

Señores:

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

Radicación: 2015-00336-00
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: LUZ MIRIAM CAÑAS RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
Llamado Gtía: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, presento **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia No. 107 proferida por este despacho el día 13 de diciembre de 2021, notificada el día 15 de diciembre de 2021, solicitando que la misma sea **REVOCADA**. La petición la fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho que pasaré a explicar en acápites siguientes, para cuyo efecto procederé, en primer lugar, a esgrimir los argumentos respectivos por los cuales se considera que la sentencia del *a-quo* no se encuentra ajustada a los presupuestos fácticos y las disposiciones legales y jurisprudenciales que regulan la responsabilidad administrativa, y en segundo lugar, me pronunciaré frente al llamamiento en garantía efectuado por la Fundación El Resplandor.

1. Reparos concretos frente a la sentencia

1.1. Defecto sustantivo por indebido análisis de la imputación

La imputación se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurar este elemento debe confluir una causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño (teoría de la causalidad adecuada). También, una causalidad jurídica, la cual requiere de un análisis normativo establecido en los diferentes títulos de imputación aplicables. La sentencia motivó sobre la carga que tiene la parte demandante en acreditar la imputación, sin embargo, terminó por realizar presunciones en la prueba de la causalidad y así cometer un error en el análisis

para su declaración. Al respecto se sirve citar lo sostenido por la doctrina, acogido en el amplio desarrollo jurisprudencial que ha desarrollado el Consejo de Estado sobre la materia:

“Salvo lo que se dirá más adelante, consideramos que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad a diferencia de la culpa, no admite, por norma general, ningún tipo de presunción. Esa es la razón por la cual es necesario quitarnos de la cabeza la sinonimia entre culpabilidad y causalidad; cierto, un hecho puede ser producto de muchos factores, entre ellos una culpa, lo que de suyo no implica un nexo causal que obligue a reparar a quien cometió culpa. Por fortuna, el Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la presunción de culpabilidad, de causalidad y de responsabilidad en los regímenes objetivos y actualmente se tiene claro en la jurisprudencia del Alto Tribunal que cuando se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad ni de responsabilidad, sino que es un régimen en el cual el actor deberá probar todos los elementos de la responsabilidad (incluida, por supuesto, la relación causal), mientras que el demandado deberá acreditar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, pues demostrar diligencia y cuidado no le será suficiente para liberarse.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo:

El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí

mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.¹

En el proceso que nos ocupa no hay ningún elemento convincente que permita atribuir el citado daño a alguna acción u omisión de la Fundación El Resplandor. Como se adelantó en párrafos anteriores, la prueba de esa causa eficiente y determinante en la producción del resultado dañoso le corresponde acreditar a la parte demandante, y el trabajo probatorio realizado durante el proceso se dirigió a suprimir esa carga y presumir la causalidad.

1.1.1. No se acreditó que la conducta atribuible a la Fundación El Resplandor hubiera causado el daño reclamado

Para fundamentar la atribución la parte actora aportó el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 183137, en el que se estableció como código el 157 y la hipótesis que se consignó fue “falta de precaución por parte de las personas que cortan las ramas. No colocan señales preventivas.” A pesar de que el Informe Policial de Accidente de Tránsito registró la presunta falla, ningún medio probatorio demostró que esa supuesta conducta efectivamente hubiera causado la caída de la rama y generado el daño reclamado. Esta situación no fue tomada en cuenta por el Juzgador de instancia, pues solo con esa referencia documental tuvo por estructurada la atribución del daño respecto a las demandadas.

Si se accediera a valorar el análisis del Informe Policial de Accidente de Tránsito, se acredita la existencia de una obra, pero no se acredita que las conductas que se registran allí hubieran causado el daño. La sentencia de instancia desconoció que el único medio de prueba que utiliza la parte para construir la causalidad es su propio dicho y el IPAT, dejando de lado la integridad de las demás pruebas. Esa situación precisamente hace que el IPAT pierda fuerza probatoria, pues si no existen otros medios de prueba que validen la hipótesis del guarda de tránsito, no es posible que una conjetura construida a partir de supuestos adquiera relevancia. Respecto al valor probatorio del IPAT, el Consejo de Estado ha precisado.

¹ Patiño, H. (2008). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración – Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano*. *Revista de derecho privado, No. 14, Universidad Externado de Colombia*. 194.

“Lo consignado en el informe, por lo menos en lo que a las posibles causas del accidente se refiere, corresponde a las apreciaciones del agente que lo elaboró, tan es así que en ese documento se hace referencia a estas como “hipótesis”, es decir que son simples suposiciones o conjeturas que evidentemente no brindan la certeza suficiente sobre lo ocurrido.

