, no es posible predicar que la conducta omisiva del Distrito originó el daño que hoy alega la parte actora, toda vez que la administración no tenía conocimiento de la situación y no se puede pretender, justificándose en el deber general de vigilancia, mantenimiento y señalización de las vías, que el Distrito debía tener la capacidad de la omnipresencia para prever el riesgo.

En este sentido, era necesario que el *a quo* reconociera que, si bien el Distrito de Santiago de Cali tiene el deber general de seguridad, protección y salvaguarda de la vida, honra, bienes y demás derechos de las personas que habitan el territorio, estos deberes no son de carácter absoluto e ilimitado, pues no se puede pretender que la administración sea la responsable de todos los riesgos que lleguen a sufrir las personas, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado en su jurisprudencia, veamos:

Al respecto, debe advertirse que del Estado no se puede predicar, de modo necesario ni absoluto, las características de omnisciencia, omnipotencia ni omnipresencia, **pues de cara a la realidad es evidente que aquel no lo conoce todo, tampoco puede estar en todas partes ni lo puede todo, sus obligaciones constitucionales y legales son tan solo de medio y no de resultado**, según las capacidades ciertas y medios razonables de actuación y respuesta, por lo tanto, al Estado también le es predicable el aforismo latino “ad impossibillum nulla obligatio”, esto es, que a lo imposible nadie está obligado; en este caso concreto no era

posible prever o conocer de antemano la ocurrencia del hecho.¹

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

En consecuencia, el argumento del despacho para atribuir la responsabilidad al Distrito de Santiago de Cali es erróneo toda vez que tratándose de una falla en el servicio, quien tenía la carga de demostrar que la administración conocía o debió conocer la situación con anterioridad era la parte actora, sin embargo, brilla por su ausencia en el acervo probatorio algún elemento de convicción que pruebe que al Distrito se le remitió alguna solicitud de licencia de construcción o alguna queja que advirtiera de la existencia de los bolardos, aún más, es inexistente algún medio de prueba que demuestre que la situación de los bolardos en el lugar del accidente era un hecho notorio, de conocimiento o dominio público.

Por el contrario, lo que se evidencia de lo probado en el proceso es que los bolardos fueron contruidos por un tercero indeterminado y que la administración solo conoció de su existencia después de que ocurrió el accidente de la señora Matilde Revelo Rojas. En este sentido, la posición del Consejo de Estado frente a los deberes de seguridad o protección por parte de la administración ha sido pacífica, bajo el supuesto de considerar que estos deberes no son de carácter absoluto y que la única forma de condenar al Estado es que se pruebe que el tenía conocimiento de la situación y pese a ello decidió omitirla, veamos:

A par de lo anterior, también se ha indicado que, **a pesar de que es un deber inherente al Estado garantizar la protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida, a la integridad física o a los bienes de las personas causados por terceros**, porque las obligaciones del Estado son relativas, debido a que a este no le son predicables, en modo alguno, obligaciones exclusivamente de resultado, en la medida que se circunscriben a sus capacidades de atención y respuesta en cada caso concreto de acuerdo con los medios disponibles, **en tanto que nadie, incluido el Estado, está obligado a lo imposible. Esta reflexión deja a salvo el criterio de falla del servicio respecto de que en los eventos en los que se compruebe que teniendo la oportunidad, las autoridades omitieron desplegar su capacidad disponible para evitar daños a las personas o su patrimonio, se debe tener por comprometida la responsabilidad estatal.**²

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

En este sentido, cuando en el proceso no se logre acreditar la omisión del deber por parte de las autoridades, no es posible construir la cadena de causalidad necesaria para atribuir la responsabilidad. Así lo estableció el Consejo de Estado, en la Sentencia del 20 de mayo de 2024, al determinar que los demandados (Nación – Ministerio de Defensa – Policía - Ejército Nacional y el municipio de Maicao) no eran responsables por el secuestro del señor Raduan Mamnah al no haberse probado que las entidades conocían con anterioridad la situación de riesgo:

Para la Sala **no es posible elaborar una relación de causalidad que permita imputar un daño al**

¹ Sentencia del 4 de mayo de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación: 50001-23-31-000-2010-0534-01 (58.399).

