

RV: C24-3958 RV: RADICACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA - CHUBB SEGUROS // RAD. 2020-00339 // DTES. ITALO RIASCOS BORRERO // CACH

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Jue 01/02/2024 16:59

Para: Camila Cardenas <ccardenas@gha.com.co>

📎 1 archivos adjuntos (595 KB)

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA CHUBB- ITALO RIASCOS BORRERO.pdf;

PSI

NG



Aviso de Confidencialidad: La reproducción, copia, publicación, revelación y/o distribución, así como cualquier uso comercial o no comercial de la información contenida en este Correo Electrónico y sus adjuntos se encuentra proscrito por la Ley. Al ser destinatario del presente correo y no devolverlo acepta que el manejo de la información aquí contenida debe manejarse de manera confidencial y reservada. Si usted no es destinatario por favor contacte al remitente y elimine copia del correo, así como de sus adjuntos.

Confidentiality Notice: The reproduction, copying, publication, disclosure and/or distribution, as well as any commercial or non-commercial use of the information contained in this Email and its attached files are prohibited by law. If you are the intended recipient you agree that the information contained herein must be used and managed in both, confidential and reserved manner. If you are not the intended recipient please contact the sender and delete a copy of the mail as well as its attachments

De: Jose David Colmenares Rodriguez <jcolmenaresr@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 1 de febrero de 2024 16:07

Para: Juzgado 02 Administrativo - Valle del Cauca - Cali <adm02cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Asunto: RV: C24-3958 RV: RADICACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA - CHUBB SEGUROS // RAD. 2020-00339 // DTES. ITALO RIASCOS BORRERO // CACH

Cordial saludo,

Remito constancia de que el correo recibido, fue radicado en el aplicativo denominado SAMAI proceso judicial.

Señor usuario: Ya está habilitada la ventanilla digital en la plataforma SAMAI para los Juzgados Administrativo de Cali, por ese canal puede remitir sus memoriales y tendrá de manera inmediata una constancia de radicación.

Por favor utilizar un solo canal para el envío de sus memoriales.

Se remite enlace. <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/>

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia.

Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Reg	Tipo de sujeto	Nombre / Descripción del Sujeto	Número de documento	Acceso Web activado
1	Demandante	ITALO RIASCOS BORRERO Y OTROS	16930485	NO
2	Apo.Demandante	MARIA TERESA FERNANDEZ LOPEZ	29125161	NO
3	Demandado	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI	DESC	NO
4	Llamado en Garantía	ASEGURADORA - HDI SEGUROS S.A.	8600048752	NO
5	Llamado en Garantía	CHUBB SEGUROS COLOMBIA	SSD000000008414	NO
6	Llamado en Garantía	SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.	SSD000000009879	NO
7	Llamado en Garantía	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA	SSD000000009775	NO

Fecha registro	Fecha actuacion	Actuación	Anotación/detalle	Estado	Anexos	Índice	
Select	01/02/2024 16:06:19	01/02/2024	Recepción memorial OA al despacho	JCR-C24-3958 ALLEGA RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SE...	REGISTRADA	2	00057

Atentamente,

JOSE DAVID COLMENARES RODRIGUEZ

Asistente Administrativo Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Cali



De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Valle del Cauca - Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 1 de febrero de 2024 3:53 p. m.

Para: Jose David Colmenares Rodriguez <jcolmenaresr@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: C24-3958 RV: RADICACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA - CHUBB SEGUROS // RAD. 2020-00339 // DTES. ITALO RIASCOS BORRERO // CACH

NATHALIA CORRALES PATIÑO
ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO



De: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Enviado: jueves, 1 de febrero de 2024 15:53

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Valle del Cauca - Cali
<of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: María.fernandez@duquenet.com <María.fernandez@duquenet.com>; notificacionesjudiciales@cali.gov.co
<notificacionesjudiciales@cali.gov.co>; monicarengifo436 <monicarengifo436@gmail.com>

Asunto: RADICACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA - CHUBB SEGUROS // RAD. 2020-00339 // DTES. ITALO RIASCOS BORRERO // CACH

Señores:

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-002-2020-00339-00
DEMANDANTES: ÍTALO RIASCOS BORRERO Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADOS EN
GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 103 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

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 **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, me permito presentar respetuosamente **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia No. 103 con fecha de 19 de diciembre de 2023.

