

Honorable Magistrado,
Dr. Publio Martín Andrés Patiño Mejía.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Manizales, Caldas.
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	YULIANA VILLAMIL GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO:	UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y OTROS
LLAMANTE EN GARANTÍA:	UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
LLAMADA EN GARANTÍA:	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.
RADICADO:	17001-33-39-006-2020-00036-01
ASUNTO:	PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN

ALEJANDRO FERNÁNDEZ MONSALVE, actuando en calidad de Apoderado Judicial de la llamada en garantía **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, con el debido respeto y en el término legal, presento escrito de **PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte actora, solicitando de forma respetuosa a este Honorable Tribunal, se sirva **CONFIRMAR** íntegramente la sentencia de primera instancia, por las razones que se expondrán:

CUESTIÓN PREVIA: APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Con motivo de este escenario judicial en segunda instancia, conforme al recurso de alzada impetrado por la demandante, con motivo de las resultas de la sentencia de primer grado, es importante traer a colación, por remisión normativa del CPACA al Código General del Proceso, con miras al artículo 281 de esta última norma procesal, que reza:

"ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio."

Por lo anterior, la competencia de esta respetada instancia está sujeta a los reparos presentados por la parte fustigada al fallo de primer grado, y es de acotar, que en dicha sede nada se indicó respecto de mi representada y la relación de seguro invocada por el asegurado, ello, sin perjuicio de los puntos que resolvió la sentencia y no fueron atacados por la parte actora, adquiriendo entonces firmeza los mismos.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN

➤ **FRENTE AL REPARO DENOMINADO: "DESCONOCIMIENTO POR PARTE DEL DESPACHO DEL MATERIAL PROBATORIO QUE DETERMINÓ EL ESTADO EN QUE SE ENCONTRABA EL PISO PARA LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS":**

Indica entre otras cosas la apoderada de la parte demandante fustigada, que el a quo equivocó al negar las pretensiones de la demanda, entre otras cosas, con fundamento en que no se probó el estado del suelo para la presunta fecha del accidente invocado por la demandante Yuliana Villamil; reparo que resulta equivocado si se tiene en cuenta que para el a quo no quedó en duda que en efecto no se trataba de un evento de mera causalidad, pues como se indicó en folios 17 y 18 del mismo, el evento debía resolverse bajo el criterio de imputación fáctica y jurídica a la accionada Universidad.

En este caso, como a bien se tuvo en primera instancia, recuérdese que el fallo se fincó especialmente en el análisis del testimonio de oídas allegado por la parte demandante de la señora María Offir Londoño, quien enteró a la audiencia de las circunstancias en que ocurrió el accidente por lo escuchado.

El reparo cae por su propio peso, pues se basa en una circunstancia que no fue indicada por el a quo, pues en el fallo se indica claramente que la demandante sufrió una caída en el Bloque W de la universidad, y así mismo las lesiones que padeció, circunstancia distinta es, si el mismo es atribuible o no a la demandada, puesto que la parte demandante ningún esfuerzo probatorio realizó en el proceso más allá de la refutada prueba, y a falta de más testigos que pudieran relatar lo sucedido.

El despacho de instancia no acentuó la negativa de las pretensiones, exclusivamente, en la falta de fotografías, pues aludió simplemente a un mecanismo, dentro de la libertad probatoria, en que la demandante pudo haber acreditado su dicho en cuanto a la supuesta ocurrencia del accidente, solo para enrostrar la renuencia a dicha carga probatoria lo que derivó en el fracaso de las pretensiones, y así mismo lo deberá ser la alzada, si se tiene en cuenta que igual orfandad probatoria será conocida por este Despacho, pero además, porque no existen argumentos diferenciales o distintos tendientes a evidenciar algún yerro.

Justamente, la testigo de oídas como única prueba, más allá del interrogatorio de la demandante, quien si bien lo hace bajo gravedad del juramento, no quita que es una persona con interés directo en las resultas del mismo y su interrogatorio debe analizarse bajo dicha lupa, especialmente cuando el mismo por el propio dicho, no da cuenta de en qué lugar exacto ocurrió el accidente, y si la circunstancia de humedad del suelo fue ocasionada por su propia "torpeza" o por la situación de fuerza mayor, inclusive, si se quiere, por el hecho de un tercero.

