



Jacqueline Romero Estrada
Firma de abogados S.A.S

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALI
ATN. M.P. OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT
E. S. D.

ASUNTO:	PRONUNCIAMIENTO RECURSO DE APELACION
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	MATILDE REVELO ROJAS Y OTROS
DEMANDADOS:	DISTRITO SANTIAGO DE CALI Y OTRO
RADICACIÓN:	760013333020202000156-02

JACQUELINE ROMERO ESTRADA, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.167.229 de Palmira - Valle, abogada en ejercicio de la profesión, portadora de la Tarjeta Profesional No. 89930 del Consejo Superior de la Judicatura, a usted con el debido respeto manifiesto que obrando en mi condición de Apoderada Judicial **de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, quien obra en calidad de demandado dentro del presente proceso, a usted señor juez, con el debido respeto manifiesto por medio del presente escrito que me permito presentar **PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN** con relación a la sentencia de oralidad No 05 – 007 proferida por el JUZGADO VEINTE (20) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI, solicitando que se revoque todos y cada uno de las condenas impuestas al extremo pasivo de la siguiente manera:

INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL – INCUMPLIMIENTO CARGA PROBATORIA.

El despacho de instancia fundamenta la motivación de su fallo y formula la proposición jurídica en donde establece responsabilidad administrativa por falla en el servicio sobre el ente territorial, al indicar lo siguiente: "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".

De lo anterior se evidencia primeramente lo pertinente a los señalado tanto por los artículos 166 y 167 del Código General del Proceso en armonía sistemática con lo estipulado en el artículo 90 constitucional.



Jacqueline Romero Estrada

Al encontrarnos bajo el estudio de la falla en el servicio y no el riesgo excepcional, es de carácter imperativo que sea la parte actora como demandante quien demuestre suficientemente, sin que haya el menor ápice de duda razonable, la responsabilidad patrimonial del estado sea por acción o por omisión, sin perjuicio, de la facultad que ha consagrado el legislador al operador judicial para distribuir o invertir la carga de la prueba, *exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación mas favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.*

En este orden de ideas llama profundamente la atención, el baremo que tuvo en consideración el despacho de instancia para declarar que a pesar de no haber sido demostrado que la construcción de los bolardos hubiese sido efectuado tanto por el Distrito Especial de Santiago de Cali, como por la otrora demandada Comfandi, desestimó por el contrario los elementos materiales de conocimiento aportados por la defensa del ente territorial, ya que el Decreto Municipal 0888 de 2017, “por medio del cual se adopta el manual de elementos complementarios de espacio público del municipio de Cali” – (mecoep) y el decreto municipal 0430 de 1999, “por el cual se regulan los diseños, la instalación y ubicación de las casetas de vigilancia, cabinas telefónicas y bolardos”, establecen que: “...los bolardos que hayan sido instalados por particulares, deben ser responsabilidad de los mismos, frente a la correcta colocación, el mantenimiento adecuado que impida su deterioro y en caso de su destrucción deberán reponerlos.

Mas recientemente, se encuentra protocolizado que para la instalación de bolardos se debe contar con la aprobación de la licencia de intervención y ocupación del espacio público, promovido por el Decreto No. 4112.101.20.0618 del 24 de octubre de 2018, “por medio del cual se adopta el manual de adecuación de espacio público efectivo del municipio de Santiago de Cali”, de las pruebas recaudadas se obtuvo que ninguna de las partes sabia o tenía conocimiento del responsable de la construcción y/o autorización del bolardo, pues dicha circunstancias no fueron probadas, y mucho menos por la parte actora a quien le corresponde acreditar que los perjuicios sufridos son consecuencia de la omisión y/o acción por parte de la administración.

Desvirtuando así el nexo de causalidad ante la insuficiencia de la carga probatoria que le corresponde a la parte actora, demostrando el error del despacho de instancia en la elaboración de todos y cada uno de los enunciados que permiten estructurar la proposición jurídica para endilgar responsabilidad patrimonial al Distrito Especial de Santiago de Cali, puesto que no es posible desprender de los supuesto facticos que se establecen en la demanda, enunciados de tipo calificativos que permitan otorgar propiedades jurídicas a hechos naturales y sociales, elevándolos a hechos jurídicamente relevantes.

Es por esto que se evidencia la indebida conformación de los enunciados que sustentan la decisión, ya que de manera subsiguiente el despacho de instancia debe establecer los



Jacqueline Romero Estrada

enunciados facticos a partir de los hechos sean de carácter operativos o probatorios, para así excluir datos irrelevantes, establecer situaciones convergentes entre las partes, susceptibles de confesión y los que son materia de prueba.

Lo anterior se encuentra plenamente demostrado en el siguiente inciso donde el operador judicial manifestó lo siguiente:

"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 Especial 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 publico por parte del Distrito."

