

Señores:

JUZGADO CUARTO (4) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-004-2017-00193-00
DEMANDANTES: LUISA FERNANDA GIRON MURILLO Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN
GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, me permito presentar respetuosamente **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia, donde se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, para que la misma sea revocada en su integridad, atendiendo a los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I. OPORTUNIDAD

La sentencia en cuestión fue notificada personalmente a mi representada el pasado 9 de febrero de 2024. De modo que los términos para presentar apelación del fallo corrieron los días 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22 y 23 de febrero de la misma anualidad. De conformidad con el artículo 243 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el presente recurso se interpone y sustenta dentro del término legal establecido.

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD FRENTE A LA SENTENCIA

A. EL JUEZ NO DECLARA LA RUPTURA DEL NEXO CAUSAL FRENTE A LA CONDUCTA DEL DISTRITO ESPECIAL DE CALI A PESAR DE COMPROBARSE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA EN LA OCURRENCIA DEL HECHO DE TRANSITO DEL 3 DE FEBRERO DEL 2016.

El juez yerra en su razonamiento de atribución de responsabilidad, porque, aunque indica que existió una concurrencia de culpas en la producción del daño, que son las lesiones psicofísicas padecidas por la motociclista demandante, el análisis probatorio es parcialmente defectuoso, pues le da peso demostrativo al IPAT y a las declaraciones de los testigos Liza Montezuma y de Brayan Torijano que por sí mismas y en conjunto no tienen. Es que de entrada confía el juez contra intuitivamente en que estas personas presenciaron ocularmente la ocurrencia del hecho problemático, pero obvia un punto, que, en el IPAT, o mejor, en el ítem 9. del mismo cuyo

diligenciamiento es obligatorio para el funcionario, el agente de tránsito no registra los nombres de estos sujetos y por ende no está totalmente claro que realmente hubieran presenciado la caída de la señora en su moto, ello debería hacer al juez dudar de la tesis de que estos sujetos estaban en o cerca si quiera del lugar de la ocurrencia del hecho al momento de la ocurrencia del mismo. Si se revisa el ejemplar adosado como prueba documental al dosier, se puede verificar que en efecto dichos espacios están en blanco.

9. VICTIMAS: PASAJEROS, ACOMPAÑANTES O PEATONES No. 1 DEL VEHICULO No. <input type="checkbox"/>	
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC. IDENTIFICACION No.
CEDULA DE GOBIERNO	NACIONALIDAD
CUIDAD	TELEFONO
HOSPITAL Y UBICACION SITIO DE ATENCION	FECHA DE NACIMIENTO - SEXO DIA MES AÑO (M) (F)
DESCRIPCION DE LESIONES	SE PRACTICO EXAMEN SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
	AUTORIZADO EMBRAGUEZ GRADO SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
	POS POS NEG SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
	CONDICION PEATON PASAJERO ACOMPAÑANTE
	GRAVEDAD MUERTO HERIDO
10. TOTAL VICTIMAS PEATON <input type="checkbox"/> ACOMPAÑANTE <input type="checkbox"/> PASAJERO <input type="checkbox"/> CONDUCTOR <input checked="" type="checkbox"/>	TOTAL LESIONADOS <input type="checkbox"/>
11. HIPOTESIS DEL ACCIDENTE	

Igual ocurre en el ítem 12. del informe de accidente de tránsito para registrar a los testigos, allí tampoco se registran tales nombres, este espacio del documento está también en blanco.

12. TESTIGOS				
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC.	IDENTIFICACION No.	DIRECCION Y CIUDAD	TELEFONO
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC.	IDENTIFICACION No.	DIRECCION Y CIUDAD	TELEFONO
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC.	IDENTIFICACION No.	DIRECCION Y CIUDAD	TELEFONO
3. OBSERVACIONES <i>si</i> <i>ocurrido debido a la velocidad</i>				

El juez toma como hecho cierto, sin estar probado que las declaraciones de estas dos personas son verosímiles en cuanto al detalle que describen de la forma en que ocurrieron los hechos partiendo de la base de que son supuestamente testigos presenciales, cuando el material probatorio arrojado al plenario da cuenta de que no lo son.

