

Santiago de Cali, mayo 4 de 2022

Doctor

GUILLERMO SANCHEZ LUQUE

Honorable Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección C

Bogotá Distrito Capital

E. S. D.

NUMERO INTERNO: 67.730

PROCESO: 76001-23-31-000-2010-01774-01

DEMANDANTE: LUZ MERY GALLEGU CANO Y OTROS

DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

**HECTOR MARIO VALENCIA ARBELAEZ**, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con C.C. No. 16.690.200 de Cali (V), abogado titulado e inscrito portador de la tarjeta profesional No. 71831 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en el proceso de la referencia a nombre del Municipio de Santiago de Cali, en virtud del poder a mi conferido, comedidamente y dentro del término legal, conforme al Auto de sustanciación sin número del primero (01) de abril de 2022, notificado por estado a la entidad territorial el día veintiuno (21) de abril de 2022, procedo a presentar **alegatos de 2ª instancia**, no sin antes dejar de ratificarme en las consideraciones expuestas tanto en la contestación de la demanda, en los alegatos de 1ª instancia y en el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia sin número del 23 de septiembre de 2020.

#### NOTIFICACIONES - PARTE ACTORA:

La presente acción de Reparación Directa tiene por finalidad que se declare la responsabilidad de la entidad territorial y del contratista Sr. Luis Fernando Ramírez Buenaventura, instaurada por parte de los padres del Joven YONNY FAJARDO GALLEGU, quien lamentablemente falleció por causa de una electrocución el día 1º de Diciembre de 2008, en hechos que tuvieron ocurrencia en el Corregimiento de el Hormiguero, aledaño al Colegio Pio XII de la Comuna 52 de la Ciudad de Cali (Valle).

## **PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO**

El honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en su sentencia, planteo el problema jurídico en los siguientes términos:

- 1.- ¿Entre el municipio de Santiago de Cali y el señor Luis Fernando Ramírez Buenaventura existió un contrato de obra?
- 2.- ¿El 1 de diciembre de 2008, el joven Yonny Fajardo Gallego trabajaba en esa obra pública?
- 3.- ¿En el plano jurídico, es imputable a los demandados el daño causado con su muerte?

## **LO QUE SE DETERMINO EN LA SENTENCIA**

En resumen el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, una vez analizado el material probatorio del proceso judicial # 2010-01774, ha fallado y declarado lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Santiago de Cali, la Previsora S.A., el señor Luis Fernando Ramírez Buenaventura y Liberty Seguros S.A.

SEGUNDO: DECLARAR civil, administrativa, patrimonial y solidariamente responsables al Municipio de Santiago de Cali y el señor LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA de los perjuicios ocasionados por la muerte del joven Yonny Fajardo Gallego ocurrido el primero de diciembre de 2008.

TERCERO: CONDENAR al Municipio de Santiago de Cali y al señor LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA a pagar, a título de indemnización de perjuicios materiales, las siguientes sumas de dinero: “(...)”.

CUARTO: CONDENAR al Municipio de Santiago de Cali y al señor LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA a pagar, a título de indemnización de perjuicios morales, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a Luz Mery Gallego Cano, en calidad de madre, y, a Luis Eduardo Fajardo Trujillo, en calidad de padre; y cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a Brayan Fajardo Gallego, en calidad de hermano, y, Heidi Yulieth Fajardo Gallego, en calidad de hermana.

QUINTO: CONDENAR al señor Luis Fernando Ramírez Buenaventura, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.997.803, por su influencia causal en la producción del daño, a responder por el cien por ciento (100%) de la condena.

SEXTO: CONDENAR a las aseguradoras Compañía de Seguros la Previsora S.A. y Compañía Liberty S.A. a cubrir el siniestro en favor de los tomadores y beneficiarios hasta el monto asegurado en las pólizas de que trata esta providencia.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

Ahora bien, conforme al problema jurídico planteado en la demanda, la tesis sostenida por el Honorable Tribunal Administrativo del Valle en su sentencia del 23 de Septiembre de 2.020, para declarar civil, administrativa, patrimonial y solidariamente responsables al Municipio de Santiago de Cali y al señor LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA por los perjuicios ocasionados por la muerte del joven Yonny Fajardo Gallego ocurrido el primero de diciembre de 2008, para finalmente condenarlos a pagar, a título de indemnización de perjuicios materiales, las sumas de dinero antes enunciadas fueron las siguientes:

#### **TESIS DEL HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE**

En lo esencial, sustenta su decisión en los siguientes términos:

“(....), Una vez esclarecido lo anterior, la Sala analizará si el daño padecido por el señor Yonny Fajardo Gallego es atribuible a las entidades demandadas.

