

SEÑORES:

JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (VC)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76-001-3333-011-2016-00286-00
DEMANDANTES: YEISON ELOY JIMENEZ GRANADOS Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá DC., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, sociedad legalmente constituida e identificada con Nit. 891700037-9, conforme obra en las documentales del plenario, encontrándome dentro del término legal oportuno, por el presente **REASUMO** el mandato a mi conferido y a su turno presento **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia No. 057 del 12 de abril de 2024, solicitando que la misma sea **REVOCADA**. En mérito de lo que antecede, se esgrimen los argumentos por los cuales se considera que el fallo del *a-quo* no se encuentra ajustado a los presupuestos fácticos, disposiciones legales y jurisprudenciales que regulan la responsabilidad administrativa.

I. OPORTUNIDAD

La Sentencia No. 057 del 12 de abril de 2024 objeto del recurso de alzada, fue notificada por la judicatura por correo electrónico del 17 de abril hogaño, siendo que por disposición del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, la notificación personal se entiende realizada en tal fecha, por lo que el término concedido se extiende hasta el 2 de mayo de 2024. En dicho sentido, este extremo de la *litis* se encuentra dentro de la oportunidad procesal para presentar la apelación que nos atiende, de conformidad a las previsiones normativas contenidas en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. REPAROS FRENTE A LA SENTENCIA No. 057 DEL 12 DE ABRIL DE 2024

A. ERROR EN EL ANÁLISIS DEL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA RCE No. 1501215001154 – OMISIÓN EN LA APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE:

En el curso del proceso que nos ocupa, las partes aportaron una serie de medios de convicción que fueron decretados, practicados y finalmente valorados, siendo este último punto el que reviste falencias determinantes frente a la resolución de los problemas jurídicos planteados y que deriva en que la Sentencia No. 057 del 12 de abril de 2024 sea apelada y revocada, habida cuenta que el deducible convenido, esto es, del 15% del valor de la pérdida y mínimo 40 SMMLV., es superior a la condena de 18 SMMLV., por lo cual esta se encuentra absorbida, eliminando la posibilidad de afectar el contrato de seguro y a su turno la condena frente a mi mandante.

Así las cosas, primero es necesario realizar un estudio respecto del pacto de deducible, el cual de manera precisa se basara en conceptos doctrinales, legislativos y jurisprudenciales, que con mayor sustento nos permita demostrar el yerro cometido en el fallo objeto de alzada, y con ello se logre el convencimiento suficiente por el censor para acceder a la pretensión de revocatoria que nos ocupa.

De tal modo, En el volumen V del Tratado de Derecho Comercial, de Ernesto Eduardo Martorell, encontramos la noción del deducible, como sigue¹:

“... Hemos visto precedentemente que el asegurador debe indemnizar a su asegurado por el daño que éste ha sufrido en su interés asegurado a consecuencia de un siniestro cubierto por la póliza, dentro de los alcances, límites y condiciones establecidas en la misma. Y uno de esos límites a la obligación del asegurador de indemnizar el daño sufrido por su asegurado es el que resulta de la incorporación dentro de la respectiva póliza de seguro de una franquicia (28), es decir, de un importe o una parte del daño que, en el evento de ocurrir un siniestro amparado por la misma, deberá ser tomado en cuenta para determinar si el asegurado tendrá derecho a ser indemnizado –franquicias condicionales o simples—o para fijar el monto de la indemnización en caso de que lo tenga franquicias incondicionales, absolutas o deducibles—(29)...

En las primeras, es decir las condicionales o simples. el asegurador indemnizará el daño sufrido por el interés asegurado cubierto por la póliza que haya emitido cuando el mismo se encuentre amparado por dicha póliza y además su monto exceda del importe o porcentaje establecido en la misma como franquicia, en cuyo caso paga el total del daño. (31)

En las segundas, esto es en las incondicionales o absolutas, también conocidas como franquicias deducibles, el asegurador indemnizará los daños verificados en el interés asegurado a consecuencia de un siniestro cubierto por la póliza cuando dichos daños superen la franquicia establecida en la misma, pero de la indemnización a pagar se deducirá el importe de dicha franquicia. (32).”

A su turno, El profesor J. Efrén Ossa explica en su obra sobre la franquicia o deducible:

*“Es la primera parte del daño que, fatal o eventualmente, ha de soportar el asegurado en virtud de la expresa estipulación del contrato... Es deducible cuando sea cual fuere la extensión del daño (fatalmente) el asegurado debe cargar con la primera parte de él, y el asegurador con el excedente”.*²

En igual sentido, el tratadista Ossa, refiere³:

“El deducible. Que como primera pérdida, estimada conforme a la previsión del contrato, corre siempre a cargo del asegurado y que tanto puede estar representado por una suma fija como por un porcentaje de la suma asegurada.”

De otro lado en el Diccionario de Seguros Mapfre (páginas 117,118, 169 y 170) se consigna:

*“Deducible. **Cantidad o porcentaje establecido en una póliza cuyo importe ha de superarse para que se pague una reclamación.** Es también sinónimo de franquicia.*

“Franquicia. Cantidad por la que el asegurado es propio asegurador de sus riesgos y en virtud de la cual, en caso de siniestro, soportará con su patrimonio la parte de los daños que le corresponda. ...

¹ Tratado de Derecho Comercial. Ernesto Eduardo Matorell (Dir), 2010. Vol V. Buenos Aires. Argentina: Editorial La Ley, pp. 363 a 365.

² Ossa Gómez Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Bogotá Colombia: Editorial Temis, 1991 Segunda Edición actualizada, pp. 245 y 246.

³ Ossa Gómez Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Bogotá Colombia: Editorial Temis, 1991 Segunda Edición actualizada.

Si el importe del siniestro es inferior a la cantidad estipulada como franquicia, su coste correrá por completo a cargo del asegurado, si es superior, la aseguradora solo indemnizará por el exceso de aquella". (Negrilla y subraya propia).

Acto seguido, sobre el deducible, la Superintendencia Financiera de Colombia, ha dicho⁴:

"... La Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "(...) deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño". Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, **de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor asegurado sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada**, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. Así las cosas, correspondiendo el deducible pactado a una carga que debe soportar el asegurado, la aplicación previa del mismo al valor asegurado, para efectos de establecer el monto indemnizable, es una consecuencia de la ejecución del contrato." (Negrilla y subraya propia).

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

"Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada**, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. (Negrilla y subraya propia).

Por otra parte y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

"...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que

⁴ Concepto 2002038406-1 del 11 de octubre de 2002.

un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

Ahora bien, desde una perspectiva legislativa, el artículo 1103 del C.Co., con relación al deducible señala lo siguiente:

"Artículo 1103. Deducible. Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original."

Corolario de lo expuesto, el artículo 1079 del C.Co., establece que:

"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."