Bajo esta tesitura, y teniendo en cuenta el hecho reputado, y si bien existía libertad probatoria, no existía otra forma de establecer la certeza de lo ocurrido a base de afirmaciones sin sustento, es por esto, que acertó el a quo al censurar la falta de pruebas como imágenes, videos, entre otros que sí pudieran dar cuenta de lo afirmado en la demanda.

➤ **FRENTE AL REPARO DENOMINADO: "DESCONOCIMIENTO DEL DECISOR DE PRIMERA INSTANCIA DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL":**

Este reparo, parte del desconocimiento jurisprudencial de la recurrente sobre el título de imputación adecuado, el cual no fue atacado ni en sede de fijación del litigio, ni en audiencia inicial, y tampoco lo hizo en esta etapa, máxime, porque el yerro

interpretativo pretende enrostrar a esta instancia de una *obligación de garante* a todas luces inaplicable, la obligación garante del estado surge del deber de seguridad con sus asociados o por especial connotación del individuo, como sí podría hablarse de los centros de reclusión de menores, las instituciones educativas respecto de sus **estudiantes** por la contraprestación entre la Universidad y aquellos, o podrían serlo las mismas instituciones pero de menores; luego, no existe deber de garante alguno, máxime que lo que se imputó con la demanda, fue una falla o desatención a la prestación del servicio público por parte de la Universidad, pero no relativo o conexo al servicio público de educación, sino por la hipotética falta de manutención y buen estado de sus instalaciones, lo cual a todas luces no quedó probado, por el contrario con la testigo María Offir se constató de la existencia de todas las medidas necesarias para tal fin.

➤ **FRENTE AL REPARO DENOMINADO: "INDEBIDA VALORACION PROBATORIA QUE DETERMINÓ POR PARTE DEL DECISOR UNA OMISION EN EL DEBER DE CUIDADO":**

Este reparo, igualmente cae por su propio peso, de una parte, porque olvida la parte actora, que la decisión a la que llegó el a quo se fundó, principalmente, en la interpretación y correcta apreciación de las propias pruebas de la parte actora, luego, fue gracias al testimonio de la parte demandante, que se estableció la causalidad del evento con la intromisión de la víctima en el mismo por el tipo de calzado, clima, y porque la propia demandante ingresó apresurada al establecimiento educativo.

Resulta incongruente la afirmación inserta en el reparo, si se tiene en cuenta que indica la fustigada, que no se enteró de la humedad del piso, pero volviendo a lo ya ampliamente dicho, de una parte no se probó la humedad del mismo dada la incertidumbre del lugar exacto donde ocurrió, pero de otro lado, afirma que había humedad, y que habían condiciones climatológicas desfavorables, que además, su propia testigo, afirmó que las huellas húmedas de otras personas, pudieron haber humedecido el suelo, pero adicionalmente, si se tiene en cuenta el reporte del IDEAM, luego no se entiende el porqué relativizar la apreciación del caudal probatorio, para desconocer o resaltar la existencia de ciertas pruebas que justamente fueron las que con acierto valoró el a quo.

Aún cuando se aluda en la parte final del reparo que, supuestamente, este era el mismo calzado que utilizó la demandante por al menos cuatro años, de una parte, es una afirmación carente de prueba a esta instancia, si se tiene en cuenta que el decreto y práctica de pruebas cesó, y que por demás, ninguna prueba se allegó oportunamente para probar este dicho, y de otra, de ser así, tampoco se probó el índice de accidentalidad por caídas por suelo húmedo en el mismo sitio en que finca su caída.

➤ **FRENTE AL REPARO DENOMINADO: "DETERMINACION ERRADA AL CONSIDERAR QUE EL PISO SE ENCONTRABA MOJADO POR CIRCUNSTANCIAS AJENAS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL LO CUAL NO GENERA RESPONSABILIDAD POR NO TRATARSE DE UN TEMA ESTRUCTURAL":**

Conforme a lo que se viene exponiendo, también está destinado a fracasar este reparo, si se tiene en cuenta que el Juzgador de primera instancia no fundamentó el fallo refutado por la parte actora, con fundamento un evento de fuerza mayor, lo que ocurrió en verdad como se ha indicado, es que la parte demandante, no allegó prueba alguna de la causalidad y mucho menos de que la caída fuera imputable a la Universidad, dada la falta de certeza de los precarios elementos de prueba que se quisieron allegar con la demanda, lo que hizo el a quo, fue reunir los elementos probatorios y todas las probabilidades causales del evento, para analizar una a una e intentar dar explicación a la caída de la demandante con motivo de sus alegaciones, pero ello no fue posible

porque en ninguna de las hipótesis planteadas en la demanda, existió una sola prueba que así lo determinase, contrario sensu, como finalmente lo concluyó el a quo, es que diversas circunstancias, ajenas y que no obedecieron a una falla en la prestación del servicio de la Universidad, son aquellas que pudieron dar explicación al evento, pero que aún con ello, no lo probó quien tiene la carga de la prueba.