Nota: Se copia a todas las partes intervinientes en el proceso de las cuales se conoce el correo electrónico.

Agradezco confirmar la recepción del documento.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

Señores:

JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-002-2020-00339-00
DEMANDANTES: ÍTALO RIASCOS BORRERO Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADOS EN
GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 103 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

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 **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, me permito presentar respetuosamente **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia No. 103 con fecha de 19 de diciembre de 2023, 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 18 de enero de 2024. De modo que los términos para presentar apelación del fallo corrieron los días 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 y 31 de enero y 1 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 A PESAR DE COMPROBARSE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA EN LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS

En la sentencia de primera instancia, el despacho sostiene como hecho probado que el día 6 de diciembre de 2020, en la calle 55 N Avenida 2 EN -60 de la ciudad de Cali, existe un resalto o desnivel en la calzada y que dicha deficiencia fue la causa del accidente que sufrió el señor Ítalo Riascos Borrero. En consecuencia, considera que las lesiones físicas y morales que padecen los demandantes son responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali. Sin embargo, la atribución se realiza sin tener en cuenta las pruebas que acreditan que las acciones

propias de la víctima llevaron a la ocurrencia de los hechos y por ende a la generación de su propio daño. Incurriendo así en un defecto fáctico negativo por una indebida valoración probatoria, pues de haber interpretado estos correctamente y de manera íntegra, la decisión de la sentencia hubiese sido diferente.

En primer lugar, mediante el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A001107424 y la declaración del demandante, se extrae que el accidente ocurrió en horas de la mañana, aproximadamente a las 7:30 am, es decir había iluminación natural y no estaba lloviendo, lo que hizo posible que el señor Ítalo Riascos Borrero se percatara de la existencia de un desnivel y/o de los posibles obstáculos de la vía. Además, que el actor se desplazara a su lugar de trabajo, sugiere que conocía el camino de la calle 55 N Avenida 2 EN -60 por lo que se había cerciorado con anterioridad del estado de la vía, a pesar de eso no previno transitar por la misma.

De la misma manera, por la declaración del señor Ítalo Riascos Borrero se comprobó que existe otra ruta para llegar a su lugar de trabajo sin ningún obstáculo, la cual era la alternativa más segura para desplazarse en motocicleta. Aun así, optó por transitar la vía con desnivel y de esa manera poner en riesgo su integridad física. La evidente imprudencia del señor Ítalo Riascos Borrero fue determinante y exclusiva para la materialización de sus perjuicios. Por lo que, aunque existe una posible omisión por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali en el mantenimiento de la malla vial, no es posible predicar su responsabilidad, por cuanto la conducta de la víctima fue la causa cierta y eficaz para la producción de su propio daño, pues pudo evitar la ocurrencia de los hechos con un actuar más precavido o cauteloso al momento de conducir motocicleta.

Al respecto se debe tener presente lo dicho por el Consejo de Estado, sobre la asunción del riesgo por la víctima, que el presente caso corresponde a conducir en exceso de velocidad sobre una vía que él demandante conocía que tenía un resalto o desnivel, así:

“(...)... la Sala al estudiar la conducta del occiso encuentra que fue el propio actuar negligente y gravemente culposo del señor (...) tales como, (i) haber abandonado por su propia cuenta y bajo su propio riesgo su domicilio (en el cual estaba cumpliendo una medida de aseguramiento impuesta por la Fiscalía) quebrantando de esta manera el régimen de la detención domiciliaria regulado por la normatividad referida en párrafos anteriores, pues su cuerpo fue hallado por fuera de su domicilio y (ii) no haber demostrado que el señor (...) se encontraba amenazado al momento de su muerte y menos que haya sido puesto en conocimiento de las autoridades correspondientes.