Complementario de lo comentado, desde una perspectiva jurisprudencial, es imperioso referirnos a lo resuelto por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el siguiente sentido:

*"el siniestro es la materialización del riesgo asegurado conforme a los artículos 1072 y 1131 del Código de Comercio, es decir, el hecho acaecido configura el suceso incierto contenido en la póliza de seguro y es responsabilidad del asegurado. También indicó que, en un seguro de responsabilidad civil, el siniestro es generado cuando ocurre el hecho dañoso y este afecta a un tercero, lo que da lugar a una indemnización al afectado y el deducible es la participación que tiene el asegurado en el riesgo o en la pérdida sufrida. En el caso de la póliza de responsabilidad extracontractual, este deducible tiene como tope máximo el 10 % del valor de cada pérdida, sin que en ningún caso puedan ser superiores a 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Entonces, precisó que el asegurador no puede tomar un valor arbitrario como deducible, sino que se debe regir por los parámetros que regulan una póliza en general o el que se haya pactado en el contrato conforme a la legislación colombiana. **Solo en el evento en que la indemnización que debe asumir la Aeronáutica Civil (en este caso) supere el valor del deducible pactado en la póliza, la aseguradora estará obligada a reconocer a la asegurada ese mayor valor que supere el porcentaje pactado como deducible** (C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas).⁵*

Recientemente el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en fallo del 9 de Noviembre de 2021, Magistrado Ponente Marco Tulio Borja Paradas, en el proceso declarativo de responsabilidad civil extracontractual promovido por Lina Marcela Gil Molina y Otros vs Electricaribe S.A.E.S.P., frente a la apelación interpuesta por Chubb Seguros Colombia S.A., por indebida valoración por parte del juzgado 4 Civil del Circuito de Montería en relación con el deducible, manifestó:

⁵ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/asi-se-paga-el-deducible-dentro-de-una-poliza-de>

“6. Reparos frente al valor del deducible pactado en el contrato de seguros.

6.1. La apoderada de la llamada en garantía indicó que el a quo incurrió en una indebida interpretación del contrato de seguro. Esto, porque, entendió que el deducible se pactó en la suma de cien mil pesos colombianos (COP 100.000), cuando, en realidad, se convino en cien mil dólares (USD 100.000).

Al respecto, la recurrente señala que se aportaron correos electrónicos cruzados entre llamante y llamado, donde consta que el deducible se pactó en dólares y no en pesos. Esta situación, afirma, fue también confesada por el representante legal de Electricaribe en su interrogatorio. El a quo, en cambio, consideró que el deducible se pactó en cien mil pesos colombianos (COP 100.000). Y, aunque no desconoció que las partes modificaron el contrato y lo establecieron en cien mil dólares americanos (USD 100.000), estimó que esa modificación no era aplicable al caso, porque el siniestro ocurrió mucho tiempo antes de ella.

6.2. Este reparo plantea un conflicto relacionado con la interpretación de los contratos. Específicamente, sobre la determinación de la verdadera intención de los contratantes en cuanto al monto pactado como deducible dentro del contrato de seguros que dio lugar al llamamiento en garantía.

Para la recurrente, la voluntad de las partes fue pactar el deducible en cien mil dólares. Para el a quo, en cambio, el tenor de las palabras, muestra que, para la fecha del siniestro, éste se había establecido en cien mil pesos colombianos.

Para efectos de determinar el sentido y alcance del contenido de los contratos, esto es, lo realmente pactado por los contratantes, **lo más fundamental es determinar la real intención de éstos, pues, como lo indica el artículo 1618 del Código Civil, «conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras».** (Subrayas y negrillas propias).

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte, en sentencia SC 6315-2017, rad. 2008-00247-01, reiteró, entre otros fundamentos, lo siguiente de la sentencia SC 5851-2014, rad. 2007-00299-01:

“[E]l criterio basilar en esta materia –más no el único, útil es memorarlo- es, pues, el señalado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, ‘conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras’, en cuya puesta en práctica sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1622 ib., a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán ‘por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra’.

Recuérdese que los términos y condiciones iniciales del contrato, salvo lo relativo al monto del deducible, no fueron objeto de variación alguna. Luego, si existió un error en el contrato, como lo aseguró el vocero de la Electricadora, ese yerro no pudo ser otro que haber pactado el deducible en pesos colombianos, cuando lo que realmente querían las partes era establecerlo, como los demás rubros del convenio, en dólares americanos.

6.5. Por otro lado, no hay que perder de vista que el deducible es la parte del riesgo que debe asumir, directamente, el asegurado. Su finalidad es generar conciencia del buen manejo del bien o riesgo asegurado. No en vano, se prohíbe que, mediante un seguro adicional, se cubra la cuota relativa al

deducible, al punto que, el desconocimiento de esta prohibición aparece la terminación del contrato original (C de Co., art. 1103).

Entonces, con el deducible lo que se busca es que el asegurado no pierda interés en evitar la ocurrencia del siniestro, pues, al pactarse, sabe que, si se materializa el riesgo, deberá resistir una parte de la pérdida. Pero si no se establece o su estimación se da en un valor ínfimo, ningún interés tendría el asegurado conservar el bien o evitar el acaecimiento del riesgo.

Bajo ese entendido, el sentido que mejor conviene a la totalidad del contrato (CC, art. 1622 inc. 1º) es el de interpretar que el deducible se pactó en dólares americanos y no en pesos colombianos. Lo contrario, iría en contravía de la finalidad propendida por esta figura, pues, no sería razonable que en un contrato cuyo valor asegurado tiene un límite de cinco millones de dólares (USD 5.000.000), se hubiera pactado un deducible irrisorio de cien mil pesos colombianos (COP 100.000). Esa interpretación no es la que mejor convendría al convenio, pues, el asegurado no tendría interés alguno en evitar la pérdida.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

En adición, La Corte Suprema de Justicia en sentencia sustitutiva de diciembre de 2019 adoptó una decisión condenatoria a la aseguradora, en el sentido que se pasa a señalar:

“Dentro de los términos y condiciones del contrato de seguro, cabe destacar los siguientes: (i) amparo del riesgo del deterioro patrimonial, como consecuencia de los errores y omisiones en que incurra en ejercicio de sus actividades.; (ii) límite asegurado de \$10.000.000.000 «por evento y en el agregado anual.», y deducible de \$100.000.000; (iii) cláusula «claims made — Base de las indemnizaciones» ... El reembolso de lo pagado como consecuencia del «Requerimiento especial n° 000002 —impuesto de registro— período del 1 al 31 de agosto de 2004».

