Señor,
JUEZ DOCE (12) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
jadmin12cli@notificacionesrj.gov.co
E. S. D.

REFERENCIA.	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO.	76001-33-33-012-**2018-**000**55-**00
DEMANDANTE.	JUDY MILENA CAICEDO VIVAS Y OTROS
DEMANDADO.	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CAL**I**
EN GARANTIA.	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS.
ASUNTO.	RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C.S.J., con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, actuando en mi calidad de apoderado de la compañía llamada en garantía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** como consta en el expediente, por medio del presente escrito, de manera respetuosa presento **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia del 04 de diciembre de 2023 y notificada personalmente mediante correo electrónico el día 05 de diciembre de 2023, solicitando que la misma sea **REVOCADA INTEGRALMENTE**, teniendo en cuenta los argumentos que a continuación se exponen:

I. OPORTUNIDAD

La sentencia del 04 de diciembre de 2023 fue notificada personalmente a mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. mediante correo electrónico, el día 05 de diciembre de 2023.

El artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 numeral 2 de la ley 2080 de 2021, dispone que "*La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación*." Conforme a lo anterior, los días 06 y 07 de noviembre de 2023, corresponde a los días mencionados.

Por su parte, el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la ley 2080 de 2021, frente al recurso de apelación contra sentencia, dispone que "*El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia.*" Por lo tanto, el término de diez (10) días para presentar recurso de apelación corre los días 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19 de diciembre de 2023 y los días 11, 12 y **15** de enero de 2024, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 del CPACA modificado por el artículo 62 de la ley 2080 de 2021 "*Son apelables las sentencias de primera instancia (…)*". Por otra parte, artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 dispone que "*El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. (…)*".

Teniendo en cuenta que la Sentencia 04 de diciembre de 2023 fue proferida en primera instancia y que el recurso se presenta dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación personal, este resulta procedente.

III. REPAROS FRENTE A LA SENTENCIA

1. **LA SENTENCIA ADOLECE DE DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA ESTRUCTURACION DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DEL DISTRITO Y EL DAÑO- EL *A QUO* NO TUVO EN CUENTA QUE LA PRESUNTA OMISIÓN EN LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DEL DISTRITO FRENTE A LA ACTIVIDAD DESPLEADA POR LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR NO TUVO NINGUNA INCIDENCIA EN EL RESULTADO DAÑOSO- SE DEBIÓ DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO.**

Inicialmente se manifiesta que la sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada en el presente asunto, como quiera que el juez determinó la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali con fundamento en la supuesta falta de inspección y vigilancia para verificar que la Corporación para la Recreación Popular acatara las exigencias en seguridad dispuestas por la norma, desconociendo que la supuesta omisión no es suficiente para estructura el nexo de causalidad, ni es un factor determinante del resultado dañoso, por lo tanto, el a-quo debió declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali y, en consecuencia, exonerar a mi representada de la obligación indemnizatoria.

A efectos de determinar la responsabilidad de Distrito Especial de Santiago de Cali, el *a-quo* señaló en la sentencia:

> No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que también se está atribuyendo responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali por no cumplir con las obligaciones de inspección y vigilancia respecto a las normas para la prestación del servicio de piscina por parte de la Corporación Para la Recreación Popular. Como ya se indicó anteriormente, mediante el artículo 9 de la Ley 1209 de 2008 se atribuyó a los municipio o distritos la competencia en materia de autorizaciones, inspecciones y ejercicios de la potestad sancionatoria de las piscinas; y mediante el artículo 10 de la misma ley se indicó que las autoridades mencionadas deberían realizar las funciones de inspección y expedir el documento donde se certifique que las piscinas poseen las normas de seguridad reglamentarias, así como la inspección física de la inspección final de la piscina y revisar el plan de seguridad de la piscina o del manejo de las operaciones diarias.
>
> (…)

> Para este caso no obra prueba que demuestre que el Distrito Especial de Santiago de Cali, en el marco de las competencias atribuidas a través de la Ley 1208 de 2009, cumplió con su obligación de inspección para verificar que la Corporación Para la Recreación Popular acatara las exigencias en seguridad dispuestas por la norma. No se mencionó nada al respecto por parte de la demandada y mucho menos se probó que se hubiera expedido el documento que certificara que la piscina poseía las normas de seguridad reglamentarias, por el contrario, como ya se mencionó, quedó demostrado que la piscina no cumplía con las exigencias técnicas en materia de seguridad correspondientes a la presencia suficiente de salvavidas y a las barreras de cerramiento.