Inicialmente, es preciso indicar que para la ejecución del contrato de obra nro. 4151.1.14.07.071.2008 suscrito entre el Municipio de Santiago de Cali y el señor Luis Fernando Buenaventura, el joven Yonny Fajardo Gallego prestó sus servicios como obrero. Sin bien del expediente no obra un contrato laboral por escrito, concurren los tres elementos esenciales para su configuración establecidos en el artículo 23 del CST:

- i) La actividad personal del trabajador, ii) la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y iii) la remuneración.

Dicho artículo manifiesta que “una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otra condición o modalidades que se le agreguen”. A su vez el artículo 24 ibídem dispone que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato laboral”. El apoderado judicial del señor Luis Fernando Ramírez Buenaventura no desmintió la subordinación, por el contrario, alegó haber dado la orden de suspender las actividades por el estado del clima. También manifestó que el

trabajador inició labores el día anterior a los hechos y por eso no estaba afiliado a la seguridad social. En ese punto alega una culpa exclusiva de la víctima por exponerse deliberada e imprudentemente al riesgo. Empero, lo cierto es que el accidente ocurrió con ocasión del trabajo, porque estaba moviendo una máquina dispuesta por el empleador. Sentencia. EXP. 76001-23-31-000-2010-01774-00 14. También está probado que el contratista no le suministró los equipos de trabajo que garantizaran vida y salud, como lo exige el artículo 348 del CST, pues i) la maquinaria estaba a la intemperie y el Joven Yonny Fajardo Gallego al momento de su muerte no tenía los implementos de protección necesarios. El CTI al elaborar el informe técnico al cadáver describió las prendas que usaba el día de los hechos y entre ellas no se refirió botas o guantes aislantes. Finalmente, como el empleador confesó que no lo afilió a seguridad social, se colige que no tenía equipo de seguridad dispuesto con el aval de una ARL. La ausencia de afiliación es corroborada por la Secretaria de Infraestructura y Mantenimiento vial en el oficio de 14 de agosto de 2013 en el que indicó que en los archivos de la entidad no obran documentos de liquidación de aportes al seguro social y a salud a nombre del joven Yonny Fajardo Gallego (fl. 1). Por todo lo dicho queda demostrada la culpa patronal de Luis Fernando Buenaventura en la muerte de su empleado Yonny Fajardo Gallego, pues su actuar imprudente y negligente al ejecutar la obra lo expuso al riesgo que se concretó durante el trabajo y con ocasión del mismo; está además probado que no trasladó ese riesgo a una aseguradora de riesgos profesionales. En virtud de lo expuesto, si bien se declara que es civil, administrativa y solidariamente con el Municipio de Santiago de Cali por ser el dueño de la obra, se imputará al contratista el cien por ciento de la condena por la muerte de su trabajador. En tal sentido los demandantes podrán iniciar la ejecución contra cualquiera de los dos o ambos.

## **NUESTRAS CONSIDERACIONES Y OPOSICION A LA SENTENCIA**

Sobre el particular, consideramos que el H. Tribunal Administrativo del Valle, desconoció nuestras alegaciones las cuales fueron debidamente sustentadas posterior a la recepción de las pruebas, en especial las testimoniales, al no constatarlas en todo su contexto, para excluir al Municipio de Santiago de Cali de toda responsabilidad, toda vez que la entidad no tuvo ningún tipo de incidencia ni por acción ni mucho menos por omisión en los hechos materia de investigación.

Lo anterior debido a las siguientes razones fundamentales a saber:

1.- La obra pública en donde ocurrió el accidente se realizaba por parte de un tercero, - contrato de obra pública No. 4151.1. 14.07-071 de Septiembre 19 de 2008, suscrito entre el Ingeniero Luis Fernando Ramírez Buenaventura, identificado con la cedula y Nit # 14.997.803 de Cali, con Matrícula de Ingeniero # 00000-00862 expedida por el Consejo Profesional

Nacional de Ingeniería Seccional Cauca y la Secretaria de Infraestructura y Valorización Vial, entidad adscrita al Municipio de Santiago de Cali y en cuanto a su objeto y plazo según la Cláusula Segunda y Quinta, era para el mantenimiento de vía sin pavimentar en el Corregimiento el Hormiguero, aledaño al Colegio Pio XII, Comuna 22 de la Ciudad de Cali (Valle), dentro de los 45 días siguientes contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de la obra.