Una vez cobró firmeza la decisión de la autoridad tributaria territorial, la Cámara de Comercio de Bogotá pagó a favor del Departamento de Cundinamarca en cuantías de \$14.881.319.705 y \$9.669.716.840, los días 21 de octubre de 2015 y 21 de abril de 2016, en su orden, según certificó el Director Financiero de Tesorería de dicho ente, y lo reiteró el subdirector de la misma dependencia, quien informó que «dando cumplimiento a la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el 15 de agosto de 2015 la Cámara de Comercio de Bogotá presentó (sic) el pago correspondiente al periodo agosto 2004», por los valores y en las fechas que se acaban de indicar.

Tal carga obligacional encuadra en el concepto de «deterioro patrimonial de la asegurada, como consecuencia de los errores y omisiones en que incurra en el ejercicio» de su actividad de «cálculo y recaudo del impuesto de registro», cobertura principal —y extendida— de la póliza 2005-2006, en la que se estipuló un monto límite asegurado de \$10.000.000.000, con un deducible por evento de \$ 100.000.000.

*En ese sentido, la aseguradora deberá indemnizar a su asegurada por la pérdida, pues la misma tuvo origen en la realización del riesgo asegurado. **Sin embargo, esa reparación deberá atender los límites de aseguramiento, conforme lo establece el artículo 1079 del estatuto mercantil («El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada...»), de manera que la obligación de reembolso se limitará a \$9.900.000.000 (cuantía máxima asegurada, menos el deducible pactado).**”*

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal primero de la sentencia que el 31 de enero de 2013 profirió el Juzgado 20 Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, en lo concerniente a la denegación de la totalidad de las pretensiones de la demanda del proceso acumulado (rad, 11001-31-03-015-2008-00590-00).

TERCERO. DECLARAR oficiosamente configurada la excepción de mérito de existencia de deducible, en cuantía de \$100'.000.000.

CUARTO. DECLARAR que el error de la Cámara de Comercio de Bogotá en la determinación del monto del impuesto de registro del período comprendido entre el 1° y el 31 de agosto de 2004, está comprendido entre los riesgos asegurados con la póliza n°120100000574.

QUINTO. Como consecuencia de la decisión inmediatamente anterior, SE DECLARA que la demandante sufrió una pérdida patrimonial por valor de DOCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL CINCUENTA PESOS (\$12.394'.461.050).

SEXTO. SE CONDENA a QBE Seguros S.A. a pagar a la Cámara de Comercio de Bogotá la suma de NUEVE MIL NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$9.900.000.000), correspondiente al límite del valor asegurado, menos el deducible pactado, a título de indemnización por el acaecimiento del siniestro.”⁶ (Negrillas y subrayas propias).

Tal interpretación fue acogida por el Tribunal Superior de Pereira en Sentencia del 22 de mayo de 2017, Rad. 66001-31-03-001-2012-00201-01, en la cual se declaró probada la excepción de límite de cobertura y deducible pactado propuesta por la llamada en garantía y se decidió no condenarla, con fundamento en las siguientes consideraciones:

*“4. Por su parte el artículo 1103 de la misma normativa, hace alusión al deducible, esto es, aquellas cláusulas según las cuales el asegurado debe soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño. **Esa porción que es, básicamente, la parte que se “sustra” del pago que hace la aseguradora por la pérdida sufrida por el asegurado, tiene función repartir el riesgo entre el asegurado y la aseguradora.** (...)*

6. Indica lo expuesto líneas arriba que, de cualquier siniestro de aquellos que fueron amparados, en caso de reclamación se descontaría una suma de dinero equivalente al 10% del valor de la indemnización, pues fue pactado que el asegurado debe soportar una cuota del riesgo en el porcentaje indicado; además de que tal cuota, en ningún caso, puede ser inferior a 150 salarios mínimos diarios legales vigentes.

*7. En este estado de cosas, si se coteja la cifra del mínimo deducible, que para el año 2009, época en la que ocurrió el siniestro, asciende a la suma \$2.484.500, valor calculado sobre el salario mínimo diario legal mensual vigente para el año 2009, que según el decreto 4868 de 2008 fue de \$496.000, con la condena de \$1.569.000 producida frente al asegurado por cuenta de este proceso y que, según dispuso el fallador, debe ser atendida por la compañía de seguros, **resulta inferior al***

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. SC5217-2019. Diciembre 3 de 2019. Radicación N°11001-31-03-015-2008-00102-01. Magistrado ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA.

deducible pactado.

8. En consecuencia, en criterio de la Sala, **aquella condena, por virtud del contrato de seguros celebrado entre los aquí litigantes, queda excluida de protección, pues se itera, la cuantía de la pérdida es inferior al deducible pactado.**

9. Como de esta manera fueron sustentados los reparos por el recurrente, a juicio de esta magistratura, queda delatado fehacientemente el yerro en que incurrió el juez de primera instancia, pues de haber tenido en cuenta lo anterior, **habría concluido que la indemnización impuesta a la sociedad demandada no podía ser atendida por la compañía de seguros llamada en garantía.** Esa circunstancia, desde luego, impone el quiebre de la decisión de primer grado, en este preciso punto del litigio y la consiguiente declaración de prosperidad de la excepción que la aseguradora denominó "Límite de cobertura y deducible pactado. Y es que, vale la pena recordarlo, en la audiencia de sustentación de los reparos, expresamente el apoderado judicial de la sociedad demandada dio la razón al apelante". (Subraya y negrillas propias).

Aterrizando lo expuesto al caso concreto, tenemos que mi representada emitió la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1501215001154, en la que funge como asegurado y tomador el Distrito Especial de Santiago de Cali, contrato de seguro con amparo de predios, labores y operaciones, asegurando un valor de \$5.000.000.000 M/Cte., pactándose un deducible del 15% del valor de la pérdida y mínimo 40 SMMLV., condición que se puede avizorar de la carátula del contrato de seguro, tal como se cita:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	15% PERO Min 40 (SMMLV)

De igual modo, en el condicionado general de la póliza No. 1501215001154, en su cláusula 5 "Definiciones", numeral 5.4 "Deducible", se aclaró que este corresponde a la suma o el porcentaje que se deduce del monto de cada indemnización por siniestro y **que siempre queda a cargo del asegurado.**

Así las cosas, con fundamento en el contrato de seguro antes mencionado, el Distrito de Santiago de Cali llamó en garantía a mí procurada, llamamiento que fue admitido mediante auto del 30 de julio de 2018. Una vez notificada dicha providencia, se procedió a contestar la demanda y el llamamiento en garantía, advirtiendo la existencia del deducible antes referido.