Siendo evidente la indebida materialización del nexo causal que elabora el operador judicial en la motivación de su racionamiento decisorio, el cual adolece de fundamento, puesto que establece una relación de causalidad en la ausencia de pruebas de la misma, carga que como se ha manifestado debe soportar la parte actora, y que en ningún momento dentro de las correspondientes etapas procesales o en el fallo recurrido haya sido distribuida o invertida por el juez quien tomó la decisión. Y aun así, fue probada por parte del ente territorial la normatividad pertinente y aplicable para elaboración de bolardos, en el Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por lo tanto, pacifico es manifestar que nos encontramos ante un hecho de un tercero, para lo cual ha manifestado la Sección Tercera del Consejo de Estado lo siguiente:

"Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende, ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, el nexo o la relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada existe o no existe, pero no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabe posibilidad distinta a la consistente en que, sin ambages, el daño no se ha producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llega a tener entidad en la realidad de los acontecimientos".

"Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas "causales eximentes de responsabilidad" -fuerza mayor,



caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- conduce a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia en el plenario la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada, es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas “eximentes de responsabilidad” no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación.

“Por tanto, quede claro que el análisis que ha de llevarse a cabo por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le aduzca la configuración de una de las que han dado en denominarse “eximentes de responsabilidad” -como ocurre en el sub judice-, no constituye un examen de tipo naturalístico, fenomenológico, sino eminentemente valorativo-normativo, orientado a seleccionar, más allá del proceso causal de producción del daño, a cuál de los intervinientes en su causación debe imputarse o atribuirse jurídicamente la responsabilidad de repararlo, de conformidad con la concepción de justicia imperante en la sociedad, la cual se refleja en la pluralidad de títulos jurídicos de imputación al uso dentro del sistema jurídico”.

Probado que el ente territorial no fue quien adelantó la construcción de los bolardos ubicados en el lugar de los hechos, nos encontramos ante una condena que excede las funciones constitucionales atribuidas por el constituyente primerio al juez en su artículo 230 constitucional.

Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la Ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Puesto que entonces se debe apreciar por parte del despacho que este finca su racionamiento decisorio en la falta o nulo control que tuvo el ente territorial de forma posterior a la construcción de los bolardos.

Sobre este aspecto tenemos que se demostró adicionalmente que hubiese algún tipo de requerimiento por parte de la ciudadanía o del mismo codemandado Comfandi solicitando al ente territorial la remoción o recuperación del espacio público, por lo que debe indicar que el Distrito Especial de Santiago de Cali mas allá de sus deberes de conservación, mantenimiento, cuidado y señalización, como cualquier otro sujeto de derecho se debe aplicar el aforismo el cual nadie está sujeto a lo imposible, y esta sentado el precedente ante el Consejo de Estado el cual indica que a pesar de las funciones que le corresponden en este caso al ente territorial y las respectivas secretarías, se debe probar el conocimiento que este tenía o no de la instalación del supuesto elemento generador del daño, ya que nos encontraríamos ante una situación



Jacqueline Romero Estrada

que por la complejidad del crecimiento urbanístico y social que ha tenido el Distrito Especial de Santiago de Cali, ahora Área Metropolitana, le es imposible conocer de todas y cada una de las situaciones de carácter similar, y máxime cuando no hay denuncias por parte de la ciudadanía o de algún otro ente de control al respecto.

Frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y el grado de cumplimiento o de observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. En este sentido, se ha sostenido:

Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la sala en sentencia del 5 de agosto de 1.994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

"1. - En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...)

2. - Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente"

HECHO DE UN TERCERO

Respecto a la causal excluyente de responsabilidad denominada "hecho del tercero", el Consejo de Estado se ha manifestado en diversas ocasiones sobre esta figura, que constituye una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada, que exige para su procedente, el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber:

"(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad; es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor"

En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no se excluye la responsabilidad con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que tal hecho pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, que la valoración sobre la resistibilidad de los efectos del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deba disponerse para conjurar los del daño. Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.



Jacqueline Romero Estrada

En consecuencia, para que se declare configurada la causal excluyente de responsabilidad denominada – hecho de un tercero-, debe verificarse que sea la causa exclusiva del daño, completamente ajeno al servicio e imprevisible e irresistible a la entidad, pues de lo contrario, el daño es imputable al Estado a título de falla del servicio en el entendido que teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso.

Al no ser posible atribuir la construcción de los bolardos al ente territorial por sustracción de material fueron creados por un tercero, desafortunadamente dentro del plenario tampoco fue posible atribuir la construcción de los mismos a Comfandi, no obstante, no es suficiente para que le operador judicial atribuya la responsabilidad al ente territorial, mas aun la excesiva condena que enrostra por el daño que se le pretende atribuir, puesto que al estar probado dentro del proceso que no fue el Distrito Especial de Santiago de Cali y la normatividad especial que endilga obligaciones a los particulares que construyan dichas estructuras, es totalmente desproporcionada la condena en contra del extremo pasivo.