(...) Todo lo anterior, lleva a la Sala a concluir que el demandante actuó con culpa grave, pues su actuar fue negligente, omisivo e imprudente, al haber abandonado su domicilio, sabiendo de antemano que su actuar resultaba contrario al compromiso que habría asumido en virtud de su beneficio de detención domiciliaria, actuando por ende en contravía de la normatividad que regía dicha medida contenida en los artículos 393, 394 y 396 del Decreto 2700 de 1991.

De esta manera, la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima consagrada en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, pues el

comportamiento desplegado por el señor (...) provocó el lamentable hecho de su deceso.”¹

En segundo lugar, además del actuar imprudente del señor Ítalo Riascos Borrero, se tiene que 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 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 desnivel causante del accidente de tránsito y dada la magnitud del volcamiento, el señor Ítalo Riascos Borrero no solo no conducía por la derecha, sino que además conducía en exceso de la velocidad. De la misma manera se deduce que el señor Riascos cruzó a alta velocidad el reductor o resalto ubicado justo antes de llegar al presunto desnivel, el cual según su propia declaración hizo que perdiera el equilibrio y cayera de la moto. Es decir, lo que realmente provocó la caída y las posteriores lesiones fue la pérdida de control en el reductor de velocidad, mas no el desnivel ubicado metros después. Constatando así que el 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.

Al respecto de la instalación de resaltos o reductores de velocidad por parte de las autoridades locales, la Corte Constitucional ha dicho:

“En relación con el tema de la seguridad en las carreteras, le corresponde a las autoridades locales, esto es al alcalde o las Secretarías de Tránsito municipales: (i) determinar cuándo una situación o una zona es peligrosa, y (ii) disponer las mejores medidas para lograr una seguridad de las vías óptima. De ahí que la facultad de poner resaltos o reductores de velocidad, frente a otro tipo de señal o restricción vehicular, no significa una omisión en el deber de cuidado de la autoridad administrativa, sino una oportunidad de valoración de la peligrosidad de la zona y de la idoneidad de las medidas a imponer, apreciación que debe estar técnicamente fundamentada y dirigida hacia la

¹ Consejo de Estado, Sentencia del 18 de mayo de 2017, Rad. 20001-23-31-000-2002-00048-01(32667), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

finalidad descrita, y que no puede ser impuesta desde una órbita nacional²

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.”³

Por todo lo anterior, queda claro que existe un yerro en la valoración probatoria realizada por el despacho, configurándose un defecto factico y sustancial en dimensión negativa, toda vez que, en la sentencia de primera instancia no se hace una correcta interpretación de dichos elementos

² Corte Constitucional, Sentencia C-144/09, Expediente D-7376, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 29 de julio de 2022, Exp. 54171.

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 evitarla, 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 rompe por completo el nexo causal entre el daño y la responsabilidad estatal.

B. REPARO SUBSIDIARIO: EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA NO ESTUDIO LA FIGURA DE LA CONCAUSALIDAD

Señor Juez, 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 contemplado 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 incurrió en el defecto sustantivo alegado."*⁴

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 el 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 factico y sustancial toda vez que el Juez al momento de decidir no tomo en

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357

consideración que el demandante no respetó las normas que le correspondían como conductor, 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 del señor Ítalo Riascos Borrero en el hecho que derivó en su lesión incidió directamente en la misma, adecuándose de facto y de derecho a lo aquí estudiado y debatido. 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. REPARO SUBSIDIARIO: EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA IMPONE EQUIVOCADAMENTE UNA CONDENA EN ABSTRACTO POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE

Como consecuencia de la indebida valoración probatoria mencionada en los acápites anteriores, se libró una condena que no debe asumir el Distrito Especial de Santiago de Cali, y que por ende derive en afectar la póliza con la que se vinculó al proceso a mi representada, pues existe una causa extraña que rompe el nexo de causalidad de la responsabilidad del Estado. Por ende, tampoco es viable condena alguna, la cual se cuestiona en todas sus orbitas, en entre ellas el hecho de que se haya proferido en abstracto con respecto al perjuicio material por concepto de lucro cesante consolidado y futuro concedido.