Recuérdese lo afirmado por la señora María Offir Londoño Gonzales:

1. Que el Bloque W, en el cual se produjo el evento, contaba con piso antideslizante.
2. Que el piso de las áreas anteriores a las del Bloque W son de material en concreto.
3. Que el piso se encontraba húmedo por las marcas de huellas de calzado mojado que dejaron las múltiples personas que ingresaron al bloque W para la celebración de una novena navideña aquel 11 de diciembre de 2017
4. Que la señora Yuliana Villamil solía utilizar zapatos altos y que precisamente para el día del evento usaba tacones altos
5. Que la señora Yuliana Villamil se encontraba en compañía de su hijo, quien ingreso corriendo al bloque W sin presentar ninguna caída
6. Que aquel 11 de diciembre había llovido durante la tarde
7. Que aquel día se habían desplazado muchas personas al bloque W para el evento planeado
8. Que NO se presentó ningún otro evento similar al que tuvo la señora Villamil
9. Que la universidad si tenía protocolos para advertir a las personas como avisos de piso mojado y tapetes al ingreso de los bloques
10. Que se atendió el evento con celeridad, se le brindo asistencia a la señora Villamil y se hizo el reporte respectivo a su ARL.

Además, la demostración del Nexo de Causalidad corresponde a la parte que la alega puesto que en nuestra legislación la relación de causalidad no se presume, debe ser probada. Nuestro Código General del Proceso en su Artículo 167 sobre la carga de la prueba refiere que:

"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Para lo anterior, se extraen fragmentos importantes entre la multiplicidad de fallos que en la materia ha desatado el honorable Consejo de Estado:

*... "Así, entonces, **la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.**" (Énfasis fuera de texto).*

En el presente caso no se demostró que la vía se encontrara en mal estado, por el contrario, quedó acreditado que la carretera se encontraba pavimentada y sin hendiduras o baches que afectarían la marcha normal de los vehículos. Por lo demás, aunque se probó que la calzada única de la avenida tenía un ancho no superior a los 6,80 metros y que no existían señales de tránsito en el sitio del accidente, no obra prueba de que el siniestro se hubiese causado por estas circunstancias.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que en el sub lite no concurrieron todos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, la Sala

confirmará la sentencia de primera instancia, por lo cual serán desestimadas las pretensiones de la demanda...¹ (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Sobre el medio de control de reparación Directa por falla en el Servicio, la sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero de 2010, radicado número 66001-23-31-000-1998-00568-01 (17999), con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez, expreso lo siguiente:

*"la falla del servicio surge a partir de la comprobación de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye un juicio de reproche por parte del juez, respecto de las falencias en las cuales habría incurrido la Administración. Por su parte, la entidad pública demandada sólo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada –positivos o negativos- **o si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero**".*

Por todo lo dicho hasta acá, tampoco puede accederse al reparo formulado por la parte demandante, dado que la orfandad probatoria persistiría, aún estableciendo el curso causal que pretende explicar, pues no existe respaldo probatorio y mucho menos, puede burlarse tal circunstancia para elucubrar una obligación de garante inexistente, y una falla no probada, pues como lo dijo el a quo, los esfuerzos se destinaron más a acreditar la existencia de un daño, más no los demás elementos axiológicos de la responsabilidad.

EN CUANTO A LA RELACIÓN ASEGURADO ASEGURADOR

Si fuera necesario y sin que se considere una confesión, en el hipotético y remoto caso de determinarse alguna responsabilidad por parte del asegurado, la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** solicitamos al Honorable Tribunal, que con fundamento en la respuesta dada a los hechos del llamamiento en garantía, a las pruebas recaudadas en el plenario, en especial las aportadas por mi representada, con todo respeto solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el llamante en garantía y la sociedad **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1007136** expedida por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, vigente desde el 01 de agosto de 2017 hasta el 01 de agosto de 2018, siempre y cuando el asegurado haya cumplido a cabalidad sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares del contrato.