De lo anterior entonces resulta lógico poner en duda lo que estas personas afirmaron sobre que supuestamente la velocidad de circulación de la motociclista lesionada, antes de caer y volcarse fuera de aproximadamente 50 Kms/h, ni que en las coordenadas de la vía hubieran estacionados unos vehículos particulares de servicio publico ilegal o "pirata" que hubieren forzado a la motociclista a transitar por el centro del carril, porque si se observa el croquis, el funcionario no grafica nada, ni emplea convenciones para señalar dicha situación.

De hecho, lo que, si se observa en el dibujo, es una huella de arrastre de aproximadamente 21 metros, que sugiere exceso de velocidad de la motociclista y un comportamiento transgresor de ella al tratar de adelantar por derecha (maniobra sabidamente prohibida). Lo anterior lo afirmo porque así se le oye confesarlo a la señora LUISA FERNANDA GIRON, quien en su declaración de parte adujo que cuando estaba adelantando los vehículos estacionados iba detrás de otro automotor que no le permitió advertir visualmente el hueco, por ello, no solo es dable decir que iba con velocidad excesiva y adelantando por derecha, sino que no respetaba las distancias

mínimas de seguridad entre vehículos, porque ¿de que otra forma se explica que no haya tenido la posibilidad de ver el foramen en la carpeta asfáltica sino es porque iba muy cerca de otro vehículo desde atrás?

Con base en lo expuesto, se tiene que la demandante transgredió las normas de tránsito dispuestas en el Código Nacional de Tránsito Terrestre para conductores, concretamente las siguientes:

“ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.”

“ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS. Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.

(...)

PARÁGRAFO 2. Todo conductor, **antes de efectuar un adelantamiento** o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y **efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones.**

“ARTÍCULO 68. UTILIZACIÓN DE LOS CARRILES. Los vehículos transitarán de la siguiente forma:

Vía de sentido único de tránsito.

En aquellas vías con velocidad reglamentada para sus carriles, los vehículos utilizarán el carril de acuerdo con su velocidad de marcha.

En aquellas vías donde los carriles no tengan reglamentada su velocidad, **los vehículos transitarán por el carril derecho y los demás carriles se emplearán para maniobras de adelantamiento.**

Vías de doble sentido de tránsito.

De dos (2) carriles: **Por el carril de su derecha y utilizar con precaución el carril de su izquierda para maniobras de adelantamiento** y respetar siempre la señalización respectiva.

“ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes

normas:

- **Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.**
- *Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.”*

En este sentido se puede concluir que, por la ubicación del supuesto hueco causante del accidente de tránsito y dada la magnitud del volcamiento, la motociclista no solo no conducía por la derecha, sino que además conducía en exceso de la velocidad, adelantando de forma despreocupada y generando peligro. Constatando así que la demandante hizo caso omiso a una previsión normativa y causó su propio daño, al conducir de manera imprudente e inobservante de las normas de tránsito.

Por otra parte, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre que las posibles faltas de mantenimiento de la malla vial por si solas no son suficientes para predicar la responsabilidad del estado. Ha dicho específicamente que:

“Esta Sección tiene definido que en los casos en que se imputa a las autoridades la omisión en el cumplimiento de sus deberes, es preciso identificar los preceptos de orden constitucional, legal y reglamentario, así como los pronunciamientos judiciales, que hubieren precisado el alcance de sus obligaciones. Una vez determinado el contenido obligacional a cargo de la entidad pública en el caso concreto, “debe proceder a establecer si el sujeto accionado defraudó las expectativas de actuación que se desprendían del que constituye su rol, de este modo configurado.”