2.- Debemos señalar que por lo general tal como sucedió en este caso, la construcción y el mantenimiento tanto de la malla vial de la zona urbana como rural, se realiza es a través contratistas externos y por intermedio de la dependencia encargada y competente para estos menesteres como lo es la Secretaria de infraestructura y Mantenimiento Vial.

Así lo señalaba en aquel momento el Decreto vigente 0203 de marzo 16 de 2001, Artículo 213, Numerales 1, 2. 3 del Municipio de Cali, - “Corresponde a la Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización el cumplimiento de las siguientes responsabilidades:

1.- Formular los planes, programas y proyectos para la construcción y optimización de la infraestructura vial del Municipio de Cali

2.- Ejecutar los planes, programas y proyectos del Gobierno Municipal, en relación con la infraestructura vial del Municipio

3.- Realizar las gestiones y preparar los actos necesarios para la contratación de las obras para la construcción y optimización de la infraestructura vial del Municipio de Cali... (resaltado fuera de texto), 8.- Programar y coordinar el mantenimiento de la malla vial urbana y rural del Municipio de Cali. 9.- Definir los diseños y especificaciones de las obras de mantenimiento de la red vial del Municipio de Cali y supervisar el cumplimiento de las mismas.

3.- Quedo claro igualmente que la responsabilidad total en la parte profesional, técnica y la consecución del recurso humano, para la ejecución de las obras contratadas, era exclusivamente del contratista, es decir del Ingeniero LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA, en los términos previstos en la Cláusula Decima Segunda del contrato # 4151.1.14.07.071-2008 de fecha septiembre 19 de 2008. Numeral 12.1.- “Todo el personal empleado por el contratista se entenderá contratado por su exclusiva cuenta y riesgo, sin que exista entre tales personas y el contratante vínculo laboral ni jurídico alguno, ya que el personal que vincule el contratista no tiene carácter de servidor público y en consecuencia sus relaciones obrero – patronales se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo y demás

disposiciones concordantes, esto deberá constar en los respectivos contratos...

4.- Ahora bien, para efectos de los requisitos de la ejecución del contrato en mención, era también obligatoria la constitución de la garantía única por cuenta y riesgo del contratista y la aprobación de la misma por parte del Secretario de Infraestructura y Valorización, según lo expresa la Cláusula Cuadragésima Tercera del contrato de obra pública No. 4151.1.14.07-071 de Septiembre 19 de 2008.- Requisitos para la ejecución: "Son requisitos necesarios para la ejecución del presente contrato a) La constitución de la garantía única por cuenta del contratista y la aprobación de la misma por parte del Secretario de Infraestructura y Valorización. b) Registro Presupuestal...

5.- Es claro que el Joven YONNY FAJARDO GALLEGO, estaba únicamente bajo las órdenes y la supervisión directa del contratista de obra pública Ingeniero Luis Fernando Ramírez Buenaventura, tal y como lo consigna la cláusula Decimo Segunda del Contrato No. 4151.1.14.07-071 de septiembre 19 de 2008, descrita así: Clausula Decimo Segunda: Personal. "El contratista se obliga a mantener al frente de la obra un ingeniero civil matriculado en Colombia, con experiencia en obras similares a la contratada, previamente aceptado por el contratante con autorización para actuar en nombre del contratista y para decidir con el Interventor cualquier asunto relativo a los trabajos contratados 12.1 Todo el personal empleado por el contratista se entenderá contratada por su exclusiva cuenta y riesgo, sin que exista entre tales personas y el contratante vínculo laboral ni jurídico alguno, ya que el personal que vincule el contratista no tiene el carácter de servidor público y en consecuencia sus relaciones obrero – patronales se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, esto deberá constar en los respectivos contratos....(....)"

...

6.- Conforme a lo anterior, igualmente resulta valido indicar que el señor YONNY FAJARDO GALLEGO (QED), pudo haberse sometido a su propio riesgo dentro de sus labores en el sitio de trabajo, como quiera que en su afán de colaborar para permitir el paso de un vehículo que transitaba por el lugar, salió en medio del torrencial aguacero a retirar el obstáculo que se encontraba sobre la vía; con tal mala fortuna que el elemento que pretendía retirar de la vía, (maquina mezcladora), se encontraba energizada, lo cual le produjo la electrocución y su muerte de manera inmediata.