Sin perjuicio de lo expuesto, en el escrito de alegatos de conclusión presentado por el suscrito, al final de la página 9 y primer párrafo de la página 10, se hizo especial hincapié al despacho sobre el pacto de deducible contenido en la póliza No. 1501215001154, haciéndose relación a que si la condena no superaba los 40 SMMLV., esta sería subsumida y no se podría afectar el contrato de seguro, tal y como pasa a ilustrarse, en consideración a que esta suma debe ser asumida por el asegurado y, en caso de que sea inferior a la condena, es imposible que se afecte el contrato de seguro:

No obstante, **en caso de que la remota y eventual condena sea inferior a 40 SMMLV, deberá tenerse en cuenta que el deducible subsumiría dicho valor, y, por ende, la Póliza De Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 no se podría afectar.**

Corolario de lo anterior se tiene entonces que, si la condena impuesta es inferior al deducible pactado, es evidente que la aseguradora no está llamada a responder, teniendo en cuenta que aquel es un valor a cargo del asegurado y que, al ser superior a la condena, esta queda excluida de protección por el contrato de seguro y debe sufragarse en su totalidad por el asegurado.

Ahora bien, fruto del decreto y práctica probatoria surtida en el proceso de reparación directa que nos ocupa, la judicatura encontró acreditada la responsabilidad patrimonial del Distrito Especial de Santiago de Cali, en razón de los perjuicios ocasionados al demandante por los hechos demandados, tasando el deber indemnizatorio por concepto de perjuicios morales en la suma de 18 SMMLV., conforme a lo dispuesto en el numeral cuarto de la parte resolutive del fallo No. 57, que dispone:

CUARTO: CONDENAR al Distrito Especial de Santiago de Cali, a pagar, a título de indemnización por concepto de perjuicios morales, los siguientes valores a favor de los demandantes:

No.	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	PARENTESCO	NIVEL	MONTO A INDEMNIZAR EN S.M.L.M.V
1	YEISON ELOY JIMÉNEZ GRANADOS	1.144.156.150	VICTIMA DIRECTA	1	4
2	ANNY CRISTINA VELASQUEZ GOMEZ	1.130.613.284 Cali	COMPANERA PERMANENTE	1	4
3	ARGENIS GRANADOS MURILLO	31.946.443 Cali	MADRE	1	4
4	DIEGO ALEXIS JIMENES GRANADOS	16.926.314 Cali	HERMANO	2	2
5	LIBIA VERONICA JIMENEZ GRANADOS	1.130.650.265 Cali	HERMANA	2	2
6	JORGE LUIS JIMENEZ HURTADO	RCN 26757118-20010613	HERMANO	2	2

No obstante, siendo notorio que el valor de la condena impuesta al asegurado (18 SMMLV), es menor a los 40 SMMLV., pactados como deducible mínimo en la póliza, resultaba improcedente condenar a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., a reintegrar la condena impuesta y afectar el contrato de seguro materializado en la póliza RCE No. 1501215001154, por cuanto la condena resulta ser inferior al deducible y, en esa medida, la misma queda excluida de protección por el contrato de seguro, conforme el análisis antes citado.

Entonces, conforme a lo relacionado en las consideraciones que anteceden, se tiene que el punto quinto de la parte resolutive de la sentencia No. 57 ofrece verdadero motivo para recurrirla, pues el despacho condena a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a reintegrar a su asegurado la suma que este deba cancelar por la obligación impuesta, desconociendo el valor del deducible, así:

QUINTO: CONDENAR a la llamada en garantía, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a reintegrar al tomador y asegurado Distrito Especial de Santiago de Cali la proporción correspondiente a las sumas que ésta tenga la obligación de cancelar por la condena aquí impuesta, hasta el límite del valor asegurado en la pólizas correspondientes y de acuerdo a la proporción de la cuantía de sus respectivos contratos de seguro de conformidad con el artículo 1092 del Co.Co., o según la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1501215001154.

En conclusión, nótese que la decisión de marras no estima de manera alguna que el límite de la obligación indemnizatoria a cargo de mi mandante se hace exigible una vez superado el mínimo del deducible pactado, esto es 40 SMMLV., razón por la que la sentencia No. 57 debe ser revocada, en el sentido de absolver del deber indemnizatorio a la aseguradora, no viéndose obligada a restituir valor alguno al asegurado, lo que de contera se constituye en la imposibilidad de afectar la póliza por esta expedida, toda vez que, se reitera, el deducible absorbe la condena.

B. ERROR DE VALORACIÓN PROBATORIA EN DIMENSIÓN POSITIVA SOBRE EL INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO QUE LLEVO AL A-QUO A DECLARAR PROBABA LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO PESE A NO ESTAR ACREDITADA Y CONSECUENTEMENTE A UNA INDEBIDA CONDENA DE PERJUICIOS.

En el curso del proceso, las partes aportaron una serie de medios de convicción que fueron decretados, practicados y finalmente valorados, siendo este último punto el que reviste falencias determinantes frente a la resolución de los problemas jurídicos planteados y que deriva en que la sentencia No. 057 del 12 de abril de 2024 sea apelada, sin perjuicio del primer reparo sustentado.

Es así como al respecto se tiene que el fallador valoró indebidamente el Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT, suscrito por el agente de tránsito Víctor Rojas Sánchez, toda vez que este adolece de ser muy incompleto, no tiene elementos que con suficiencia logren persuadir, pues pese a que en el dossier obran otras documentales, no logran ser medios de convicción que corroboren la hipótesis consignada en el IPAT, ya que no existe testigo presencial y quien lo diligenció tampoco percibió de manera directa el hecho dañoso, de lo que se llamó la atención al juez en nuestros alegatos de conclusión.

Ahora bien, contrario a lo sustentado por el A-Quo, en el fallo recurrido, se tiene que no está demostrada la ocurrencia del accidente de tránsito en que el demandante dice haber resultado lesionado el día 4 de marzo de 2016, ni tampoco se acredita la responsabilidad de la demandada. Para atribuir responsabilidad, el apoderado demandante debió determinar desde la perspectiva causal qué conducta, acción u omisión, fue la que produjo el daño. Lo referido en el escrito de la demanda son apreciaciones subjetivas de las que no hay prueba alguna, la parte convocante ni siquiera relató de manera clara las circunstancias de modo en que supuestamente acaeció el mismo. Si bien es cierto índico el lugar y fecha de los hechos, no acredito a través de ningún elemento probatorio la veracidad de esos datos. Si bien allegó con la demanda un informe de accidente de tránsito, no se debe perder de vista por el despacho que éste no consigna nada diferente a una mera hipótesis sobre la causa que pudo generar el evento, pero no ofrece certeza sobre el particular.

Aún con todo, el IPAT allegado, por sí solo no acredita fehacientemente las causas del accidente, y para brindar claridad, y denotar la carga probatoria que le asiste al demandante, en caso análogo, el Consejo de Estado precisó:

“Lo consignado en el informe, por lo menos en lo que a las posibles causas del accidente se refiere, corresponde a las apreciaciones del agente que lo elaboró, tan es así que en ese documento se hace referencia a estas como “hipótesis”, es decir que son simples suposiciones o conjeturas que evidentemente no brindan la certeza suficiente sobre lo ocurrido. Conviene precisar que al proceso no se allegaron otros medios probatorios que, analizados en conjunto con el informe policial del accidente de tránsito, demostraran que pese a que en la vía en la que se movilizaba la víctima directa del daño existía una señal que le advertía que debía detenerse para verificar si tenía las posibilidades de cruzar sin poner en riesgo su vida ni su integridad física, no lo hizo y fue por el incumplimiento de esa carga que colisionó con la motocicleta oficial”⁷ (Negrilla y subraya propia).