Al respecto, es necesario precisar que la responsabilidad de las entidades públicas por la omisión en su deber de inspección, vigilancia y control ha sido, comúnmente, estudiada a la luz del régimen subjetivo de responsabilidad por falla del servicio probada, lo que implica que la parte demandante, amén de que se le reconozcan las pretensiones de la demanda, deberá probar los tres elementos que configuran la responsabilidad de la administración, esto es i*) el daño, ii) la falla del servicio y iii) el nexo de causalidad entre el daño y la falla del servicio de la administración*. El Consejo de Estado, en un caso donde se estudió el régimen de responsabilidad por omisión en el cumplimiento de funciones de *inspección, vigilancia y control*, dijo lo siguiente:

> 2.4.1.4 Como se ha señalado en repetidas ocasiones a lo largo del presente pronunciamiento, el propósito de las funciones de inspección, vigilancia y control que el ordenamiento jurídico asigna a la Superintendencia de Sociedades no es otro que el de velar porque las compañías vigiladas ajusten su actividad a las normas jurídicas que la gobiernan ─constitucionales, legales y reglamentarias─, así como a los estatutos del propio ente social; por consiguiente, en modo alguno podría admitirse que la finalidad de las intervenciones del organismo de control frente a eventos como el sub judice pudiere consistir en hacerle asumir obligaciones de resultado de cara a la evitación de que se produzcan daños a los socios o a terceras personas como consecuencia del desarrollo de sus actividades por parte de la empresa sujeta a vigilancia. La responsabilidad patrimonial del Estado, por tanto, en este tipo de casos, solamente puede quedar comprometida si se demuestra en el proceso **(i) que el servicio a cargo de la Superintendencia no fue prestado o lo fue de manera tardía, negligente o equivocada y (ii) <u>que esa falla en la prestación del servicio fue la que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se depreca</u>**.[1] (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así es que la supuesta omisión del distrito en su deber de inspección, vigilancia y control respecto de la actividad desplegada por la Corporación para la Recreación Popular no es suficiente para imputar responsabilidad, pues además deberá probarse que la falla en que pudo haber incurrido la administración haya conducido a la materialización del daño.

Revisado el caso concreto tenemos que, si bien la Ley 1209 de 2008 atribuye unas funciones a los municipios y distritos en "*materia de autorizaciones, inspecciones y ejercicio de la potestad sancionatoria de las piscinas*"[2], no se puede considerar que su solo incumplimiento genera responsabilidad de la administración, por los siguientes motivos:

[1] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA SUBSECCION A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Sentencia del tres (3) de octubre de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00936-01(22984)

[2] Ley 1209 del 2008, "**ARTÍCULO 9o. COMPETENCIAS.** Los municipios o distritos serán competentes dentro de su jurisdicción en materia de autorizaciones, inspecciones y ejercicio de la potestad sancionatoria de las piscinas contempladas en la presente ley, de conformidad con las ritualidades y procedimientos contenidos en el Código Nacional de Policía y los Códigos Departamentales de Policía."

Por una parte, porque, como lo ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se puede esperar que el Estado sea "*omnipotente, omnisciente y omnipresente"*, pues ello llevaría a concluir que todo daño que causen terceros a los administrados es imputable al Estado. Ahora, en el plenario no obra prueba que acredite que el distrito tuvo oportunidad de conocer las presuntas infracciones a las normas seguridad en que pudo haber incurrido la Corporación para la Recreación Popular en la prestación del servicio de piscinas, en la medida que no existe una solicitud de certificación de cumplimiento de normas por parte de dicha corporación, ni denuncias o quejas ciudadanas sobre a existencia y funcionamiento de dicho establecimiento que permitiera al distrito desplegar su aparato de inspección vigilancia y control frente a dicha actividad.

Por otra parte, porque, aun cuando estuviéramos ante un escenario de cumplimiento de ese deber por parte del distrito, la entidad no se encontraba en una posición real y efectiva de interrumpir el proceso causal, en la medida que lo que desencadenó de manera determinante y eficiente el fallecimiento del menor Esteban Hernández Caicedo fue el actuar negligente e irracional de la Fundación Escolar Nelson Mandela.