7.- En consecuencia aquí de lo que estaríamos hablando es de un accidente de trabajo, mas no de una acción u omisión de la entidad contratante de la obra, frente a lo cual quien debería estar respondiendo por el suceso seria o bien la ARP a la cual tenía que estar afiliado el joven trabajador o bien, directamente la firma contratista a través del Ingeniero Luis Fernando Ramírez Buenaventura, quien de acuerdo con la labor contratada con el

Municipio de Santiago de Cali, tenía el deber no solamente de prever todos los riesgos en el sitio de realización de las labores (amparados por una póliza), sino también para el primer punto, de cumplir estrictamente con el ordenamiento legal vigente en cuanto a la afiliación de sus trabajadores al sistema general en salud, pensiones y riesgos laborales o profesionales etc.,

Frente a los amparos de la póliza señor consejero, esa obligación que tenía el contratista de constituir las respectivas pólizas, en ellas tenían que ampararse todos los riesgos que se pudiesen presentar respecto de esta clase de contratos y mucho más en el caso de los estatales, tal como quedo claramente establecido en la cláusula vigésima y siguientes del contrato de obra pública No. 4151.1.14.07-071 de Septiembre 19 de 2008, suscrito entre el Ingeniero Luis Fernando Ramírez Buenaventura, con la Secretaria de Infraestructura y Valorización Vial, organismo adscrito al Municipio de Santiago de Cali.

8.- Conforme al punto anterior la ley 776 de Diciembre 17 de 2002, respecto de la afiliación a la ARP, dicta que todo afiliado al sistema general de riesgos profesionales que en los términos del Decreto Ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional o como consecuencia de ellos, se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este sistema general, le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a las que se refiere el Decreto Ley 1295 de 1994.

9.- Otro aspecto que debió tenerse en cuenta es que el Municipio de Santiago de Cali, no tiene ningún tipo de competencia sobre el manejo del tendido eléctrico existente en el sector urbano y rural de la Ciudad, puesto que la misma recae es en Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP, y en tal caso cualquier tipo de trámite respecto a permisos o autorizaciones que requiriese el contratista Sr. Luis Fernando Ramírez Buenaventura, para poder utilizar las redes eléctricas a nivel externo, es decir sobre la vía, y/o, para que se le permitiese realizar las obras en el lugar, era solo del contratista frente a dicha empresa de servicios públicos y no frente al Municipio de Santiago de Cali, puesto que se repite y se aclara, la entidad, no es responsable ni competente para otorgar ese tipo de permisos o autorizaciones respecto al manejo, operación o prestación, control y vigilancia de los servicios públicos de conducción de energía eléctrica.

En consecuencia, en lo relacionado con cualquier tipo de trámite o autorización sobre ese particular, tampoco se evidencia nada en el proceso judicial.

10.- Ahora bien, recapitulando lo relacionado con las pólizas y las garantías constituidas por parte del contratista Sr. Luis Fernando Ramírez Buenaventura, para amparar todos los riesgos se tiene lo siguiente:

10.1.- Retomando lo expuesto por el propio apoderado de Liberty Seguros S.A Dr. Gustavo Alberto Herrera, reposa en el expediente, la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada del cumplimiento No. 238742, mediante la cual se asegura al señor Luis Fernando Ramírez Buenaventura y al Municipio de Cali, designando como beneficiarios a terceros afectados y además, se brinda cobertura para el amparo de Predios, Labores y operaciones, inicialmente para el periodo de vigencia comprendido entre el 2008 -09- 19 y el 2010-11-10. POLIZA EXPEDIDA POR LIBERTY SEGUROS AL CONTRATISTA, AMPAROS Y EXCLUSIONES

1.- Amparos: La compañía indemnizara al tercero afectado por los perjuicios patrimoniales que le cause el asegurado con motivos de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley, a consecuencia de un acontecimiento que produciéndose bajo la vigencia de la póliza, le cause daños materiales y lesiones personales (incluida la muerte con motivo de:

Los actos u operaciones que lleve a cabo el asegurado en desarrollo de las actividades descritas en la caratula de la póliza.