Sobre este punto y sin aceptar responsabilidad alguna, se recuerda que las condenas en abstracto son excepcionales, y estas solo proceden cuando se tiene certeza del daño imputable a la demandada y solo existe dificultad en su determinación. Sin embargo, el Juez de primera instancia condena a la demanda por un perjuicio material que no solo no se acreditó su cuantificación, si no que no se probó su causación, por tanto, la condena en abstracto era inviable, más aún cuando existe tanta vaguedad probatoria por la demandante, la cual no puede suplir el despacho con una sentencia en abstracto que remite a un posterior incidente.

Sobre la condena en abstracto el Consejo de Estado ha dicho que:

“Así pues, se concluye que, en el asunto bajo estudio, no procedía la condena en abstracto, en los términos pretendidos por los accionantes, toda vez que en el proceso de reparación directa no comprobaron el daño acaecido, por concepto de lucro cesante y, por ende, el menoscabo o afectación económica para la procedencia de su resarcimiento. En efecto, se repite que el presupuesto necesario de tal condena es que se acredite que tal lesión se hubiere presentado y la hipótesis planteada por los solicitantes del amparo, en esta sede constitucional, implicaría aceptar la posibilidad de subsanar las falencias probatorias en que pudieron incurrir en el proceso contencioso, lo cual no resulta acertado.”⁵

Frente a la suma reconocida por concepto de lucro cesante, el despacho basa su consideración en el documento suscrito por la señora Dora Daza del “Grupo Recordar – Parques y Funerarias

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 11 de noviembre de 2021, C.P. William Hernández, Exp. 11001-03-15-000-2021-03085-01

S.A.S” con fecha 14 de agosto de 2020 en donde certifica que el salario devengado por el señor Ítalo Riascos Borrero para el año 2020 es de \$1.549.000. El mismo fue ratificado por la señora Nathalia Millán Londoño, aclarando que en su declaración dijo no conocer el salario que devengaba el señor Ítalo Riascos Borrero para el año 2019, por lo que no quedo probada la suma mensual que recibía el demandante para la fecha de ocurrencia de los hechos. Además, se omite tener en cuenta que tanto en la declaración del señor Riascos como de la señora Millán se informó a este despacho que el demandante durante el tiempo de incapacidad recibió su salario completo a excepción del auxilio de transporte y posteriormente se reintegró a su cargo hasta la actualidad. Es decir, que los ingresos del demandante no se vieron afectados de ningún modo como consecuencia del accidente, puesto que siguió devengando su remuneración habitual mientras estuvo incapacitado y continuó conservando su empleo.

Lo que permite determinar que, en primer lugar, el señor Ítalo Riascos Borrero no dejó de percibir sus ingresos por concepto de salarios como resultado de los hechos ocurridos, y, por otro lado, el Juez incurre en un yerro probatorio al darle un errado alcance a la prueba documental mencionada, dado que no es posible tomar como base de liquidación la totalidad del salario de un año (2020) que corresponde a una fecha posterior a los hechos (6 de diciembre de 2019).

De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos, por el carácter cierto del perjuicio. Por lo tanto, la conclusión lógica de no acreditar los ingresos dejados de percibir a causa del accidente de tránsito, sería no conceder la pretensión que perseguía por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, más aún cuando la víctima directa incidió en la realización del daño y del perjuicio en concreto.

En conclusión, este fallo debe ser revocado por las evidentes falencias de que adolece y que se han demostrado con suficiencia en el presente escrito.

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. 420-80- 994000000109, cuya vigencia corrió desde el 29 de mayo de 2019 hasta el 23 de junio de 2020, se pactó como objeto el de 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. 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 dimanen.”

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 **CHUBB SEGUROS 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 DESPACHO OMITIÓ ESTUDIAR LAS EXCLUSIONES DE AMPARO PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 420-80-994000000109

En la póliza en estudio, se estipularon algunas exclusiones al amparo que en el caso de presentarse la compañía de seguros no está obligada a responder, no obstante, en la sentencia de primera instancia el despacho no las tuvo en cuenta para evaluar la responsabilidad indemnizatoria de mi representada. Específicamente las siguientes:

“12. DAÑOS CAUSADOS POR DESLIZAMIENTOS DE TIERRAS, FALLAS GEOLÓGICAS, ASENTAMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, INCONSISTENCIA DEL SUELO O SUBSUELO, LLUVIAS, INUNDACIONES, O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA, INCLUYENDO TERREMOTO, TEMBLOR Y ERUPCIÓN VOLCÁNICA.”