Ahora bien, como la imputación de responsabilidad administrativa deprecada en la demanda parte de que en el IPAT No. A A01165, levantado por el agente Víctor Rojas, se consignó como

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 45.661, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

hipótesis la codificada con el número 306 – huecos en la vía - se recuerda que la existencia de huecos en la misma por sí sola no es suficiente para declarar la responsabilidad del Estado, y esto tiene sustento inclusive en pronunciamiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Valle del Cauca, en sentencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, del 30 de septiembre de 2022, dentro del radicado No. 76001-3333-002-**2019-00263-00**, cuando revocó la sentencia de primera instancia No. 157 del 16 de diciembre de 2021, y que respecto a los huecos en la vía expuso:

*“Sin embargo, no es dable imputar a partir de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, como causa eficiente del daño (lesión), **pues la sola demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño**, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial, lo que en el presente caso, no se tiene certeza del modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, contrario a lo aducido por el a quo, argumentos que no comparte este Tribunal, pues parte de elucubraciones sobre la vía y las circunstancias en que posiblemente ocurrió el accidente, que no se encuentran soportadas en las pruebas que se allegaron al plenario.*

En virtud de lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia No. 157 del 16 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cali- Valle, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones aquí expuestas.”

En complemento y en el mismo pronunciamiento, el Honorable Tribunal consideró respecto de la hipótesis consignada en el IPAT, lo siguiente:

*“Con lo anterior, logra la Sala colegir que efectivamente la señora Laura Marcela Moreno Abelardi padeció un accidente de tránsito el día 05 de octubre de 2017, mientras conducía su motocicleta por la altura de la carrera 56 con calle 12, cuando presuntamente cayó por culpa de unos huecos en la vía, que en el informe de accidente de tránsito y croquis suscrito por el funcionario que atendió la eventualidad, se dejó constancia de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, **no obstante, esta Corporación no puede determinar fehacientemente que la causa del daño haya sido el mal estado de la vía, esto es, la presencia de huecos en ella, toda vez que si bien se acreditó la existencia de los huecos, en el informe, mas no hay certeza de ello, máxime que no hubo testigo presencial de los hechos u otra prueba que pruebe que efectivamente fue la causa del accidente**.” (Subraya y negrilla propia).*

Adicionalmente, y continuando con la línea jurisprudencial del honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, en fallo más reciente y con gran similitud de elementos fácticos y jurídicos, con sentencia No. 137 del 26 de julio de 2023 dentro del radicado No. 76001-3333-002-**2021-0014-00**, que revocó la sentencia No. 113 del 23 de noviembre de 2022, respecto de la responsabilidad del Estado por huecos en la vía sostuvo:

“Analizado lo anterior, se tiene que de conformidad con las pruebas que obran en el plenario, evidencia la Sala que aun cuando la ocurrencia del daño está acreditada, ello no implica per se la responsabilidad de la entidad accionada, pues debe acreditarse la falla del servicio en que incurrió la entidad accionada y el nexo causal entre esta y el daño.

De modo que, a la parte interesada, en los términos del artículo 16710 del Código General del Proceso, le corresponde demostrar, la desatención o incumplimiento de

los deberes normativos en que presuntamente incurrió la entidad demandada en el presente asunto.

Advierte esta Corporación que las únicas pruebas de la ocurrencia del siniestro que obran en el plenario son la historia clínica de la víctima y el **Informe de Accidente de Tránsito No. A000988126 del 17 de julio de 2019 suscrito por el Agente Álvaro León Ariza identificado con la placa 043, que si bien describen que, en efecto, tuvo lugar el siniestro en el que resultó lesionada la señora Ocampo Martínez, lo cierto es que no contienen aspectos claros en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, pues, la ausencia de croquis o bosquejo topográfico en el informe impide a esta instancia judicial realizar un análisis más profundo basado en la posición de los baches o imperfecciones en la vía y la posición final del vehículo en el que se movilizaba la víctima, para así inferir la causa determinante en la ocurrencia de los hechos objeto de demanda.**

Ahora, se evidencia que a manera de observación se señalaron en el informe las medidas de dos huecos que se encontraban en la vía y la distancia entre ambos, no obstante, se itera, no obra un croquis que permita analizar la ubicación de esa descripción, la cual tampoco fue ratificada y/o confirmada por el agente de tránsito o algún testigo presencial de los hechos, lo que deja sin fundamento sólido las afirmaciones contenidas en el escrito de la demanda...

Así las cosas, se evidencia una deficiencia probatoria de la parte demandante, pues las pruebas arrojadas no infunden certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que sucedieron los hechos que ocasionaron el accidente y posteriores lesiones en la humanidad de la señora Carolina Ocampo Martínez, pues, **pese a demostrarse la existencia de huecos por la vía transitada al momento del siniestro, lo cierto es que no quedó plenamente demostrado que ésta hubiera sido la causa eficiente del mismo, ya que la ausencia de elementos en el Informe de Tránsito impide establecer si la fisura en la vía afectó el desplazamiento de la motocicleta, dado que se desconoce su trayectoria y su ubicación final en la escena de los hechos, lo que de acuerdo a las consideraciones señaladas por el H. Consejo de Estado lleva a esta Sala a concluir que no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.**

En tal virtud, la Sala de Decisión concluye que no existen elementos que permitan realizar un juicio de responsabilidad a la entidad demandada por inexistencia del nexo de causalidad, razón por la cual se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda, teniendo claro que la sola existencia de imperfecciones en las vías no constituye prueba inequívoca de la relación causal entre el daño y la falla en el servicio.” (Subrayas y negrillas propias).

En comunión con los anteriores fallos, el Tribunal Administrativo del Valle, con sentencia No. 101 del 21 de julio de 2022, dentro del radicado No. 76001-3333-013-2014-00160-00, que confirmó la sentencia de primera instancia No. 18 del 17 de febrero de 2020, que negó las pretensiones de la demanda por encontrar configurada la culpa exclusiva de la víctima, sobre la responsabilidad del Estado por las condiciones de la vía reiteró:

“(…) habría que decir que en aquellos casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado como consecuencia del incumplimiento del deber legal de la Administración, de mantener en óptimo estado de conservación, **mantenimiento, señalización y seguridad de las vías públicas, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio.** En efecto, la omisión de un deber legal que ha dado lugar a un resultado dañoso configura una falla en la prestación del servicio. Precisamente,

la Sala en varias oportunidades se ha referido al régimen de falla del servicio para señalar que éste ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria a cargo del Estado. Por ello, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º, inciso 2º, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...) Constituye un deber imperativo del Estado la utilización adecuada de todos los medios que se encuentran a su alcance en orden a cumplir el cometido institucional; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no es posible que resulte comprometida su responsabilidad.