Igualmente, deberá tener presente el Despacho la existencia de un coaseguro pactado en el que concurren cuatro compañías aseguradoras con un porcentaje específico de participación así:

- LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS: 30.00% (LIDER)
- QBE CENTRAL DE SEGUROS: 26.00%
- ALLIANZ SEGUROS S.A.: 24.00%
- MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA: 10.00%
- **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.: 10.00%**

¹ MP. Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado. (38432) 08001-23-31-000-1998-00663-01.

Teniendo en cuenta las condiciones del contrato de seguro contenido en el del **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1007136**, es claro que, en el caso hipotético y remoto en que llegue a considerarse responsable a la entidad llamada en garantía, mi representada no estaría llamada a reembolsar ninguna suma de dinero, por cuanto para el caso concreto no existe cobertura, teniendo en cuenta las situaciones que se explicaran a continuación, así:

CONDICIONES Y EXCLUSIONES APLICABLES AL SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1007136

➤ **AUSENCIA DE COBERTURA POR AUSENCIA DE RIESGO ASEGURABLE DEL SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1007136**

Con fundamento en el artículo 1056 del Código de comercio el asegurador puede libremente delimitar que riesgos asume y cuáles no, mediante estipulaciones contractuales que establecen coberturas y exclusiones.

Por su parte, respecto de las condiciones de la póliza, el Artículo 1047 del Código de Comercio reza:

"La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:

1) La razón o denominación social del asegurador;

2) El nombre del tomador;

3) Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador;

4) La calidad en que actúe el tomador del seguro;

5) La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro;

6) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras;

7) La suma aseguradora o el modo de precizarla;

8) La prima o el modo de calcularla y la forma de su pago;

9) Los riesgos que el asegurador toma su cargo:

10) La fecha en que se extiende y la firma del asegurador, y

11) Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.

PARÁGRAFO. En los casos en que no aparezca expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo."

(Negrilla y Subrayado propio)

En el presente caso no se encuentra incluido dentro de los predios declarados en la carátula de la póliza mención alguna sobre la dirección en la que se presentaron los

hechos descritos en la demanda y sobre los cuales se enlistan los supuestos perjuicios ocasionados a los accionantes, por tanto, el hecho no está amparado por el **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1007136**, vigente desde el 01 de agosto de 2017 hasta el 01 de agosto de 2018 por cuanto los hechos que supuestamente desencadenan en la responsabilidad de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** que alega la parte actora en su escrito, no cuentan con cobertura asegurable, de acuerdo con lo establecido en la póliza enunciada.

Así pues, encontramos en la caratula de la póliza **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1007136**, una delimitación del riesgo asegurado entorno a la siguiente dirección:

"Riesgo: 1 – KR 45 26 85 ED URIEL GUTIERREZ, BOGOTÁ, CUNDINAMARCA"

Por su parte, en la página 1, del Condicionado aplicable RCP-016-5, en su condición primera, lo siguiente:

1. COBERTURA DE PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES

LA COBERTURA DE ESTE SEGURO COMPRENDE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ASEGURADO DERIVADA DE LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR EL MISMO EN EL GIRO NORMAL DE SUS NEGOCIOS, ESPECIFICADOS EN LA SOLICITUD Y EN LA CARATULA DE LA POLIZA.

DENTRO DEL MARCO ANTERIOR QUEDA ASEGURADA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ASEGURADO POR DAÑOS MATERIALES O PERSONALES, DERIVADA DE:

*1.1. LA POSESIÓN, USO O MANTENIMIENTO **DE LOS PREDIOS ESPECIFICADOS EN LA CARÁTULA DE LA POLIZA** Y EN LOS CUALES EL ASEGURADO DESARROLLA LAS ACTIVIDADES OBJETO DE ESTE SEGURO.*

1.2. LAS LABORES U OPERACIONES QUE LLEVA A CABO EL ASEGURADO EN EL EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES DESCRITAS EN LA CARATULA DE LA POLIZA

1.3. EL USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMÁTICAS

1.4. INCENDIO Y EXPLOSIÓN.

*1.5. LAS OPERACION DE CARGUE, DESCARGUE Y DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS DENTRO **DE LOS PREDIOS DEL ASEGURADO***

1.6. LA POSESIÓN Y USO DE AVISOS Y VALLAS PARA PROPAGANDA Y/O PUBLICIDAD, SIEMPRE Y CUANDO SEAN INSTALADAS POR EL ASEGURADO.