Obsérvese bien Sr. Consejero, que el propio apoderado de la compañía de seguros Dr. Gustavo Alberto Herrera Avila, al momento de radicar ante el Tribunal Administrativo del Valle los alegatos de conclusión refiere respecto de la cláusula primera lo siguiente:

### **Amparos y Exclusiones**

La compañía indemnizara al tercero afectado por los perjuicios patrimoniales que le cause el asegurado con determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley, a consecuencia de un acontecimiento que produciéndose bajo la vigencia de la póliza, le cause daños materiales y lesiones personales (incluida la muerte), con motivo de:

-. Los actos u operaciones que lleve a cabo el asegurado en desarrollo de las actividades descritas en la caratula de la póliza;  
(...)

Por lo tanto, resulta claro Sr. Consejero, que el joven fallecido correspondería a un tercero afectado que aplica perfectamente en la cláusula, por cuanto solo se había vinculado a laborar en las obras un día antes sin que hubiese vinculo legal o laboral con el contratista a la fecha de ocurrencia del accidente.



Considero entonces con todo respecto salvo mejor criterio señor Consejero, que No le es dable al apoderado de la compañía de seguros Liberty S.A, quien garantiza la responsabilidad extracontractual del contratista Luis Fernando Ramírez Buenaventura, aducir ahora que el amparo otorgado al contratista a través de la póliza # 238742, no cubre los hechos y pretensiones objeto del litigio, puesto que precisamente era un deber de la compañía de seguros al momento de expedir la garantía, de hacer la verificación de los riesgos que se amparaban de acuerdo con el objeto, el plazo, la logística material y humana del contratista y las condiciones témpora- espaciales en que se realizarían los trabajos sobre la vía pública, limitándose simplemente a expedir las pólizas y las certificaciones de extensión de los plazos como usualmente acontece con las compañías de seguros y en tal caso Señor Consejero, con base en las pruebas obrantes en el proceso judicial, considero que ese soporte y evidencia, es más que suficiente y demostrativo, que las obras se estaban realizando No por parte del Municipio de Santiago de Cali – Secretaria de Infraestructura y Valorización, sino por parte de un contratista o agente externo, quien se encontraba debidamente amparado por parte de la compañía de seguros “Liberty Seguros S.A” para ese acontecimiento (como tercero afectado), y a quienes efectivamente y oportunamente el contratista procedió a llamarlos en garantía, para que asumieran y respondieran extracontractualmente por el fallecimiento del joven, ya que este en principio se encontraría bajo la subordinación y supervisión del ingeniero contratista Sr. Luis Fernando Ramírez Buenaventura (sin contrato escrito), caso en el cual lo que queda por establecerse es:

Que si debe hacerse responsable del hecho por algún tipo de omisión lo sería, para el contratista, para que este asuma a través de la aseguradora “Liberty Seguros S.A”, quien lo amparaba con la póliza en esta clase de riesgos.

11.- Otra situación a despejar, sería si el sistema general de salud o la ARP, debería asumir como quiera que podríamos estarnos refiriendo es a un accidente de trabajo producto de una relación laboral que debería tener el joven fallecido con el ingeniero Luis Fernando Ramírez Buenaventura, conforme a lo establecido y al deber exigido en el contrato de obra pública No. 4151.1.14.07-071 de septiembre 19 de 2008, cosa realmente no ocurrió.

En la Cláusula Décima del contrato se indica:

CLAUSULA DECIMA TERCERA: CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y RECURSOS PARAFISCALES. - “El contratista deberá cumplir con el pago

por concepto de las obligaciones con los sistemas de Salud, riesgos profesionales, pensiones, aportes a las cajas de compensación familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena, - cuando a ello haya lugar, tal como lo establece ese Artículo.

Del llamamiento en Garantía por parte del Municipio de Cali a la Previsora S.A Aclaraciones frente a una eventual e hipotética situación adversa.

Ahora bien, el Municipio de Santiago de Cali, previendo igualmente los posibles riesgos que se le pudiesen generar tal como lo hace frente a todos los procesos judiciales donde actúa como entidad demandada, siendo además una obligación de todos los apoderados, junto con la contestación de la demanda, se hizo el llamamiento en Garantía a la Compañía de Seguros “La Previsora S.A”, para que se hiciera presente y parte en el proceso judicial.