“17. DAÑOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES, DE ÓRDENES IMPARTIDAS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.”

Dentro del proceso, si bien por la parte activa no se logró probar fehacientemente la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, es importante que el despacho tenga en cuenta que, en caso de que por su parte se insista en la condena impuesta, se deben tener en cuenta que el asegurado incurrió en las causales de exclusión expresas en el clausulado la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000109 siendo vinculante para sus partes. Dado que los daños del accidente de tránsito del día 6 de diciembre de 2019 fueron a causa de un desnivel del suelo por lo que no estarían cubiertos. En el mismo sentido, si a juicio del Juez de segunda instancia los hechos ocurridos son responsabilidad del estado, debe tenerse en cuenta que el mantenimiento y reparación de la malla vial de la ciudad de Cali es una obligación legal que le compete al Distrito Especial de Santiago de Cali, en tanto que su inobservancia esta expresamente excluida de amparo por el contrato de seguro.

En este punto se debe tener como referente que la Superintendencia Financiera de Colombia, ha desarrollado el tema incluso desde el año 1996 a través de la Circular 007, donde indico:

“1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones).

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada”.

Posteriormente en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

1.2.1. *Requisitos generales de las pólizas de seguros: Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:*

1.2.1.1. *En la carátula:*

1.2.1.1.1. *Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.*

1.2.1.1.2. *En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.*

1.2.1.2. *A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)*

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrilla fuera de texto)

La regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia, es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020⁶, conceptuando lo siguiente:

“Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.”

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

⁶ Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente:

Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento.

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

C. REPARO SUBSIDIARIO: EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA OMITIÓ QUE LA OBLIGACIÓN DE CHUBB SEGUROS 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. 420-80-994000000109, 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 bajo la figura de COASEGURO, esto es, pactando la distribución del riesgo entre las compañías así: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. con el 35% siendo la aseguradora líder, CHUBB SEGUROS COLOMBIA con el 30%, SBS SEGUROS con el 25% y HDI SEGUROS con el 10% lo cual quedo 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:

“(…)… se tendrán a la COMPAÑÍA DE SEGUROS ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., HDI SEGUROS S.A. y a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., como solidariamente responsables, para lo cual se autoriza al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI (antes MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI) a recobrar de una o algunas de las compañías de seguros mentadas, lo pagado a título de perjuicios, en los términos y montos de los límites de amparo y cobertura, responsabilidad, deducible y sublímite del contrato de seguro. Y en los demás aspectos pertinentes consagrados en el contrato.”

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”⁷

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.

D. REPARO SUBSIDIARIO: EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DESCONOCIÓ EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 420-80-99400000109

Sobre la responsabilidad de la aseguradora llamada en garantía, el despacho considera que debe indemnizar de los perjuicios causados a la parte demandante como consecuencia de la responsabilidad endilgada al Distrito Especial de Santiago de Cali, como tomador de la Póliza No. 420-80-9900000109. Sin embargo, en la sentencia no se especifican las condiciones determinadas en el contrato de seguros, que son obligaciones contraídas por la Compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo se pueden desconocer.

Por lo tanto, el despacho no podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. De ninguna manera el demandante podrá obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza suscrita con el Distrito Especial de Santiago de Cali, que para el presente caso el “límite asegurado evento/vigencia” es de \$7.000.000.000, siendo el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 9 de julio de 2021, Exp. 54460

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 1079 del Código de Comercio: *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”*.

En conclusión, en el improbable caso que los argumentos esgrimidos por mi representada para la revocatoria de la sentencia no sean de su total convencimiento, es imperativo tener en consideración que las condiciones determinadas en el contrato de seguros son obligaciones contraídas por la Compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo se podrán desconocer.

IV. PETICIÓN

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.

TERCERA: De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali se tenga 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.

V. NOTIFICACIONES

A 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**

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá

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