(...) Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño.”⁸

Pero también ha aclarado⁹:

Así, entonces, la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial. Al respecto, no debe olvidarse que, a la luz del inciso primero del artículo 167 del C. G. P6, constituye una carga procesal de la parte actora demostrar las imputaciones consignadas en la demanda, a partir de las cuales pretende que se declare responsable a la Administración, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

Pues bien, en el expediente no obra un informe oficial sobre las circunstancias que rodearon el siniestro; (...) Sin embargo, a juicio de la Sala, el escaso material probatorio no es suficiente para dar por acreditado el nexo causal entre la falla del servicio evidenciada y la generación del daño alegado, toda vez que nada en el expediente indica que las malas condiciones de la vía, principalmente la inexistencia de berma en la misma, fueron determinantes en la producción del daño; es decir, no existe prueba que, de manera indefectible, demuestre que esa falla acreditada haya sido determinante en el accidente -como lo adujo la parte demandante- o, lo que es lo mismo, que, además de la colisión entre el camión y el vehículo particular en el que se transportaban las víctimas, la falta de berma en la carretera y el mal estado de la misma concurrieron en la generación del daño”.

Lo anterior aterrizado al caso concreto, conlleva como se ha sostenido, a aseverar que el

⁸ Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2011, expediente 66001-23-31-000-1999-03680-01(17520).

⁹ Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631).

demandante basa su juicio de reproche sobre una hipótesis contenida en un IPAT, no obstante, es importante reseñar que tal hipótesis **se circunscribe con fines netamente estadísticos y no implican un juicio sobre la responsabilidad.** Así es advertido en el capítulo V, campo 11, del “Manual para el Diligenciamiento del IPAT” adoptado por la Resolución No. 00111268 del 2012 del Ministerio de Transporte”. Véase:

“En el levantamiento del accidente la autoridad de tránsito debe determinar obligatoriamente al menos una hipótesis. Sin embargo, si observa otras hipótesis que pudieron intervenir en el accidente de tránsito, tales como elementos, actuaciones o circunstancias, debe registrarlas según se trate del vehículo, la vía, del peatón, o del pasajero.

Una vez terminadas:

Las indagaciones y el análisis de los elementos materiales de prueba.

Evidencia física.

Determinación de ruta de los participantes.

Punto y lugar de impacto.

Análisis preliminar de la dinámica del accidente (antes, durante y después) de acuerdo con los impactos y posición final de los vehículos y las víctimas y demás elementos.

Análisis de velocidades (en lo posible).

Posible violación a las normas de tránsito.

Se debe estar en condiciones de determinar por lo menos una de las hipótesis del accidente, en aras de generar estadísticas que lleven a determinar cuál es el factor repetitivo que más incide en los accidentes, tramos o puntos de mayor accidentalidad, entre otros.

(...) **Recuerde que la hipótesis indicada no implica responsabilidades para los conductores**, sino que expresan las acciones generadoras o intervinientes en la evolución física de un accidente, debidamente fundamentadas mediante la objetividad y el análisis técnico-científico de los elementos materiales de prueba y evidencia física encontrada en el lugar de los hechos”. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, deberá tener presente el despacho que las circunstancias fácticas del presunto accidente de tránsito no se encuentran plenamente acreditadas, pues se desconoce el contexto y las condiciones que lo rodearon, ya que el IPAT, **no reviste la virtualidad suficiente para dar por acreditado el hecho y/o la responsabilidad del accidente**, no pudiendo equipararse a un informe pericial, como quiera que en el mismo se plantea **una simple presunción, una hipótesis frente a la ocurrencia del hecho**, que no puede tenerse como verdad absoluta. Por lo tanto, tal documento, en cuanto a su contenido material, una vez debatido dentro del curso procesal respectivo, después de analizar todos y cada uno de los posibles escenarios en los que haya ocurrido el evento, no es suficiente para probar la causa eficiente que lo originó.

Ahora bien, debe decirse que el IPAT que fue aportado al proceso carece de valor probatorio, pues no se cumplió con el lleno de los requisitos contemplados en la ley 769 de 2002 y en la resolución del Ministerio de Transporte número 11268 de 2012. El artículo 144 y 149 de la ley 769 de 2002 indica los elementos básicos que debe tener un Informe Policial de Accidentes de Tránsito:

“ARTÍCULO 144. INFORME POLICIAL. En los casos en que no fuere posible la conciliación entre los conductores, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los

conductores, quienes deberán suscribirlas, y si éstos se negaren a hacerlo bastará la firma de un testigo mayor de edad.

El informe contendrá por lo menos:

- Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho.
- Clase de vehículo, número de la placa y demás características.
- Nombre del conductor o conductores, documento de identidad, número de la licencia o licencias de conducción, lugar y fecha de expedición, dirección, teléfono, domicilio o residencia de los involucrados.
- Nombre del propietario o tenedor del vehículo o de los propietarios o tenedores de los vehículos.
- **Nombre, documento de identidad y dirección de los testigos.**
- Estado de seguridad, en general, del vehículo o de los vehículos, de los frenos, de la dirección, de las luces, bocinas y llantas.
- **Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, entre otros, la cual constará en el croquis levantado.**
- Descripción de los daños y lesiones.
- **Relación de los medios de prueba aportados por las partes.**
- Descripción de las compañías de seguros y números de las pólizas de los seguros obligatorios exigidos por este código"

Visto lo anterior, encontramos varias deficiencias en el diligenciamiento del IPAT, pues no existe registro alguno de los testigos del accidente, no se relacionan los medios de prueba aportados por el involucrado en el presunto accidente y no se indica de forma completa las dimensiones del supuesto hueco, ni la huella de frenado que permitiera evidenciar que efectivamente el accidente se ocasionó por el mismo, es más, el IPAT ni siquiera cuenta con observaciones distintas al mero código de la hipótesis del accidente. Como se enuncia, y para ilustrar, respecto de la ausencia de relación de testigos, observaciones y pruebas se cita:

12. TESTIGOS				
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC.	IDENTIFICACION No.	DIRECCION Y CIUDAD	TELEFONO
13. OBSERVACIONES Hipobates: cod 306 Huecos en la vía.				
14. ANEXOS ANEXO 1 Conductores, Vehículos <input type="checkbox"/> ANEXO 2 Víctimas, peatones o pasajeros <input type="checkbox"/> OTROS ANEXOS (Fotos y Videos) <input type="checkbox"/>				

Las situaciones en comento de manera innegable limitan el poder persuasivo del IPAT., respecto de la probanza de los hechos y de la posibilidad de acceder a las pretensiones del medio de control, pues como bien se ha venido sustentando, el IPAT por si mismo no constituye prueba plena de la veracidad de su contenido y menos de la responsabilidad del Estado, siendo por ello imperiosa la necesidad de complementarse con otros medios de convicción, como lo son testigos e inclusive anexos como lo serían documentos de tipo fotografía o video, que en el caso que nos ocupa nunca se aportaron, ni siquiera se diligenció su existencia en el informe de notas, y aun cuando el mismo informe contiene un espacio específico para consignar la hipótesis del accidente que atiene el funcionario, notamos que para el sub judice, se llenó la casilla de observaciones, en la cual deberían estipularse por menores de la situación en conocimiento.