1.7. POSESIÓN Y USO DE INSTALACIONES SOCIALES Y DEPORTIVAS.

1.8. REALIZACIÓN DE EVENTOS SOCIALES ORGANIZADOS POR EL ASEGURADO.

1.9. VIAJES DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO, EN COMISIÓN DE TRABAJO, DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL

1.10. PARTICIPACIÓN DEL ASEGURADO EN FERIAS, EVENTOS DE PROMOCIÓN DE LA ACTIVIDAD PRINCIPAL DESARROLLADA POR EL ASEGURADO O EXPOSICIONES NACIONALES

1.11. VIGILANCIA DE LOS **PREDIOS ASEGURADOS**, POR PERSONAL DEL ASEGURADO VINCULADO MENDIANTE CONTRATO DE TRABAJO ESCRITO CON EL ASEGURADO, INCLUYENDO EL USO DE ARMAS CUANDO LA SITUACIÓN PARTICULAR SEA DE TAL GRAVEDAD QUE HAGA NECESARIO EL USO DE ARMAS DE FUEGO PARA REPELER UNA AGRESIÓN ACTUAL O INMINENTE, SERIA E INJUSTA (LEGITIMA DEFENSA).

1.12. POSESIÓN O USO DE DEPÓSITOS, TANQUES Y TUBERIAS DENTRO DE LOS PREDIOS. 1.13. LABORES Y OPERACIONES DE SUS EMPLEADOS EN EL EJERCICIO NORMAL DE LAS ACTIVIDADES DEL ASEGURADO, EXCLUYENDO ERRORES Y OMISIONES.

1.14. POSESIÓN Y UTILIZACIÓN DE CAFETERIAS, CASINOS Y RESTAURANTES **DENTRO DE LOS PREDIOS DEL ASEGURADO.**

1.15. SE ENCUENTRAN EXCLUÍDOS LOS DAÑOS CAUSADOS POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR (CAUSA EXTRAÑA).

1.16. SE ENCUENTRA EXCLUIDA TODA OPERACIÓN DE TUNELES, PUENTES Y TRABAJOS SUBMARINOS.

1.17. TODO TIPO DE OPERACIONES DE DEMOLICIONES EN GENERAL Y/O EMPRESAS ESPECIALIZADAS EN DEMOLICIÓN"

(Negrilla y Subrayado propio).

A su vez y para dar claridad al despacho respecto de lo que comprende el concepto de "PREDIO" en el contrato de seguro referido, es pertinente traer lo establecido en el mismo condicionado en su condición sexta:

"CONDICIÓN SEXTA DEFINICIONES

LOCALES-PREDIOS: ES EL CONJUNTO DE BIENES INMUEBLES, DENTRO DE LOS CUALES EL ASEGURADO DESARROLLA SU ACTIVIDAD PROFESIONAL, DESCRITOS EN LA SOLICITUD Y CARATULA DE ESTA PÓLIZA."

Por lo tanto, en el remoto e hipotético caso en que se profiera un fallo, mediante el cual se declare la responsabilidad administrativa del asegurado en virtud de los hechos narrados por la actora en la demanda, en las condiciones de modo, tiempo y lugar especificadas, la presente póliza no tendría cobertura por presentarse dicho evento en predios ajenos a los asegurados y descritos claramente en la multicitada póliza en virtud de la presente exclusión.

➤ **INASEGURABILIDAD DEL DOLO O CULPA GRAVE**

En el evento de una declaración de condena frente al asegurado con fundamento en el dolo, la culpa grave o un acto meramente potestativo del tomador, asegurado, o beneficiario, no habrá lugar a la obligación de reembolso que implica la pretensión revérsica de la aseguradora, en razón a que este riesgo no es de obligatoria aceptación por parte del asegurador. Así entonces, En el hipotético caso de que se llegare a establecer dentro del proceso que el asegurado, incurrió en incumplimiento de sus obligaciones por culpa grave o mediaron actos meramente potestativos; dichos eventos no son asegurables, por tanto, el evento no se encuentra cubierto.