² Sentencia del 20 de noviembre de 2023. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez. Radicación: 76001-23-33-000-2013-00044-01 (64.743).

Estado, dado que de la valoración conjunta del material probatorio no es dable concluir que las entidades accionadas omitieron sus deberes de protección y seguridad frente al señor Raduan Mamnah Osman, pues ninguna autoridad estatal tuvo conocimiento de una situación de riesgo en contra de su vida, bien porque se le hubiere elevado solicitud expresa de protección o porque fuera evidente la necesidad de brindar un amparo especial de seguridad.

De este modo, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto, la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo, sin renunciar al juicio de atribución soportado en la relación causal entre el deber omitido y su real capacidad de proyectarse, como elemento propiciador de la conducta causante del daño.³

(Negrilla y subrayado fuera del texto)

En igual sentido, el Consejo de Estado, en Sentencia del 20 de noviembre de 2023 estableció que no era posible condenar a los demandados (Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional) por la muerte del señor Valentín Hurtado en cuanto no existían pruebas que permitieran demostrar que se le hubiera requerido a las entidades protección o que la situación de riesgo constituyera un hecho notorio.

Así, de la valoración conjunta del exiguo material probatorio allegado, no es posible concluir que la Policía Nacional hubiese omitido sus deberes de protección y cuidado frente al ciudadano fallecido, **en tanto que dicho acervo no evidencia que la entidad accionada hubiera tenido conocimiento de una situación de riesgo en contra de la vida del señor Valentín Hurtado, bien porque se le hubiere elevado solicitud expresa de protección o porque fuera evidente la necesidad de brindar un amparo especial de seguridad.**⁴

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

Así las cosas, el elemento cognoscitivo es fundamental para resolver el juicio de responsabilidad, pues tal como hemos visto, la conducta omisiva *per se* no es suficiente para proferir una sentencia condenatoria debido a que es necesario que se acredite que la administración tenía conocimiento de la situación.

En el caso concreto, de las pruebas practicadas se evidencia que no existió i) ninguna solicitud de licencia de construcción de los bolardos, ii) ningún requerimiento por parte de algún particular que advirtiera de la existencia de los bolardos, iii) ninguna solicitud de desinstalación de los bolardos y iv) la presencia y riesgo de los bolardos no era un hecho notorio de público conocimiento.

Frente a este último aspecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido el hecho notorio como:

El hecho notorio es aquel cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser plena y directamente conocido por cualquiera que se encuentre en capacidad de observarlo

³ Sentencia del 20 de mayo de 2024. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. M.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Radicación: 44001-23-40-000-2014-00154-01 (68.948).

⁴ Sentencia del 20 de noviembre de 2023. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. M.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Radicación: 76001-23-33-000-2013-00044-01 (64.743).

debido a su amplia difusión; en ese sentido, no basta alegar que un hecho es notorio para que la parte quede eximida o relevada de prueba; por el contrario, quien lo aduce debe asegurarse de que se trata de un asunto de conocimiento público y general, pues, la sola afirmación de la inseguridad en una determinada zona o región no constituye un hecho notorio ni podría constituir el sustento para suponer o inferir una obligación de omnipresencia del Estado que, en todo caso, no puede exigirse.⁵

(Negrilla y subrayado fuera del texto)

En este orden de ideas, no resulta dable afirmar que los bolardos por el simple hecho de encontrarse en el espacio público son *per se* de conocimiento público, debido a que esa no es la característica del hecho notorio, además que se estaría exigiendo nuevamente lo imposible a la administración, en razón a que el Distrito de Santiago de Cali tiene una extensión de 542 km y exigirle que conozca, vigile y supervise cada una de las calles que componen la ciudad resultaría claramente irrealizable administrativamente.