Véase que, con las pruebas obrantes en el proceso y los testimonios practicados, se pudo establecer que, si bien la institución educativa informó a los padres de familia sobre la realización de la actividad recreativa, en cuanto al menor Esteban Hernández Caicedo, los padres no habían autorizado su ingreso a la piscina porque no sabía nadar, tanto así que lo enviaron a la actividad sin pantaloneta para que no hiciera uso de la piscina, pese a ello, los funcionarios a cargo de la actividad y del cuidado del menor, en contravía de las directrices de sus padres, decidieron permitirle al menor que se vistiera con una pantaloneta que le facilitó uno de los padres de familia que asistió a la actividad, para que ingresara a la piscina. Adicionalmente, permitieron que el menor fuera a cambiarse solo sin darle un acompañamiento. Fue tanto el descuido de los docentes encargados que el menor tuvo tiempo de ir a cambiarse, regresar y meterse a la piscina de adultos sin que ninguno de sus custodios se diera cuenta. Por otra parte, como fue indicado por el despacho, los docentes manifestaron en sus testimonios que habían asistido 5 docentes y 5 padres de familia, y habían ingresado 37 niños, es decir, mucho menos de lo que exige la Ley 1209 de 2008 de un adulto por cada niño, disposición que también fue vulnerada por la institución educativa.

Lo anterior permite concluir que la conducta de la Fundación Nelson Mandela fue tan negligente que desbordó todos los niveles que racionalidad que puede esperar la administración respecto de sus administrados, pues de haberse tomado esas medidas mínimas por parte de la institución el desenlace fatal no hubiera ocurrido.

Así las cosas, se puede establecer certeramente que, contrario a lo expuesto por el a quo, en la sentencia objeto de reproche no hay elementos probatorios que acrediten que la supuesta falla del Distrito Especial de Santiago de Cali incidió en el daño reclamado. En oposición a la postura del *a-quo*, debe decirse que estos elementos estructurales nunca se presumen y, por lo tanto, corresponde al demandante la carga de probarlos suficientemente, situación que en el presente asunto no sucedió.

Dadas las anteriores consideraciones, es claro que el despacho debió proceder a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa material por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues en el caso sub examine no se logró probar su participación en los hechos que generaron la demanda, por lo tanto, no existe mérito para declarar su responsabilidad frente al fallecimiento del menor Esteban Hernández y mucho menos de la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Por lo anteriormente expuesto, y ante la imposibilidad de imputar fáctica y jurídicamente el hecho dañoso al asegurado Distrito Especial de Santiago de Cali, se solicita revocar integralmente la sentencia del 04 de diciembre de 2023, proferida en primera instancia.

2. **ANTE LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, EL A *QUO* INCURRIÓ EN UN ERROR AL CONCEDER LAS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS DE LOS ACCIONANTES- EN TODO CASO EL PORCENTAJE DE INDEMNIZACIÓN ASIGNADO POR EL DESPACHO NO ES PROPORCIONAL AL SUPUESTO GRADO DE INCIDENCIA QUE TUVO EL DISTRITO EN EL RESULTADO DAÑOSO- DEBIÓ SER MENOR.**

No existiendo responsabilidad por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, resulta inviable imponer una obligación indemnizatoria, por cualquier concepto. En todo caso, y sin que implique confesión, aun ante la existencia de la responsabilidad del asegurado el porcentaje de indemnización del 30% asignado por el despacho al distrito no es proporcional al supuesto grado de injerencia que pudo tener en el resultado dañoso.

Al respecto, el artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables a causa de la acción u omisión de las autoridades públicas. Del articulado constitucional es entonces posible deducir los elementos que deben concurrir a un caso en concreto para que surja el débito indemnizatorio a cargo de la administración pública, en concreto, son los siguientes: un hecho (lícito o ilícito) o una abstención, un daño antijurídico y un nexo causal entre los dos elementos anteriormente mencionados.

Sobre la norma superior analizada anteriormente, la H. Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en sentencias como la C-333 de 1996 donde el alto tribunal constitucional mencionó lo siguiente sobre los presupuestos de la responsabilidad estatal a la luz del ordenamiento de 1991:

> …la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.
>
> 10- Igualmente **no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública**. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y

> la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que **para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ´título jurídico´ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ´imputatio juris´ además de la imputatio facti**"[3][4] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se observa de la jurisprudencia constitucional traída a colación, no basta para la declaración de responsabilidad en contra del Estado la simple constatación de un daño, sino que, además, deben encontrarse los fundamentos jurídicos (*imputatio iuris)* y fácticos (*imputatio facti)* que permitan atribuir responsabilidad de manera concreta a una entidad o autoridad de la administración pública.