En tal caso, se aportó al proceso la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1005471 expedida el 11 de Diciembre de 2008 con vigencia desde Octubre 20 de 2008 hasta el 20 de mayo de 2009, lo cual evidencia que amparaba el riesgo para la fecha de los hechos, para que en el eventual caso de resultar condenada la entidad, pudiese repetir o hacer el recobro frente a la ya citada compañía de seguros LA PREVISORA S.A

En tal caso con el llamamiento se procedió con todo el rigor legal a:

1. Se hizo mención específica de la entidad aseguradora y de su representante legal en la sucursal de la Ciudad de Cali (Valle) y su documento de identificación.
- 2.- Se indicó la dirección, el teléfono de la compañía de Seguros en la Ciudad de Cali.
- 3.- Se especificaron los hechos en que se basaba el llamamiento en garantía y los fundamentos de derecho y además se anexaron como pruebas el contrato original y/ o póliza suscrita con la entidad aseguradora para el caso concreto de “LA PREVISORA S.A”, la cual se encuentra vigente para la fecha de los hechos y además el certificado de existencia y representación legal de la compañía de seguros LA PREVISORA S.A.
- 4.- Se indicaron además los datos precisos de la entidad demandada en este caso del Municipio de Santiago de Cali.

Ahora bien, el tipo de garantía que se tiene suscrita para esta clase de eventos con la compañía de seguros “LA PREVISORA S.A”, (es de responsabilidad civil extracontractual, la cual es adquirida y renovada permanentemente por parte del Municipio de Santiago de Cali, por exigencia legal, en especial por la ley de contratación estatal (Ley 80 de 1993), y aplica especialmente para cubrir los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales, incluyendo los perjuicios morales, fisiológicos y de vida de relación que se puedan causar a terceros, con motivo de la responsabilidad civil en que pudiese incurrir, de conformidad con la ley durante el giro normal de sus actividades...Y en tal caso la misma cubre eventos tales como las lesiones o la muerte de personas, daños a bienes de propiedad de terceros, perjuicios morales, fisiológicos y de vida de relación etc., verbo y gracia y como mejor ejemplo, frente a accidentes por huecos en la vía etc.

E aquí la reglamentación existente sobre este particular. - Ley 1150 de 2007.- Artículo 7°. - De las garantías en la contratación. Reglamentado por el Decreto Nacional 4828 de 2008, reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1430 de 2010. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

#### **Ver el art. 3.2.1.2.8 del Decreto Nacional 734 de 2012**

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

#### **Ver el art. 5.2.1.1 del Decreto Nacional 734 de 2012**

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que, por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare... (...)

Sobre el particular, en este caso nos ratificamos en que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual aportada al proceso judicial, la # 1005471, tenía para el momento de los hechos y tiene hoy plena vigencia para el momento de ocurrencia de los hechos, y es por eso que se hizo dicho llamamiento en garantía a la Compañía **“LA PREVISORA S.A.”**.

Fueron estas las razones por las cuales, este apoderado de la entidad territorial, antes de proceder con la contestación de la demanda, requirió la correspondiente póliza de seguros ante área de seguros de la Dirección de Desarrollo Administrativo del Municipio de Cali, quien nos la suministró completa con sus anexos.

De tal modo que la vinculación de la aseguradora al proceso corresponde al mecanismo contemplado en el Artículo 57 del C.C.A, respecto de lo cual, el Municipio de Santiago de Cali hace uso, en razón al contrato de seguro que el Municipio de Santiago de Cali le había adjudicado en su momento a la Compañía aseguradora **“LA PREVISORA S.A.”**, dentro de un proceso licitatorio y en tal caso consideramos que NO debe existir ningún tipo de conflicto, ni controversia contractual alguna entre las partes; puesto que el llamamiento obedece claramente es a un contrato de seguro existente entre las partes, por lo que reiteramos, que la Compañía de Seguros, **“La Previsora S.A.**, frente a este medio de control de Reparación Directa, debe responder por los efectos de una remota y eventual condena que pudiese proferirse en contra de la entidad, en un 100%, teniendo en cuenta desde luego los límites de los valores asegurados y el deducible convenido entre las partes.

Sin embargo, frente a la figura del coaseguro y los límites máximos que debe asumir **“La Previsora S.A.”**, que dice que son hasta de un 70% por una eventual condena o responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali, con un deducible de un 5%, dado que el otro 30% lo debería asumir la Aseguradora Colseguros S.A.

Frente a este particular tenemos que llamar la atención en cuanto a que el apoderado de la Compañía de Seguros efectivamente ha coadyuvado en su contestación frente a los hechos de la demanda, planteando la inexistencia de la relación de causalidad y la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y al tiempo ante el llamamiento en garantía sin duda, acepta su existencia en cuanto a los riesgos y su vigencia...