Conviene precisar que al proceso no se allegaron otros medios probatorios que, analizados en conjunto con el informe policial del accidente de tránsito, demostraran que [...]”².

En el mismo sentido, y en un caso similar al tratado, el Tribunal Administrativo del Valle consideró:

“La parte demandante finca su argumento en la existencia de un hueco en la vía sin señalización, que ocasionó que el señor Fabián Alonso Cardona Aristizabal perdiera el control de la motocicleta de placas MJG-76B, colisionando de manera abrupta contra el suelo.

La Sala destaca que la labor de la parte demandante se centró en probar la ocurrencia del daño, los perjuicios derivados del mismo y la falla de la administración, no obstante, falló en aportar los medios probatorios suficientes para acreditar que la existencia del hueco en la vía haya sido la causa eficiente del daño, máxime si se tiene que por la hora del siniestro se exigía al conductor pericia y cuidado en el desarrollo de la actividad peligrosa, así como portar todos los implementos de seguridad y conducir a una velocidad que le permitiera evadir o mitigar el daño, situaciones que se encuentran totalmente huérfanas de prueba.

Así entonces, el informe policial de accidente de tránsito y su aclaración por sí solos no permiten determinar que el hueco en la vía haya sido la causa eficiente y única del daño; las demás pruebas obrantes en el plenario como la historia clínica, los testimonios, los dictámenes periciales de la Junta Regional de Calificación del Valle y del Instituto de Medicina Legal, analizados en conjunto tampoco permiten a la Sala tener certeza acerca de cuál fue la causa eficiente del daño, específicamente determinar si el accidente se acusó por la existencia del hueco en

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicado número. 68001-23-31-000-2008-00298-01 (45661).

la vía, o por culpa exclusiva de la víctima, pues dichos elementos probatorios solo indican la ocurrencia del accidente, la causación del daño y de algunos perjuicios al demandantes pero no el nexo causal entre unos y otros”³

Estos antecedentes jurisprudenciales demuestran que la parte actora no estructuró un debido análisis de la imputación, toda vez que la causalidad se construyó a partir de indicios e inferencias, exonerando de la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General de Proceso y el título de imputación correspondiente a un régimen subjetivo de responsabilidad. Esto lo desconoció la sentencia de primera instancia, aunado al hecho de que ya ha habido pronunciamiento por Consejo de Estado y Tribunal Administrativo del Valle en el que refieren sobre el valor probatorio de este documento.

1.2. Defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas para acreditar los perjuicios

La sentencia de instancia de primera instancia concedió el total de Un millón quinientos sesenta y seis mil seiscientos noventa y un pesos (\$1.566.691) por concepto de daño emergente. Consideró:

“En este sentido, se tiene que la situación que dio génesis al presente asunto, se contrajo a la tasación del costo de los daños que efectuó la Aseguradora Solidaria por intermedio de la sociedad AUTOMOTORA NACIONAL S.A. en su cotización No 30000012191 del 26 de noviembre de 201352, por un monto de UN MILLÓN CIENTO VEINTISEIS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$1.126.431.00) moneda corriente, con la cual sustentó la respectiva liquidación por responsabilidad civil extracontractual.”

Si bien mi representada si efectuó una liquidación de lo que estimó en su momento valdría la reparación del vehículo, el documento que se utiliza para fundamentar esto es una cotización, que en nada prueba que efectivamente se hubiera pagado por alguno de los demandantes.

La sentencia define el dolo emergente de la siguiente manera:

“Conforme lo ha establecido la jurisprudencia⁵¹ el daño emergente supone una

³ Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Sentencia de segunda instancia No. 97. 22 de agosto de 2019. Radicado No. 76001-33-33-013-2014-00198-01- M.P. Dra. Zoranny Castillo Otálora.

pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad –para el afectado– de efectuar un desembolso. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió del patrimonio de la víctima.”

Esa cotización a la que se hace referencia no prueba en absoluto que las demandantes hayan tenido que sufragar ese costo, por tanto, no se acreditó que haya salido un bien económico del patrimonio de la víctima. En Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 18 de julio del 2019, expediente 44.572, ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, dispuso la inexistencia de presunción para perjuicios materiales:

“[...]”

Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.⁴).”