Por lo anterior, el despacho de primera instancia incurrió en un error al condenar al Distrito de Santiago de Cali por los daños ocasionados a los demandantes, toda vez que como se dejó en evidencia, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en advertir que los deberes del Estado no son absolutos, ni generales, sino que deben examinarse en cada caso en concreto, revisando en especial ese elemento fundamental cognoscitivo por parte de la administración, circunstancia que no fue probada en el proceso. En particular es necesario precisar que, si bien las jurisprudencias citadas son compuestas por una situación fáctica distinta a la que aquí nos convoca, resultara procedente su aplicación en razón a que su juicio de responsabilidad se deriva del deber general de seguridad y protección del Estado, mismo que hoy se le atañe a la administración, pero respecto a las vías y/o espacio público de la ciudad.

En este sentido, el Distrito de Santiago de Cali no tenía conocimiento de la existencia de los bolardos, no fue advertido por ningún medio y dicha situación no era un hecho notorio, por lo que no es posible pretender que la administración esté obligada a tener la capacidad de la omnipresencia para poder prever y atender todos los riesgos que puedan ocurrir en la ciudad, y que, en su mayor parte, como es el caso, son ocasionados por terceros indeterminados.

En consecuencia, dada la falta de conocimiento por parte de la administración y por ende de la imposibilidad real de prever el riesgo, no es posible atribuirle la responsabilidad de los daños sufridos por la señora Matilde Revelo Rojas, dado que nadie está obligado a lo imposible, inclusive el propio Estado.

⁵ Sentencia del 20 de noviembre de 2023. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez. Radicación: 76001-23-33-000-2013-00044-01 (64.743).

II. QUEDÓ DEMOSTRADO EL HECHO DETERMINANTE Y EXCLUSIVO DE UN TERCERO

Es preciso manifestar al *ad quem* que con las pruebas practicadas en el proceso se acreditó que los bolardos habían sido construidos por un tercero indeterminado, es decir, se pudo concluir que dicho riesgo no fue creado por ninguna de las entidades demandadas, sino por una persona externa, la cual no fue posible determinar debido a la debilidad probatoria de la parte actora.

En este sentido, al demostrarse que los bolardos no fueron construidos, ni son propiedad de la administración, se configura claramente el eximente de responsabilidad por el hecho determinante y exclusivo de un tercero, debido a que el peligro que representaba la existencia del bolardo fue creado por un particular externo y al Distrito no le era posible prever dicho riesgo ya que no conocía de la situación ante la falta de remisión de alguna solicitud, requerimiento o queja. Al respecto el Consejo de Estado ha establecido:

Se puede concluir que la conducta de un tercero siendo exclusiva y determinante en la producción del daño antijurídico rompe el nexo de causalidad porque tiene entidad suficiente para liberar de responsabilidad a la persona a quien en principio se le imputan los hechos, a cuyo cargo está demostrar esa "causa extraña". **El hecho de un tercero como eximente de responsabilidad supone para su estructuración, en los casos de responsabilidad por omisión, que el tercero haya causado directamente el daño, sin que la entidad haya tenido la posibilidad de evitarlo con el ejercicio de las facultades y deberes de imposición que hubieren sido omitidos por ella.**⁶

En líneas anteriores, se ha dejado en evidencia la imposibilidad del Distrito de Santiago de Cali de evitar el daño que sufrió la señora Matilde Revelo Rojas, puesto que la administración no pudo conocer con anterioridad al accidente que los bolardos existían, por lo que no se puede predicar que la entidad haya faltado a sus deberes, sino que, por una causa extraña, imprevisible e irresistible imputable a un tercero, la parte demandante sufrió los daños que hoy alega.

Por los anteriores motivos el *a quo* erró al emitir una sentencia condenatoria, ya que existían los suficientes elementos de convicción para determinar que el hecho dañoso fue ocasionado por la conducta determinante de un tercero, lo cual, es suficiente para romper el nexo de causalidad y exonerar de cualquier responsabilidad la administración.