Si se obró en tales circunstancias dichas conductas y sus consecuencias no son asegurables según las voces del art. 1055 del Código de Comercio que dispone:

"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno..." (Negrilla fuera del texto)

Así mismo, J. Efrén Ossa señala:

*"La doctrina es ampliamente favorable a esta conclusión, que no admite duda en la ley colombiana (...) porque el artículo 1055 transcrito fulmina con la inasegurabilidad del dolo y la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario, y no la de las personas que de ellos dependen de un modo u otro, como agentes o empleados, como hijos menores, como pupilos, como discípulos, como sirvientes o domésticos, es decir, el dolo y culpa grave propios, personales, directos, y no las denominadas culpas in vigilando o in eligendo, en que, por muchos decenios, ha encontrado soporte jurídico la responsabilidad indirecta o por el hecho de otro. No es dable al intérprete extender más allá de sus justos límites el alcance de la ley, menos aún si esta es de naturaleza restrictiva..."*²

De igual forma, el **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1007136** establece en su condicionado aplicable, pagina 2 de 9, numeral 3 lo siguiente:

"...CONDICIÓN CUARTA EXCLUSIONES:

SALVO ESTIPULACION EXPRESA EN CONTRARIO, LA PRESENTE POLIZA NO SE EXTIENDE A AMPARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO EN LOS SIGUIENTES CASOS:

3. LOS DAÑOS A PERSONAS O A LOS BIENES DE TERCEROS CAUSADOS POR DOLO DEL ASEGURADO O SUS REPRESENTANTES."

Si bien es cierto en el seguro de responsabilidad civil, por regla excepcional, el legislador permitió la asegurabilidad de la culpa grave, también lo es que dicho aseguramiento requiere de manifestación expresa, lo cual claramente no sucedió en el presente asunto.

➤ **EXCLUSIÓN POR INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES U ORDENES DE LA AUTORIDAD Y DE NORMAS TECNICAS POR PARTE DEL ASEGURADO**

Establecida en el condicionado general del **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1007136** Condición cuarta, exclusiones: pagina 3 de 9, numeral 13 así:

"...CONDICIÓN CUARTA EXCLUSIONES:

13. INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES U ORDENES DE LA AUTORIDAD, DE NORMAS TECNICAS O DE PRESCRIPCIONES MEDICAS O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES"

En tal circunstancia dichas conductas se encuentra excluidas de cobertura expresamente, en el evento en que se demuestre que se incurrió en inobservancia de disposiciones legales u ordenes de autoridad como esta referenciado.

➤ **LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO**

De no prosperar las excepciones y exclusiones propuestas, sin que implique confesión alguna, es necesario que se tenga a consideración el límite a la suma asegurada, es

² Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis, 2ª. Ed. Bogotá. 1991. Pág. 104.

decir, la suma máxima que **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** pagaría a manera de reembolso en razón de la responsabilidad que eventualmente pudiese haberse causado durante la vigencia de la póliza, de tal suerte, que si antes de proferirse sentencia en este proceso, el asegurador hubiere tenido que reconocer condenas correspondientes a esta vigencia, dichos pagos afectarían el valor asegurado reduciéndolo en dicha proporción hasta concurrencia del valor asegurado. La responsabilidad **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, respecto a cada amparo, no excederá, en ningún caso, la suma asegurada indicada en la carátula de la presente póliza para cada uno, los cuales son independientes uno de otro respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. La empresa asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros, los cuales no son acumulables, de hecho, son excluyentes entre sí.

La suma asegurada menos el deducible debidamente pactado, se encuentra determinada para cada amparo en la carátula de esta póliza y/o en sus condiciones particulares y generales, y así delimita la obligación de reembolso máxima de la compañía en caso de siniestro.

De acuerdo con el **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1007136** vigente desde el 01 de agosto de 2017 hasta el 01 de agosto de 2018, el límite básico de valor asegurado en el amparo de *PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES* es de **\$4.500.000.000.00**, suma a la cual deberá aplicarse igualmente el deducible pactado y **el porcentaje (10%) asumido con el coaseguro pactado.**

Precisamos que, si la vigencia señalada ya se encuentra afectada por otros eventos, en caso de una sentencia condenatoria para el asegurado, deberá tenerse en cuenta que el valor asegurado se aplicará a los eventos reclamados y reservados con anterioridad al reclamado con ocasión de este llamamiento en garantía, y siempre hasta el agotamiento de la suma asegurada. Lo anterior en razón a que el contrato de seguro celebrado no otorga restablecimiento automático de valor asegurado.