Pero igualmente el apoderado de **“La Previsora S.A.”**, frente al llamado en garantía realizado por el Municipio de Santiago de Cali, no sabemos si por desconocimiento de los pormenores de la licitación pública que dio lugar a la adjudicación del contrato de seguro a dicha compañía o porque otros

motivos, se atreve a afirmar que si por algún motivo resultare condenado el Municipio de Santiago de Cali, con algún grado de responsabilidad, la Previsora S.A, en aplicación a las cláusulas de la póliza, responderá, limitadamente hasta el 70%, aplicando además el deducible pactado del 5%...que corresponde a sus obligaciones indemnizatorias, tal como fue contratada la póliza en mención en coaseguro con la Aseguradora COLSEGUROS S.A, quienes asumirían sobre un 30% (esta última NO llamada en garantía por el Municipio de Cali).

Desconoce el apoderado que la Previsora S.A, siempre ha actuado como la compañía líder, tal como se definió en el proceso licitatorio y en el contrato de seguro suscrito, en y en tal caso no existía necesidad alguna de parte nuestra de llamar a Colseguros S.A.

La anterior tesis del apoderado del garante es equivocada y errónea, es decir, no deben responder solo sobre el 70%, sino sobre el 100% contratado, aplicando desde luego el deducible del 5% acordado en el contrato de seguro.

Lo anterior porque se reitera, la compañía líder en el proceso de licitación pública y en el que participo la otra compañía "COLSEGUROS S.A", en coaseguro con un 30%, quien actuó para todos los efectos legales y en calidad de representante legal fue el representante legal de "La PREVISORA S.A", lo que precisamente fue lo que dio lugar a la adjudicación del contrato de seguro a dicha Unión Temporal.

La razón principal es que por ser la PREVISORA S.A, quien cuenta con el mayor porcentaje de participación con un 70%, son ellos quienes actúan como líderes y en consecuencia son ellos en quienes recae la responsabilidad y el deber legal de darle aviso a la otra aseguradora respecto de los procesos que afecten la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual y por consiguiente respecto del presente llamamiento en garantía.

### **Definición del coaseguro**

El Coaseguro es un sistema de distribución de los riesgos mediante el cual un conjunto de Compañías Aseguradoras, entre quienes no existe relación recíproca de aseguramiento, asumen responsabilidades individuales con respecto a un mismo riesgo. Todo riesgo tiene un límite de indemnización, particularmente en el seguro de daños ese límite no se puede rebasar debido a la capacidad de retención que tenga una aseguradora por su solvencia económica y sus reservas creadas.

Y cuando un negocio requiere una suma asegurada muy alta que rebasa estos límites surge la figura legal del coaseguro en donde otra aseguradora participa conjuntamente con la compañía líder en la aceptación del riesgo y en el porcentaje pre determinado entre ellos.

En el caso presente aplica la figura del coaseguro aceptado.

En donde “LA PREVISORA S.A”, es la compañía líder y es la encargada de administrar el manejo del seguro ante el cliente, tales como la expedición de documentos soportes del contrato y de retroceder la participación porcentual del negocio ante la otra Compañía interviniente.

Y una vez expedido el documento, envía un ejemplar de soporte a la otra Compañía participante, para que ella registre su respectiva participación.

(El proceso es cargado automáticamente al módulo de Cuentas de Coaseguro, desde los módulos que administran el negocio: producción y siniestros.) y son cruzados con las remesas enviadas por las Compañías Coaseguradoras.

### **Responsabilidades de la Compañía Líder**

- Evaluar el Negocio
- Inspeccionar el riesgo
- Enviar al Coasegurador condiciones registradas en la cláusula de liderato
- Verificar aceptación del ó los Coasegurador(es)
- Expedir póliza y enviarla con toda la documentación soporte al ó los Coasegurador(es)
- Cobrar las primas
- Recaudar las primas
- Atender los siniestros
- Pagar el ajuste y liquidación respectiva de los siniestros
- Informar al ó los Coasegurador(es) de los cambios al negocio, sean éstos valorables ó no valorables
- Informar al o los coaseguradores(es), todos los siniestros tan pronto sean conocidos
- Atender inquietudes y solicitudes del cliente.