III. CONCURRENCIA DE CULPAS AL ENCONTRARSE ACREDITADA LA FALTA DE CUIDADO DE LA VÍCTIMA

En el remoto caso que el *Ad quem* considere que el Distrito de Santiago de Cali le asiste algún grado de responsabilidad, es preciso indicar que, si el despacho le asigna pleno valor probatorio a las fotografías allegadas por la parte demandante, en ellas se puede evidenciar claramente que el

⁶ Sentencia del 14 de agosto del 2008. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

bolardo imperfecto estaba pintado de amarillo y que era posible identificarlo con antelación dado a su considerable tamaño según los testimonios practicados. En este sentido, se encuentra demostrado que la víctima no estaba atenta a las condiciones de su entorno por lo que desatendió las normas objetivas de cuidado y contribuyó a que el riesgo se materializara.

En este sentido, el *a quo* incurrió en un yerro al no analizar que la conducta de la señora Matilde Revelo Rojas contribuyó a la materialización del hecho generador del daño y por ende atribuir un grado de responsabilidad por no estar atenta a los obstáculos que pueden concurrir en el lugar que se transita.

Frente a la contribución de la víctima en el daño el Consejo de Estado ha establecido que:

La autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de la víctima, como efectivamente lo hizo. **Por ello, al encontrar que la actuación de la víctima directa concurre en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización.** De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.⁷

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

En distinto pronunciamiento, la misma corporación manifestó que en el caso en que la negligencia de la víctima incida para que se exponga imprudentemente al daño, deberá necesariamente realizarse una reducción de la indemnización. Lo anterior fue manifestado en un caso en el que se evidenció la culpa de la víctima en la ocurrencia del daño, estimada en una proporción del 50% de los perjuicios:

Todo ello, en pos de la responsabilidad que por el riesgo creado debe afrontar la entidad demandada —Fiscalía General de la Nación— implica que, en merecimiento de la culpa evidenciada de la víctima, se debe efectuar una reducción en la condena, la cual se estima, por el nivel de incidencia de la negligencia de los demandantes —propietarios de edificio donde funcionaba el centro comercial—, equivalente al 50% de los perjuicios que lleguen a probarse y concederse en favor de estas personas, ya que del mismo tenor del riesgo que reclaman, fue la imprudencia de los demandantes en la no evitación del daño.⁸

Así las cosas, es claro que el *a quo* debió considerar a la hora de condenar patrimonialmente al Distrito de Santiago de Cali, que estaba demostrado que la actuación negligente de la víctima contribuyó a la materialización del daño, por lo que debió reducir todos los perjuicios como mínimo en un 50% dado su grado de participación.

⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. M.P. Milton Chaves García. Radicación No. 2018-03357.

⁸ Sentencia del 24 de enero de 2019. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación No. 43112.

IV. EN EL PROCESO NO SE DEMOSTRÓ LA ACTIVIDAD ECONÓMICA NI EL INGRESO QUE PERCIBÍA LA SEÑORA MATILDE REVELO ROJAS

En el caso que el *ad quem* considere que los anteriores argumentos aquí planteados no son suficientes para revocar la sentencia y en su lugar proferir una de carácter absolutorio, es preciso indicar, sin que signifique la aceptación de la responsabilidad, que con las pruebas practicadas en el proceso no se logró acreditar cuál era la actividad económica de la señora Matilde Revelo Rojas y cuál era el monto de sus ingresos, puesto que con la práctica de los testimonios solo se logró evidenciar que la señora para su subsistencia realizaba artesanías, pero otras veces realizaba postres y antipastos, sin embargo, no se acreditó si quiera sumariamente cuál era el monto real que percibía con motivo de estas supuestas actividades, cada cuánto realizaba las ventas, cuáles eran sus gastos y ganancias por esas ventas, entre otros aspectos que permitieran identificar el ingreso cierto que recibía.