➤ **COASEGURO PACTADO**

Otro de los puntos importantes que deberá tenerse en cuenta al momento de entrar a resolver la relación de mi representada con la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, es la existencia de un Coaseguro cedido, en el cual los suscriptores se obligan en las siguientes proporciones, tal y como se indica en la carátula de la póliza:

- *LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS: 30.00% (LIDER)*
- *QBE CENTRAL DE SEGUROS: 26.00%*
- *ALLIANZ SEGUROS S.A.: 24.00%*
- *MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA: 10.00%*
- **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.: 10.00%**

La modalidad del Coaseguro se encuentra contemplada en nuestro Código de Comercio así:

"ARTÍCULO 1095. <COASEGURO>. *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."*

Teniendo en cuenta el contrato de seguro que media en el presente asunto, y dado que se encuentra en debate la relación obligacional que del mismo yace, esto es la relación asegurado-asegurador; es necesario tener también en cuenta que la eventual obligación que pudiese derivarse en el presente asunto, sin que ello implique confesión alguna respecto del objeto de la demanda, deberá surtirse igual análisis respecto de las particularidades en las que se pactó el precitado contrato de seguro, esto es al tratarse

de un **coaseguro pactado**, en la cual mi representada **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** se obliga en un **10.00%**, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA** se obliga en un **10.00%**, **QBE CENTRAL DE SEGUROS** se obliga en un **26.00%**, **ALLIANZ SEGUROS S.A.** se obliga en un **24.00%** y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** como compañía líder que expidió la póliza en un **30.00%**.

El doctor Jorge Eduardo Narváez Bonnet³, define el Coaseguro como:

"(...) una operación en virtud de la cual varios aseguradores asumen, bajo un mismo contrato de seguro, un riesgo determinado o un conjunto de riesgos que son materia de amparo bajo una póliza de seguro y donde cada uno de ellos contrae una obligación individual e independiente respecto del asegurado"

A su vez, el maestro Efrén Ossa anota que:

*"Es la distribución horizontal o primaria de los riesgos. Mediante este sistema un conjunto de compañías, entre las cuales no median relaciones recíprocas de aseguramiento, asumen responsabilidades individuales con respecto a un mismo riesgo. Que haya o no haya entre ellas un acuerdo previo para asumir cada una cuota de responsabilidad total, es una circunstancia extraña a la naturaleza técnica del coaseguro, la distribución puede derivarse de la iniciativa del asegurado, que quiere hacer partícipes del mismo seguro a dos o más compañías, o tener origen en una de estas que, incapaz de asumir la responsabilidad total, y con la aquiescencia del interesado, propone a otras instituciones aseguradoras la repartición del riesgo"*⁴

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 27 de noviembre de 2002, M.P. María Elena Giraldo Gómez, expuso a propósito del ejercicio de una acción subrogatoria por parte de una aseguradora participante en un coaseguro de una póliza de transportes, lo siguiente:

"...para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación. Recuérdese además que el artículo 1092 ibídem establece que "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"

(...)

"En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado sino el valor en el que concurrió como Coaseguradora..." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

³ El autor es abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, profesor de la Especialización en Seguros de la Universidad Externado de Colombia, de la Maestría y la Especialización en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. En los últimos 30 años, se ha desempeñado como Gerente de Seguros Generales y Gerente de Reaseguros de COLSEGUROS, Vicepresidente Técnico de Reaseguradora Hemisférica, Gerente General de Guy Carpenter Reinmex Corredores de Reaseguros Ltda. Es autor de varios libros y de artículos especializados en materia de seguros. En la actualidad es socio de la firma Narváez & Peláez –Abogados–, donde se desempeña como abogado litigante, consultor privado y árbitro de los Centros de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, del Autorregulador del Mercado de Valores –AMV–, de la Federación Nacional de Comerciantes –FENALCO– y de la Sociedad Colombiana de Ingenieros –SCI–.

⁴ Teoría general del seguro - La Institución, Editorial Temis, Bogotá, 1988, pág. 99

Lo anterior quiere decir que, en el hipotético caso de proferirse condena en contra del asegurado, la obligación que pudiere establecerse en cabeza de cada una de las aseguradoras, además de ser una obligación conjunta y no una obligación solidaria, no solo estará sujeta al límite de valor asegurado para el caso en concreto y al deducible debidamente pactado, sino que deberá además establecerse dicha obligación de pago en proporción a la participación de cada una de las compañías aseguradoras. .