Lo anterior nos permite deducir y entrar a concluir señor Consejero, que tal como quedo estipulado en los documentos que forman parte de la licitación y del contrato de seguros, es la “LA PREVISORA S.A”, quienes en calidad de compañía líder, deben asumir en su totalidad los valores en que eventualmente se pudiese entrar a condenar a la entidad territorial, es decir es sobre un 100%, aplicando desde luego el deducible del 5%, NO sobre el

70% tal como lo argumenta el apoderado de la compañía de Seguros “La Previsora S.A” Dr. Orlando Lasprilla Vásquez.

En primer lugar, porque son ellos quienes desde el origen de la licitación han actuado como compañía líder Y en segundo lugar, por ser ellos a quienes se les adjudico el contrato de seguros en el año 2008, con vigencias de Octubre 20 de 2008 hasta el 20 de Mayo de 2009, cubriendo como bien puede corroborarse, la vigencia del siniestro ocurrido en Diciembre 1º de 2008.

14.- En consecuencia, del análisis de los soportes probatorios reiteramos que resulta fácil poder deducir que en el presente asunto, frente al ente territorial, es clara la inexistencia de una relación de causalidad frente a los hechos incoados y al mismo tiempo consideramos que se ha configurado con toda claridad la figura jurídica de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Lo anterior, puesto que de los elementos axiológicos que deprecian en una responsabilidad del Estado, en tal caso del Municipio de Santiago de Cali, obligaban a la parte actora a demostrar con pruebas suficientes e idóneas que el daño ocasionado se habría realizado por parte de la entidad territorial, conforme a lo exigido en el artículo 177 del CPC, lo cual en el presente asunto no aconteció.

Todo porque, para que se configure la Responsabilidad Extracontractual del Estado se requiere de:

**a)** Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado; **b)** Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación; y **c)** El nexo causal entre uno y otro extremo. Es decir una relación de causalidad entre la falta o falla de la Administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización; La esencialidad de esos tres elementos llega al extremo de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa.

El nexo de causalidad es un elemento de vital importancia dentro de los requisitos que se exigen para que surja la responsabilidad civil extracontractual del Estado y como su nombre lo indica, es la relación o vínculo que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño. Si NO hay nexo causal NO surge la responsabilidad civil puesto que el daño no puede imputarse a quien NO cometió el hecho antijurídico.

En consecuencia le solicito al Señor Consejero declarar como probada la excepción antes mencionada de la “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”, y las demás que usted a bien considere y en ese

orden de ideas, le solicito proceda a absolver al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI de toda responsabilidad administrativa por alguna acción u omisión.

Con fundamento en el artículo 187 del CPACA que textualmente señala:

“Artículo 187. Contenido de la sentencia.- La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada (...)

En consecuencia el operador jurídico al momento de valorar nuestros argumentos y las pruebas allegadas al proceso, en donde logramos demostrar plenamente y con suficiencia que no existía plena evidencia respecto de la omisión o extralimitación del servicio, vale decir la demostración plena del nexo causal, que permitiera evidenciar la irregularidad nuestra y/o como para imputarle o atribuirle al Municipio de Santiago de Cali responsabilidades para declararlo responsable solidario de los daños materiales y morales ocasionados al trabajador, la decisión tenía que ser en sentido contrario, es decir declararlo no responsable de los hechos y exonerando a la entidad territorial.

Por las anteriores consideraciones de orden legal y factico, solicito cordial y respetuosamente al Honorable Consejo de Estado **procedan a:**

Revocar la sentencia, respecto de la decisión de primera instancia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para que en su lugar modifiquen la decisión del Ad quo, declarando probada la excepción propuesta de Falta de Legitimación en la causa por pasiva **y/o** para que se declare de oficio, la de inexistencia de la obligación, y/o en su defecto, se declare la responsabilidad civil extracontractual exclusivamente en cabeza del señor contratista LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA, por los daños ocasionados a un tercero, y en su defecto para que se ordene a la Compañía de Seguros LIBERTY S.A, procedan a cubrir el siniestro en favor del tomador y/o beneficiario directo hasta el monto del valor asegurado la cual es más que suficiente, conforme a la póliza tomada por el asegurado Sr. LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA, de que trata la presente providencia.

Del honorable consejero con el acostumbrado respeto.

Cordialmente





**HECTOR MARIO VALENCIA ARBELAEZ**

C.C. 16.690200 de Cali  
T.P. 71831 del Consejo S. de la J  
notificacionesjudiciales@cali.gov.co  
hector.valencia@cali.gov.co  
hectorm\_63@hotmail.com  
Tel: 3104160998