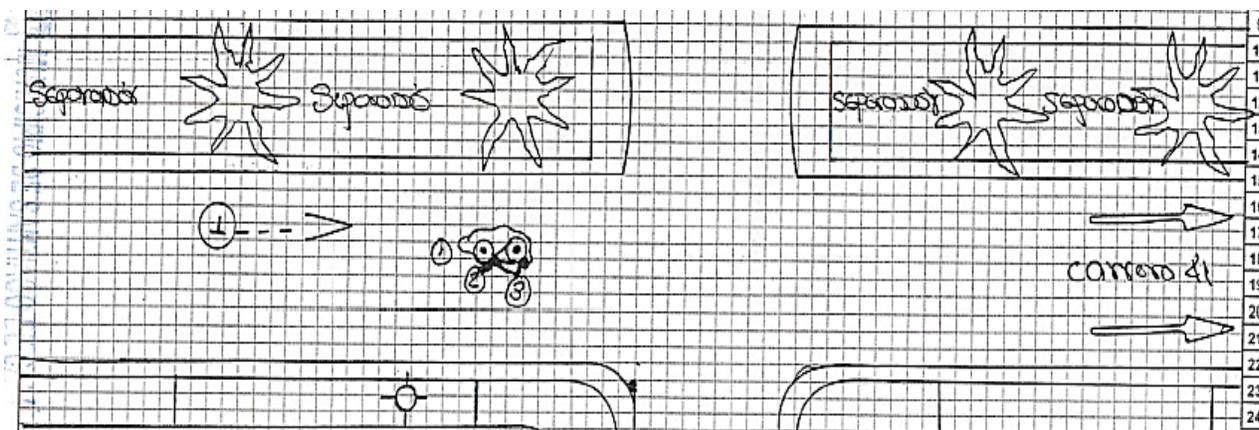
En cuanto a las características del supuesto hueco de la vía y las huellas de frenado podemos evidenciar del croquis que en sus acápites de tabla de medidas y longitud de huellas no se

tránsito Luis Garay se limitó a graficar la berma, la calzada, el separador, los postes de energía eléctrica, los árboles, el sentido de circulación y la presencia de un hueco en la vía, pero no se indicó la ubicación de la motocicleta siniestrada, el sitio en donde cayó la víctima Diana Carolina Duque Acosta, la longitud y/o trayectoria de las huellas de frenado ni las dimensiones del hueco, lo cual resulta contradictorio con la hipótesis anotada, pues el gráfico solo muestra un hueco y no varios.

Para la Sala es evidente que el croquis en mención adolece de falencias, porque no consignó todos los detalles relevantes de la escena de los hechos. Incluso, aún con los aspectos que sí se graficaron, la información resulta insuficiente, por ejemplo, aunque el agente de tránsito Luis Garay advirtió de la presencia de un hueco en la vía, en el carril de la izquierda, en sentido sur - norte, **lo cierto es que no indicó su profundidad, su ancho y/o su largo, lo que imposibilita a la Sala conocer sus dimensiones y, de esta forma, determinar en qué medida su presencia podía afectar la dirección y/o la velocidad de los vehículos que transitaban por ese sector**" (Subrayas y negrillas propias).

Así las cosas, como en el presente proceso la prueba que se circunscribe a acreditar la responsabilidad del asegurado de mi prohijada es un IPAT, el cual no es suscrito por un testigo de los hechos, sino por un funcionario público que llega tiempo después e intenta establecer una hipótesis con fines estadísticos, deberá absolverse a mi prohijada, pues dicho informe además de no comportar un juicio de responsabilidad, no indica las características del supuesto hueco, ni la huella de frenado que permitiere entender si efectivamente el accidente se ocasionó en virtud de dicho hueco o no.

A su turno, se menciona que conforme al croquis que acompaña al IPAT de notas, el vehículo tipo motocicleta de placas HTM-95A, aparentemente circulaba por el centro de la vía, desconociendo la distancia máxima desde la acera, esto es un (1) metro por el lado derecho de su carril, y para el efecto se cita el correspondiente aparte:



Si bien el informe no consigna medidas del ancho y largo de la vía, de la simple gráfica que contiene se puede inferir razonablemente la infracción al artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, pues si el hueco estaba ubicado en el centro del carril, independientemente de sus dimensiones, el motociclista transgredió la norma prohibitiva y causó su propio daño, y esta afirmación tiene sustento en la ya citada providencia del Tribunal Administrativo del Valle, sentencia No. 101 del 21 de julio de 2022, dentro del radicado No. 76001-3333-013-2014-00160-00, que confirmó la sentencia de primera instancia No. 18 del 17 de febrero de 2020, que sobre la referida causa del accidente expuso:

“El croquis da cuenta que tanto el señor Oscar Pérez y Alexander Maca Salas se movilizaban por la calle 70 con Cra 1ª -14, el primero en bicicleta y el segundo en

una motocicleta. Se evidencia que **la vía cuenta con tres carriles y en el del medio hay un hueco** de 20 centímetros de profundidad por 80 centímetros de largo.

Una vez sucedió el accidente, uno de los vehículos quedó a 58 centímetros del hueco y el otro a 250 centímetros del mismo, empero, en las conversiones no se identificó a cuál vehículo corresponden las imágenes. Tampoco registró el lugar del impacto y la trayectoria de los vehículos.

Una hipótesis de la autoridad de tránsito fue que el hueco causó el accidente de tránsito. El motociclista implicado en el accidente registró en el informe **que el ciclista se atravesó por esquivar el hueco y él perdió el control del vehículo.** La policía judicial también analizó el informe del accidente de tránsito y llegó a la conclusión de que los vehículos se movilizaban por la calzada rápida aunque no se registró en el croquis del accidente el lugar del impacto.