2. Análisis respecto al Contrato de Seguro documentado en la Póliza de Cumplimiento Entidades Estales No. 410-47-994000017-432

2.1. Inexistencia de cobertura y consecuentemente de obligación a cargo de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa

La responsabilidad del asegurador solo puede predicarse cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de la aseguradora. En esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada, sin detrimento de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

Así las cosas, ha de señalarse que la Póliza de Cumplimiento Entidades Estales No. 410-47-994000017-432 no cubre la eventual responsabilidad civil extracontractual que deba

⁴ Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): “La noción de carga de la prueba ‘onus probandi’ es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. **Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no ‘el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado’, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.**

asumir ninguna de las entidades demandada, pues, como se ha mencionado, los riesgos que se trasladaron a mi representada con el cumplimiento del contrato, el pago de salarios, calidad del servicio y prestaciones sociales, y la calidad del servicio, los cuales se circunscriben a lo siguiente, de acuerdo a lo concertado en las condiciones generales:

“1.2. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

El amparo de cumplimiento del contrato cubre a la entidad estatal contratante de los perjuicios derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado. Además de esos riesgos, este amparo comprenderá el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que de hayan pactado en el contrato garantizado.

1.5. AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES

EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES CUBRIRÁ a la entidad estatal contratante de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivada de la contradicción del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado.

(...)

1.8. AMPARO DE CALIDAD Y SERVICIO

El amparo de calidad del servicio cubre a la entidad estatal contratante de los perjuicios imputables al contratista garantizado que surjan con posterioridad a la terminación del contrato, y que se deriven de (i) la mala calidad o insuficiencia de los productos entregados con ocasión de un contrato de consultoría o (ii) de la mala calidad del servicio prestado, teniendo en cuenta las condiciones pactadas en el contrato”

Luego es claro que el amparo de cumplimiento cubre a la entidad contratante de los perjuicios directos derivados de la ocurrencia de los siguientes eventos (i) incumplimiento total y parcial de las obligaciones nacidas del contrato; (ii) cumplimiento tardío o

defectuoso, además, la cobertura se extiende al pago del valor de las multas y cláusula penal pecuniaria. Por su parte, el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales cubre a la entidad pública asegurada de los perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista garantizado, frente al personal utilizado en la ejecución del contrato. Y finalmente, el amparo de calidad de servicio cubre los perjuicios que surjan con posterioridad a la terminación del contrato y que se deriven de la mala calidad o insuficiencia de los productos entregados con ocasión de un contrato de consultoría o de la mala calidad del servicio prestado.

Es claro entonces que la póliza mediante la cual se fundamentó la vinculación de mi representada no cubre la eventual responsabilidad extracontractual

2.2. Ratificación de todos los argumentos de hecho y de derecho alegados en la contestación de la demanda y demás etapas procesales respecto al contrato de seguro documentado en la Póliza de Cumplimiento Entidades Estales No. 410-47-994000017-432

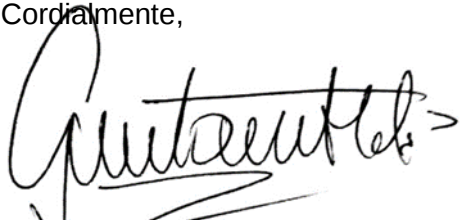
Tal como se ha indicado desde la contestación de la demanda, hay una inexistencia de cobertura y por tal razón mi representada no estaría obligada a realizar ningún tipo de pago por concepto de lo pretendido en la demanda. No obstante lo anterior, si hipotéticamente se decidiera una condena contra la entidad afianzada, y decidiera darse alcance lo contenido en el contrato de seguro, deberán tenerse en cuenta todas las condiciones particulares y generales que enmarcan la relación de las partes, por lo que deberán tenerse en cuenta las excepciones propuestas y el análisis efectuado por mi prohijada en las diferentes etapas.

3. PETICIÓN

Con base en todo lo anterior, comedidamente solicito se sirva revocar íntegramente el fallo de primera instancia contenido en la Sentencia No. 107 proferida por este despacho el día 13 de diciembre de 2021, notificada el día 15 de diciembre de 2021, y consecuentemente proceda a exonerar a mi prohijada de cualquier responsabilidad, por cuanto la injusta condena impuesta en su contra, se fundamenta en una valoración errada de los preceptos normativos y jurisprudenciales, así como del material probatorio obrante en el plenario, tal y como se explicó en este escrito.

Sin perjuicio de lo anterior y en gracia de discusión, en el remoto evento que se llegara a declarar la responsabilidad de la entidad demandada, solicito de manera subsidiaria al despacho resolver la relación sustancial existente entre mi procurada y la entidad demandada con observancia a cada una de las especiales condiciones pactadas como se indicó en el acápite anterior.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gustavo Alberto Herrera Avila', with a stylized flourish at the end.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá

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