En este sentido, para que sea posible el reconocimiento del lucro cesante es necesario que se acredite su existencia cierta, actual o futura mediante elementos de convicción que permitan determinar el valor dejado de percibir. Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...). **Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...).**”⁹

(Negrilla y subrayado fuera del texto)

En igual sentido, la misma corporación afirmó en sentencia del 24 de junio de 2008 lo siguiente:

(...) **En cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual.** Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímelmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (...)

Vale decir que **el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinsa en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente.**¹⁰

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

⁹ Sentencia del 12 de junio de 2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2107-2018.

¹⁰ Sentencia del 24 de junio de 2008. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2000-01121-01.

Por lo anterior, al no haberse demostrado el ingreso que la señora Matilde Revelo Rojas dejó de percibir, el *a quo* no debía condenar a la administración al pago del lucro cesante, dado que no existían los elementos de juicio para conceder dicho perjuicio.

V. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA NO. 1501216001931

Es menester indicar al *Ad quem* que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual no presta cobertura material toda vez que el objeto del seguro pactado fue “*amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales (...), con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades*” y en este sentido, la vigilancia, supervisión y mantenimiento de las vías, en este caso de los andenes, no es una obligación absoluta, pues no se puede pretender que la administración sea omnipresente, sino que solo se le puede imputar la responsabilidad por las situaciones que tenga conocimiento.

En consecuencia, dado que los hechos y pretensiones aquí debatidos no corresponden a una obligación derivada del giro normal de las actividades del Distrito de Santiago de Cali, no era posible condenar a mi procurada, dado que la obligación indemnizatoria no puede surgir por falta de cobertura.

VI. SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DEL COASEGURO PACTADO EN LA PÓLIZA NO. 1501216001931 Y LA FALTA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS ASEGURADORAS

Sin que implique la aceptación de la responsabilidad, es preciso manifestar que la obligación indemnizatoria de mi procurada es conjunta y mancomunada, puesto que en el proceso quedó acreditado que las compañías aseguradoras pactaron en la Póliza de Seguro No. 1501216001931 distribuir el riesgo de la siguiente manera:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS			
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N
ALLIANZ SEGUROS SA	CEDIDO	23,00%	\$ 140.152.870,61
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21,00%	\$ 127.965.664,47
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34,00%	\$ 207.182.504,38
QBE	CEDIDO	22,00%	\$ 134.059.267,54

En ese sentido, existiendo la distribución el riesgo entre las compañías aseguradoras, el *ad quem* en el remoto caso de no modificar la decisión recurrida, debe mantener la posición del *a quo* frente a que la condena de la compañía aseguradora está limitada estrictamente al porcentaje pactado en la Póliza, por lo que no es dable predicar una solidaridad entre las aseguradoras.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: “*en el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos,*”

siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”.

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del Código de Comercio, que establece lo siguiente: **“las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”.**

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2021 con radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460) estableció:

(...) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad** de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio: **La jurisprudencia ha reconocido que en estos casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente.**¹¹

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

En consecuencia, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas.

En relación, el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022 estableció que:

Es claro para la Sala que **las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas,** de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.¹²

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

¹¹ Sentencia del 9 de julio de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación: 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460).

¹² Sentencia del 26 de enero de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 25000232600020110122201 (50.698).

Por lo anterior, solicito al *ad quem* que en el caso de no absolver a mi procurada mantenga la posición de reconocer el coaseguro pactado por las aseguradoras en la Póliza No. 1501216001931.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

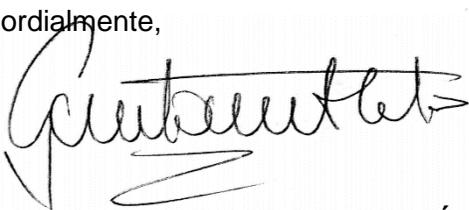
VII. PETICIÓN

REVOCAR la Sentencia de Oralidad No. 05-007 del 30 de septiembre de 2024 proferida por el Juzgado 20 Administrativo Mixto del Circuito de Cali, y en su lugar **ABSOLVER** de toda responsabilidad y condena al **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI** y a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

VIII. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

T. P. No. 39.116 del C.S. J.