➤ **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO**

Se hace esta precisión en aras de una eventual hipótesis que determine obligación solidaria entre el presunto responsable y la compañía de seguros, situación que **no es cierta**, por cuanto, la obligación de mí representada **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una responsabilidad contractual que se pudiere atribuir al asegurado.

Así las cosas, la obligación de mí representada, no emana de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto a que el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento, tal como se indicará en las alegaciones esbozadas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

*"(...) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, **el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador**, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio⁵(...)" (Subrayas y negrilla mías)*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

*"(...) **En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda**, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*

*Pero **en virtud de la convención**, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta CP. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ RAD: 25000-23-27-000-2012-00509-01 (19879) del 21 de mayo del 2014.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (...)”

En similar sentido lo ha entendido el órgano de cierre de esta jurisdicción:

*“(...) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual**, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co ⁶ (...)”* (Subrayas y negrilla mías)

Por lo anterior, en el hipotético caso en que se profiera un fallo adverso a los intereses de nuestro asegurado, y que este a su vez repercuta en una obligación a cargo de la compañía de seguros en virtud del contrato de seguro objeto del llamamiento en garantía, la obligación que se imponga a mi representada no podrá ser solidaria, únicamente a manera de reembolso, conforme se explicó con suficiencia, ambas tienen fuentes obligacionales distintas, entre tanto, la obligación que se predica de la asegurada para con los demandantes tiene carácter extracontractual, mientras que en el caso del llamamiento en garantía, son de carácter claramente contractual con base en el contrato de seguros.

➤ **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL COASEGURO**

El maestro y jurista Joaquín Garrigues sobre el coaseguro precisaba que:

*“... lo que caracteriza este tipo de seguro es el reparto de cuotas entre diversos aseguradores y sobre el mismo riesgo, interés y duración del seguro. Esta hipótesis es frecuente en la práctica para evitar los inconvenientes de los seguros de riesgos particularmente graves. Para evitar el gravamen económico de una operación de esta naturaleza se reparte la suma asegurada entre varios aseguradores de modo que cada uno de ellos consiga liberarse de un riesgo sumamente gravoso para él. El coaseguro puede pactarse en un contrato único firmado por diversos aseguradores o en diversos contratos separados concluidos con cada uno de ellos, previo acuerdo entre los mismos. Este acuerdo preventivo es precisamente el rasgo que distingue el coaseguro de la pluralidad de seguros separados. **Que en el coaseguro no existe solidaridad entre varios aseguradores se desprende del mismo texto citado, ya que cada uno de ellos resultará obligado frente al asegurado solo por la cuota correspondiente al riesgo que asume. Por ello cada asegurador, como dice la ley, estará obligado al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva sin que quepa derecho de regreso de un asegurador respecto de otro. Las obligaciones de este contrato son independientes aunque se pacten en un contrato único**”⁷ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 27 de noviembre de 2002, M.P. María Elena Giraldo Gómez, expuso a propósito del ejercicio de una acción subrogatoria por parte de una aseguradora participante en un coaseguro de una póliza de transportes, lo siguiente:

“...para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación.

⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC20950-2017 Radicación nº 05001-31-03-005-2008-00497-01 (Aprobada en sesión 15 de agosto del 2017)

⁷ Contrato de seguro terrestre, Imprenta Aguirre, Madrid, 1983, pág. 192

Recuérdese además que el artículo 1092 ibídem establece que "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"

(...)

"En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado sino el valor en el que concurrió como Coaseguradora..." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Sin mayores disertaciones al respecto, es suficientemente claro que las obligaciones de las coaseguradoras que manifiestan su voluntad de compartir un riesgo asegurable, se obligan únicamente en el porcentaje convenido en el contrato de seguro, y es en esa misma proporción que participan de las primas y de los siniestros, pues se trata de una obligación conjunta y no de una obligación solidaria, en otras palabras, cada uno responde hasta la concurrencia de su respectiva participación en el riesgo.

SOLICITUD

Por todo lo dicho hasta acá, le solicito respetuosamente Honorable Magistrado, **CONFIRME** íntegramente la sentencia de primera instancia, dado que fue acertado negar las pretensiones de la demanda, al no haber probado los elementos axiológicos de la responsabilidad perseguida.

Del Honorable Magistrado,



ALEJANDRO FERNÁNDEZ MONSALVE

C.C. No. 1.088.329.881 de Pereira.

T.P. No. 320.772 del C.S.J.

fernandezmabogado@gmail.com