Por lo anterior, la consecuencia de que, como se explicó, no se encuentra probado en el plenario que la causa eficiente del siniestro demandado fuera la presunta conducta omisiva antijurídica imputada por los actores al Distrito Especial de Santiago de Cali, debió ser la de exonerar a la entidad asegurada de cualquier obligación indemnizatoria por no ser el despliegue material de su conducta la causa del daño. Entonces no hay forma, jurídicamente concebible de imputar fácticamente tal perjurio y la adjudicabilidad jurídica carece de soporte.

Por lo argüido, al no ser atribuible al Distrito especial de Santiago de Cali la conducta que ocasionó el fallecimiento del menor Esteban Hernández, tampoco puede ser obligada a indemnizar ningún tipo de daño en tanto que no lo ha causado.

Pese a lo anterior, es preciso manifestar que, en todo caso, el porcentaje del 30% de la condena asignado por el despacho al Distrito Especial de Santiago de Cali, no es proporcional al grado de incidencia que pudo tener el distrito en el resultado dañoso en comparación con la participación de los demandados Fundación Nelson Mandela y la Corporación para la Recreación Popular.

Vease que el Consejo de Estado mediante sentencia proferida dentro del expediente 19067, con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, dijo lo siguiente:

> (…) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), **es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño**. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, **aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (…)** (subrayado y negrilla fuera de texto).

Luego entonces, el despacho debió realizar un análisis sobre la participación e injerencia

[3]Consejo de Estado. Loc- Cit.

[4] Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118., Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

de cada una de las entidades demandas en el resultado dañoso, con lo cual hubiere podido concluir que, la injerencia de la Fundación Nelson Mandela en calidad de custodios del menor fue tan ostensible y de tal envergadura, que la condena que correspondía a esta sumada a la injerencia que pudiera tener la Corporación para la Recreación Popular por presuntamente haber violentado las normas para la actividad de piscina, no podía ser menor al 90%, sin que ello implique ningún reconocimiento de responsabilidad.

Por las razones expuestas, se solicita respetuosamente revocar integralmente la sentencia recurrida, y de manera subsidiaria, de disminuya el porcentaje de la indemnización impuesta al distrito en proporción a su mínima injerencia en el resultado dañoso.

IV. REPAROS FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

1. LA REVOCATORIA INTEGRAL DE LA SENTENCIA SE TRADUCE EN LA AUSENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO, LA INEXISTENCIA DE UN SINIESTRO Y LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA ASEGURADORA.

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.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: *"ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.* ***Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado***". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Es que no se puede perder de vista que, en el argot desambiguado de los seguros, la expresión "siniestro" es la realización del riesgo asegurado o sea de la eventualidad prevista en el contrato, que solo se entiende configurado desde el momento en que acaece el hecho externo imputable asegurado. Sin embargo como, en el seguro de responsabilidad civil, uno de los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio, el de la ocurrencia del siniestro, es la responsabilidad, deben darse los fundamentos generales de esta figura esto es, la circunstancia dañosa (puede ser un hecho o una conducta), la antijuridicidad, la relación de causalidad, el factor legal de atribución, el que, a su vez, exige como requisito el de la imputabilidad del autor, los cuales, como hemos explicado a través del cuerpo de las excepciones de mérito de este memorial, no se acreditaron.

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 dimanan.

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.

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 es exigible la obligación indemnizatoria a cargo de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

2. EN TODO CASO, EL FALLO DEBE ACOGERSE A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO.

Sin perjuicio de que no se logró demostrar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali y, por ende, no hay lugar a reconocer indemnización bajo ningún concepto, en el caso improbable y remoto que no se acceda a la pretensión de revocatoria integral de la sentencia objeto del recurso de apelación, se debe precisar que cualquier fallo, frente a mi apoderada, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** debe sujetarse a las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza No. 1501215001154, especialmente las que a continuación se señalan:

- **En la póliza se pactó un deducible a cargo del asegurado Distrito Especial de Santiago de Cali,** que deberá asumir de acuerdo con las especificaciones del contrato de seguro, deducible que, de conformidad con la póliza suscrita, corresponde al 15% del valor de la perdida, mínimo 40 SMLMV, teniendo en cuenta las excepciones dispuestas. Abordando el caso concreto, se puede observar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 se pactó el siguiente deducible por evento:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	$ 5.000.000.000,00	$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	$ 300.000.000,00	$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	$ 300.000.000,00	$ 1.100.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	$ 450.000.000,00	$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	$ 3.250.000.000,00	$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	$ 800.000.000,00	$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	$ 2.000.000.000,00	$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	$ 4.000.000.000,00	$ 4.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro del quince por ciento **(15%) del valor de la pérdida, mínimo cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes** por evento.