En atención a lo anterior, la Sección Tercera ha desarrollado un marco jurisprudencial del análisis de responsabilidad del Estado en eventos de accidentes de tránsito por falta de mantenimiento vial. Ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito y ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiera efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía, evento en el cual se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que será más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad.

La demostración de la existencia de un obstáculo en una vía -en este caso, una lámina fracturada y levantada- no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, 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.”¹

Por todo lo anterior, queda claro que existe un yerro en la valoración probatoria realizada por el despacho, configurándose un defecto fáctico y sustancial en dimensión negativa, toda vez que, en la sentencia de primera instancia no se hace una correcta interpretación de dichos elementos de convicción. Pues de lo contrario, se hubiese arribado a la conclusión de que existió una ruptura del nexo de causalidad entre los perjuicios ocasionados a la parte demandante y la responsabilidad del Ente Territorial. Como consecuencia no se hubiese accedido a las pretensiones de la demanda y se hubiese exonerado a mi representada.

En conclusión, y después de haber realizado una interpretación de los elementos de convicción, es evidente que es la víctima quien provoca su propio daño al cerciorarse del mal estado de la vía y aun así no hacer nada para evitarlo, incluso toma la decisión de transitar en exceso de velocidad y en una distancia no permitida. Por lo tanto, es quien deberá asumir las consecuencias de su comportamiento y no atribuirlo al Distrito Especial de Santiago de Cali, ni a mi representada, dado que con la configuración de esta casual de exoneración se rompe por completo el nexo causal entre el daño y la responsabilidad estatal.

B. REPARO SUBSIDIARIO: EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA NO ESTUDIÓ LA FIGURA DE LA CONCAUSALIDAD CONFORME A LA PROPORCIONALIDAD DE LA INJERENCIA DE LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DE SU PROPIO DE DAÑO.

Si no fuera de su convencimiento la teoría de la ruptura absoluta del nexo de causalidad por la ocurrencia de una causa extraña mencionada en un acápite anterior, de manera subsidiaria ruego se tenga en cuenta la figura de la concausalidad contemplada en el artículo 2357 del Código Civil, el cual estipula que *"la apreciación del daño está sujeto a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"*. Dado que quedó demostrado en todo el material probatorio allegado que la víctima contribuyó con la ocurrencia de su propio daño.

Esto con el fin de disminuir la indemnización a que hubiere lugar, en proporción a su contribución al daño por ella sufrido. Así es como lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado:

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

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 29 de julio de 2022, Exp. 54171.

incurrió en el defecto sustantivo alegado.”²

La actuación de la víctima denota claramente que incidió en la ocurrencia de sus lesiones, ya que dejó al arbitrio su seguridad y no adoptó las precauciones necesarias a fin de evitar el accidente. Toda vez que debía evitar transitar por la vía que conocía tenía un desnivel, además de hacerlo a más de 1 metro de la acera y en exceso de velocidad, contraviniendo lo dispuesto en el Código Nacional de Tránsito para la conducción de motocicletas. Todo ello hace concluir que la hoy demandante transitaba sin atender ninguna reglamentación obligatoria para la conducción de vehículos tipo motocicletas. Por lo tanto, en la sentencia de primera instancia existe un defecto fáctico y sustancial toda vez que el Juez al momento de decidir no tomó en consideración que la demandante no respetó las normas que le correspondían como conductora, y por lo tanto debe asumir las consecuencias de las normas transgredidas.

En mérito de lo expuesto y a modo de conclusión, es claro que la participación causal de la señora LUISA FERNANDA GIRON en el hecho que derivó en su lesión incidió directamente en la misma, no parcialmente como lo insinúa el Despacho al establecer apenas un 20%, pues hay un *súmmum* de conductas transgresoras del ordenamiento jurídico interno que regula y gobierna el asunto del tránsito vehicular que son imputables a la conducta de la motociclista, como ya se explicó.