Por lo tanto, en segunda instancia los Honorables Magistrados del tribunal Administrativo de Cali, deberán absolver al Distrito Especial de Santiago de Cali o en su defecto adecuar la condena teniendo en cuenta la posición actual del Consejo de Estado.

INDEBIDA APRECIACIÓN DEL DAÑO ANTIJURIDICO

De igual manera, se advierte que la señora Matilde Revelo Rojas, fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, dictaminando a la víctima directa con una perdida temporal de capacidad laboral y ocupacional del 25,45%.

Está probado que la señora Matilde Revelo Rojas posee preexistencias médicas, las cuales inducen a tener una mayor calificación producto de un accidente, y no es posible imputar la perdida de capacidad laboral el hecho que se debate dentro del presente proceso, por lo tanto, existe una indebida apreciación de las pruebas que acreditan el supuesto daño antijurídico, ya que se estaría estableciendo por parte del juzgado de instancia que la “caída sobre su altura” de la demandante, es la causa eficiente de su enfermedad degenerativa tipo osteoporosis.

Incurriendo el juzgado de instancia en una indebida interpretación de los hechos de la demanda, extralimitándose así y vulnerando los artículos 42 y 168 del Código General del Proceso.

INDEBIDA VINCULACIÓN POR LLAMAMIENTO DE OFICIO A AXA COLPATRIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.



Jacqueline Romero Estrada

Para el doctrinante Parra Quijano, “el litisconsorcio es impuesto por la naturaleza de la relación material; es una imposición de la relación material con vigencia en la relación procesal, no para la existencia del proceso, sino para que se pueda, como en el caso de Colombia, dictar sentencia de mérito o de fondo, y por qué no, como sostiene la legislación argentina útil”.

Por su parte, Manuel De la plaza, considera que se produce litisconsorcio necesario siempre que, por la naturaleza de la relación jurídica material que en el proceso se crea, los litigantes estén unidos de tal modo, que a todos afecte la resolución que en él pueda dictarse. Hernán Fabio López estima que hay “casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito necesario para proferir sentencia, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate que impone una decisión de idéntico alcance respecto de todos los integrantes”

Por su parte, el legislador Colombiano en el artículo 61 del Código General del Proceso, estableció que se configura el litisconsorcio necesario, “cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas”

Notorio es que dentro del presente proceso la vinculación de mi prohijada se da con ocasión de un “llamamiento en garantía de carácter oficioso”, figura que no está contemplada en el Código General del Proceso, no obstante, no se puede indicar que mi prohijada en calidad de compañía de seguros tenga calidad de litisconsorte necesaria, lo cual desnaturaliza la obligación condicional del contrato de seguros tal como se identifica en el artículo 1530 del Código Civil, y en los artículos 1045, 1054, 1077 del Código de Comercio, equiparándolas con las obligaciones solidarias consagradas en el artículo 1568 del Código Civil, siendo esta la razón fundamental por la que no se puede vincular a una aseguradora con ocasión al contrato o póliza de seguro en calidad de litisconsorte necesario, ya que esto atenta contra su propia naturaleza y le da alcances de obligación solidaria a una obligación de tipo condicional.

Es por esto que la vinculación por parte del despacho es ilegal, y debe ser declarada nula, como también lo es el Auto I. No. 05-026 en su numeral PRIMERO, que aclara el numeral SEXTO de la Sentencia No. 05-007 del 30 de septiembre de 2024.

Puesto que nuevamente el despacho de instancia yerra en la indebida conformación de los enunciados en los que sustentan la decisión, tanto en los normativos como en los prescriptivos al vincular a mi prohijada bajo la figura contenida en el artículo 225 del CPACA, siendo inexistente la figura del llamamiento en garantía de carácter oficioso, aunado la falta de limitación en la causa por inexistencia de obligación solidaria y por lo



Jacqueline Romero Estrada

tanto no es posible establecer que la aseguradora que aquí represento pueda ser considerada como un litisconsorte necesario.

En estos términos, doy por presentados la PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO DE APELACION impetrado, para que sean tenidos en cuenta al momento de emitir pronunciamiento frente al asunto particular, solicitando con el debido respeto que se profiera SENTENCIA FAVORABLE y declare probadas la excepciones propuestas por mi prohijada a favor del extremo pasivo de la demanda por una inexistente responsabilidad civil, o de manera subsidiaria bajo las coberturas y la disponibilidad del valor asegurado de la póliza de seguros de mis representados.

Las notificaciones personales las recibiré en su Despacho o en mi oficina de Abogada ubicada en la Calle 29 No. 27-40, oficina 604, Edificio Banco de Bogotá de la ciudad de Palmira, teléfonos 2859637 – 3176921134, correo electrónico firmadeabogadosjr@gmail.com

Del Señor Juez,

JACQUELINE ROMERO ESTRADA

C.C No 31.167.229 de Palmira - Valle

T.P. No 89.930 del C. S. de la J