- **En la póliza se pactó un coaseguro**: la póliza fue suscrita en coaseguro entre la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y las compañías Allianz Seguros S.A., AXA Colpatria Seguros S.A. (antes Compañía de Seguros Colpatria), Zúrich Colombia Seguros S.A. (antes QBE), donde quedaron pactados los siguientes porcentajes de asegurabilidad: en un 23% para Allianz Seguros S.A.; en un 21% para AXA Colpatria Seguros S.A. (antes Compañía de Seguros Colpatria); en un 22% para Zurich Colombia Seguros S.A. (antes QBE); y, en un 34% para Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS				
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N	FIRMA
ALLIANZ SEGUROS SA	CEDIDO	23,00%	$ 103.127.998,69	
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21,00%	$ 94.160.346,63	
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34,00%	$ 152.450.085,02	
QBE	CEDIDO	22,00%	$ 98.644.172,66	

Así las cosas, a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. solo le es dable responder, máximo, por el 34% del valor total de la indemnización a que se obligare a pagar a la asegurada ante una eventual declaratoria de responsabilidad.

Así mismo, se debe precisar que el coaseguro pactado bajo ninguna circunstancia implica solidaridad entre las coaseguradoras, por lo tanto, las coaseguradoras deberán asumir el porcentaje que les corresponde, de conformidad con los dispuesto en el artículo 1092 del Código de Comercio.

- **En la póliza se pactó un límite máximo de asegurabilidad:** la responsabilidad de las aseguradoras no podrá superar el límite máximo asegurado pactado en la póliza No. 501215001154. Lo anterior indica que, si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderán como una sola pérdida y la obligación de mi representada

está limitada a la disponibilidad de la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del C.Co.

De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con las particularidades de la precitada póliza, se encuentra debidamente probado que se pactó un valor máximo de asegurabilidad por evento, de la siguiente manera:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	$ 5.000.000.000,00	$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	$ 300.000.000,00	$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	$ 300.000.000,00	$ 1.100.000.000,00	10 % PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil parqueaderos	$ 450.000.000,00	$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	$ 3.250.000.000,00	$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	$ 800.000.000,00	$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	$ 2.000.000.000,00	$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	$ 2.500.000.000,00	$ 2.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

Como se puede observar, el limite asegurado en la póliza es de $5.000.000.000, por lo tanto, este es el límite de asegurabilidad en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado. Al respecto, se debe tener en cuenta que el límite de asegurabilidad, se encuentra supeditado a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, a saber: *la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado.*

De igual manera, no se podrá obligar a la aseguradora a responder sino hasta la suma de la concurrencia asegurada, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y, por tanto, el pago de una eventual indemnización estará sujeta a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto puede que hayan sucedido más siniestros.

- **En la póliza se pactó la modalidad de pago por reembolso**: sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada se solicita al honorable juez que en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

V. PETICIONES

PRIMERA: Respetuosamente solicito al honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se sirva REVOCAR INTEGRALMENTE la sentencia 04 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Doce (12) Administrativo del Circuito de Cali (Valle del Cauca), como se desprende del recaudo probatorio, los elementos de la responsabilidad administrativa no se encuentran acreditados, mucho menos responsabilidad en cabeza de del Distrito Especial de Santiago de Cali, frente a quien se realizó una inadecuada

imputación jurídica, y no se valoró adecuadamente el caudal probatorio, profiriendo un fallo sin fundamentos válidos.

SEGUNDA: Respetuosamente solicito al honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se sirva REVOCAR INTEGRALMENTE sentencia 04 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Doce (12) Administrativo del Circuito de Cali (Valle del Cauca), por haberse acreditado la falta de legitimación en la causa material por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali.

TERCERA: De manera subsidiaria, en el remoto evento que no se llegare a revocar la sentencia sentencia del 04 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Doce (12) Administrativo del Circuito de Cali (Valle del Cauca), se modifique parcialmente el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de disminuir el porcentaje de indemnización asignado al Distrito Especial de Santiago de Cali, en proporción al grado de injerencia en el resultado dañoso.

CUARTO: De manera subsidiaria, en el remoto evento que no se llegare a revocar la sentencia impugnada, o esta sea modificada parcialmente, se solicita atender las condiciones pactadas en el contrato de seguro que dieron origen al llamamiento en garantía de mi apoderada, especialmente las referidas al deducible pactado, el coaseguro, el límite máximo de asegurabilidad de la póliza y la disponibilidad de la suma asegurada.

I. NOTIFICACIONES

La parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

Al suscrito, en la avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Del señor Juez,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA.
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá, D.C.
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.