Bien indica el ordenamiento jurídico interno en el art. 2347 del Código Civil: *“Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.”*

Pero el análisis del a-quo se queda corto, porque omite el juicio de evitabilidad y autocuidado, porque la señora LUISA FERNANDA GIRON estuvo en condiciones de desplegar maniobras como guardiana de una conducta reputadamente peligrosa para reducir o minimizar la probabilidad de concreción de un daño, por ejemplo, limitar la velocidad de circulación, mantener una distancia prudencial con respecto del vehículo que circulaba delante suyo y no llevar a cabo maniobras de adelantamiento prohibidas, porque, por el área o dimensiones del hueco, se ve que era posible esquivarlo o evitarlo, ya fuera eludiéndolo o deteniendo la marcha metros antes. Por lo tanto, deberá el despacho revocar el fallo de primera instancia y determinar el porcentaje y/o proporción de su participación en aras de fijar el quantum indemnizatorio, que, a juicio de lo esgrimido por este extremo de la Litis, no deberá ser inferior al 50% respecto de la víctima.

C. EL A QUO SE EQUIVOCA AL IMPONER CONDENAS POR PERJUICIOS AL DISTRITO ESPECIAL DE CALI DE CARA AL LUCRO CESANTE BIMODAL Y A LOS CRITERIOS DE GRADUACION DEL PERJUICIO INMATERIAL.

De entrada y en concatenación lógica y coherente con el núcleo argumental de los reparos anteriores, el daño (distinto del perjuicio) que ha padecido la señora LUISA FERNANDA GIRON de forma directa y mediata los otros co-demandantes no es imputable al DISTRITO ESPECIAL DE CALI, no lo es fácticamente por lo menos porque como ya se dijo, es la conducta imprudente de la motociclista la que determinó la producción del propio daño que ahora reclama.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357

Pero aterrizando al análisis de los perjuicios, en cuanto a la forma que se cuantifica, se puede observar que hay dos errores cometidos por el juez en la sentencia que son preponderantes y ameritan revisión: el primero, que, aunque adujo que la PCL estaba probada, y lo aduce así porque emplea dicho porcentaje para morigerar la condena por perjuicios morales y los reduce en función proporcional, debió aplicar el mismo razonamiento para calcular el IBC en lo que atañe al rubro del lucro cesante en cualquiera de sus modalidades, pero misteriosamente lo olvida.

En la motivación respectiva el juez aduce que hay una dificultad importante para establecer probatoriamente el monto del ingreso periódico dado que se trataba de uno que dependía del agendamiento de unas actividades por lo que su frecuencia no termina de estar clara y porque por lo acreditado, se demostró que era variable. Entonces procedió a aplicar la regla jurisprudencial de presumir el SMMLV, imprimió el descuento del 20% por concurrencia de culpas, pero no el de la PCL, lo que implica un yerro de criterio porque ese porcentaje no da para afirmar que la víctima sea una persona legalmente inválida pues es inferior al 50%. La regla a la que me refiero dice que cuando las lesiones psicofísicas que soportan la PCL no extinguen la capacidad laboral, sino que la merman, se aplican de forma deductiva a la liquidación del lucro cesante. Es decir, que el IBL debió ser no del 80% de 1 SMMLV presunto, sino del 55%. El a-quo ha incurrido en yerro, pues desestimó la calificación de pérdida de capacidad laboral parcial y permanente, para reducir el monto de la indemnización de forma proporcional.

III. REPAROS FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

A. LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA IMPUESTA A MI REPRESENTADA TENDRÁ QUE REVOCARSE TODA VEZ QUE NO ESTA PROBADA LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO

Del análisis de los argumentos fácticos y jurídicos esbozados en precedencia que, en suma, se traducen en la pretensión de impugnación, conllevarían a la revocatoria de la sentencia recurrida dada la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado. Bajo ese entendido, la obligación desplegada en cabeza de la aseguradora, deviene inexistente, pues dicho deber indemnizatorio sólo nace en la medida que se realice el riesgo asegurado, que no es otro que indemnizar la responsabilidad civil extracontractual de los hechos imputables al asegurado, el cual, como acabamos de ver no se estructura.

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, vigente desde el 17 de marzo al 2 de diciembre de 2016, según su condicionado particular es *“amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades.”*, pero dicha condición nunca se cumplió y el riesgo no se estructuró por no existir falla de parte del Distrito Especial de Santiago de Cali que haya originado algún perjuicio a los demandantes. Por lo tanto, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo

la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

“Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar.”

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad del asegurado, no hay fundamento para afectar la póliza en comento por ausencia de realización del riesgo asegurado, es decir que en el presente asunto **no se ha estructurado un siniestro**, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi procurada.

Así las cosas, de manera concreta y certera, no existe obligación por parte de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** dado que no se configuran las presuntas causas del daño que se pretenden endilgar al ente territorial asegurado, por lo que no es posible entenderse comprometido el asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador.

B. REPARO SUBSIDIARIO: EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA OMITIÓ QUE LA OBLIGACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. SE LIMITA AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO CON EL COASEGURO PACTADO, Y DESCONOCIÓ LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS.

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, tomada por el Distrito Especial de Santiago de Cali, y que sirvió como fundamento del llamamiento en garantía en la presente Litis, fue tomada por el mencionado ente territorial bajo la figura de COASEGURO, esto es, pactando la distribución del riesgo entre varias compañías, así:

PÓLIZA RCE N° 1501216001931		
ASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	% PARTICIPACIÓN
ALLIANZ SEGUROS S.A.	CEDIDO	23,00%
COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21,00%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34,00%
QBE	CEDIDO	22,00%

Lo cual quedó debidamente probado dentro del proceso. Sin embargo, dentro de la sentencia se desconoció dicha figura y la inexistencia de solidaridad entre las coaseguradoras, pues el despacho afirma lo siguiente:

SEXTO. – La entidad llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., deberá reembolsar a la entidad demandada, las sumas a las que fue condenada, en los términos de la póliza vigente aquí mencionada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

En la literalidad del numeral resolutivo nada se dice sobre la distribución del riesgo, en esa medida, al existir un coaseguro entre las mencionadas aseguradoras y mí representada, en el improbable caso que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI deba responder por la acusación de los perjuicios sufridos por la parte demandante, deberá tenerse en cuenta que, al no existir solidaridad entre las compañías aseguradoras, cada una deberá responder de acuerdo al porcentaje pactado.

Lo anterior, tiene fundamento en el artículo 1092 y 1095 del Código de Comercio, el cual establece referente al coaseguro, lo pertinente:

“Artículo 1092: 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.

Artículo 1095: 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”.

De la misma manera en reiterada Jurisprudencia el Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre la inexistencia de solidaridad entre coaseguradoras, así:

“La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos”³

Por lo tanto, atendiendo al precepto de la inexistencia de solidaridad entre las coaseguradoras y en el improbable caso de que se confirme la sentencia de primera instancia es importante que el ad-quem realice la distribución porcentual del riesgo que le corresponde a cada coaseguradora en la parte resolutive de la sentencia.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. PETICIONES

PRIMERA: Se **REVOQUE** la sentencia impugnada y se condene en costas a los demandantes.

SEGUNDA: Sin perjuicio de lo anterior y en el remoto evento que se llegara a declarar la responsabilidad de la entidad demandada, solicito de manera subsidiaria al despacho resolver que el mismo se ajuste en cuantificación a la concausalidad de manera proporcionalmente más gravosa a la demandante.

TERCERA: De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara **CONFIRMAR** el fallo apelado, en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, solicito se tengan en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No.19.395.114 de Bogotá
T. P. No. 39.116 del C.S.J

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 9 de julio de 2021, Exp. 54460