Por su parte, la Fiscalía al momento de definir el asunto, planteó la hipótesis de que el ciclista cayó al hueco, lo que ocasionó que el otro conductor, que se movilizaba por ese mismo carril, perdiera el control de la moto y cayeran al asfalto con las consecuencias conocidas. Empero, **dicha actuación se archivó porque el investigador encontró que el accidente se debió a la imprudencia del conductor de la bicicleta que no respetó las normas de tránsito.**

También obra el testimonio del señor Jairo Alonso Cardona, que no fue concluyente para acreditar el nexo de causalidad, habida cuenta que sólo escuchó el estruendo y vio cuando la moto cayó, pero no se dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió el impacto. Por tanto, se observa un vacío probatorio respecto del nexo causal, empero, **analizadas las piezas procesales en conjunto existe un indicio que apunta a que el ciclista iba por el carril del medio y al esquivar o caer al hueco, fue arrojado por la motocicleta que inexorablemente transitaba por ese mismo carril.**

La versión del motociclista coincide con la ubicación de los vehículos en el croquis elaborado por el agente de tránsito, pues se observa que el siniestro se ocasionó en inmediaciones del hueco, por lo que la Sala concluye que el señor Oscar Pérez se movilizaba por el carril central.

Ahora bien, Ley 769 de 2002, vigente al momento de los hechos, establecía obligaciones claras, perentorias y tuitivas para **los ciclistas**, así:

... 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.

En ese contexto, la Sala colige que, **si bien existía un hueco en la vía**, lo que constituye una falla del servicio, no es la causa del accidente, sino la imprudencia del ciclista al movilizarse por el carril indebido y sin usar los implementos de seguridad como el casco. Por tanto, de haberse cumplido la norma prescrita, se habría evitado el siniestro, en tal virtud, **el accidente no se produjo por la existencia del hueco en la vía, sino única y exclusivamente por la imprudencia del ciclista al no respetar las normas de tránsito.** En este punto, se reitera lo señalado por la

jurisprudencia, en cuanto considera que la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino se prueba también el nexo causal.

Por lo expuesto, la Sala concluye que no se demostró la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso y la falla del servicio alegada, por tanto, se confirmará por las razones anteriormente expuestas la sentencia de primera instancia.”

Es importante precisar en este punto que el IPAT, ofrece verdadero motivo de duda para declarar la responsabilidad del ente demandado, y es que sin perjuicio de lo anterior, donde podemos inferir que la causa del accidente se debe más que al foramen, a la actividad desprovista del respeto a la norma de tránsito por el motociclista, que el informe tiene varias enmendaduras lo cual está prohibido en su diligenciamiento, precisamente para disminuir la duda y solidificar su poder persuasivo conforme a la realidad fáctica que se intenta demostrar con el mismo, tachones que se evidencian en el acápite de estado de la vía y condiciones así:

7.1 GEOMETRICAS		7.5 SUPERFICIE DE RODADURA		MATERIAL ORGÁNICO		D. SEÑALES HORIZONTALES		F. DELINEADOR DE PISO	
VIA 1	VIA 2	VIA 1	VIA 2	VIA 1	VIA 2	VIA 1	VIA 2	VIA 1	VIA 2
A. RECTA	<input checked="" type="checkbox"/>	ASfalto	<input checked="" type="checkbox"/>	MATERIAL SUELTO	<input type="checkbox"/>	ZONA PEATONAL	<input type="checkbox"/>	TACHA	<input type="checkbox"/>
B. CURVA	<input checked="" type="checkbox"/>	AFIRMADO	<input checked="" type="checkbox"/>	SECA	<input type="checkbox"/>	LÍNEA DE PARE	<input type="checkbox"/>	ESTOPEROS	<input type="checkbox"/>
C. PENDIENTE	<input checked="" type="checkbox"/>	ADOQUIN	<input checked="" type="checkbox"/>	OTRA	<input type="checkbox"/>	LÍNEA CENTRAL AMARILLA	<input type="checkbox"/>	TACHONES	<input type="checkbox"/>
D. BAHÍA DE EST. CON ANDEN	<input checked="" type="checkbox"/>	EMPEDRADO	<input checked="" type="checkbox"/>	7.8 ILUMINACIÓN ARTIFICIAL	<input type="checkbox"/>	CONTINUA	<input type="checkbox"/>	BOVAS	<input type="checkbox"/>
E. CON BERMA	<input checked="" type="checkbox"/>	CONCRETO	<input checked="" type="checkbox"/>	A. CON BUENA MALA	<input type="checkbox"/>	LÍNEA DE CARRIL BLANCA	<input type="checkbox"/>	BORDILLOS	<input type="checkbox"/>
F. OTRO	<input type="checkbox"/>	TIERRA	<input checked="" type="checkbox"/>	B. SIN	<input type="checkbox"/>	CONTINUA	<input type="checkbox"/>	TUBULAR	<input type="checkbox"/>
7.2 UTILIZACIÓN		OTRO	<input type="checkbox"/>	7.9 CONTROLES DE TRÁNSITO	<input type="checkbox"/>	SEGMENTADA	<input type="checkbox"/>	BARRERAS PLÁSTICAS	<input type="checkbox"/>
UN SENTIDO	<input checked="" type="checkbox"/>	7.6 ESTADO		A. AGENTE DE TRÁNSITO	<input type="checkbox"/>	LÍNEA DE BORDE BLANCA	<input type="checkbox"/>	HITOS TUBULARES	<input type="checkbox"/>
DOBLE SENTIDO	<input checked="" type="checkbox"/>	BUENO	<input checked="" type="checkbox"/>	B. SEMÁFORO	<input type="checkbox"/>	LÍNEA DE BORDE AMARILLA	<input type="checkbox"/>	CONOS	<input type="checkbox"/>
REVERSIBLE	<input checked="" type="checkbox"/>	CON HUECOS	<input checked="" type="checkbox"/>	OPERANDO	<input type="checkbox"/>	LÍNEA ANTIBLOQUEO	<input type="checkbox"/>	OTRO	<input type="checkbox"/>
CONTRAFLUJO	<input checked="" type="checkbox"/>	DERRUMBES	<input checked="" type="checkbox"/>	INTERMITENTE	<input type="checkbox"/>	FLECHAS	<input type="checkbox"/>	7.10 VISIBILIDAD	<input type="checkbox"/>
CICLO VÍA	<input checked="" type="checkbox"/>	EN REPARACIÓN	<input checked="" type="checkbox"/>	CON DAÑOS	<input type="checkbox"/>	LEYENDAS	<input type="checkbox"/>	NORMAL	<input checked="" type="checkbox"/>
7.3 CALZADAS		INUNDADA	<input checked="" type="checkbox"/>	APAGADO	<input type="checkbox"/>	SÍMBOLOS	<input type="checkbox"/>	DISMINUIDA POR	<input type="checkbox"/>
UNA	<input checked="" type="checkbox"/>	PARCHADA	<input checked="" type="checkbox"/>	OCULTO	<input type="checkbox"/>	OTRA	<input type="checkbox"/>	CASITAS	<input type="checkbox"/>
DOS	<input checked="" type="checkbox"/>	RIZADA	<input checked="" type="checkbox"/>	C. SEÑALES VERTICALES	<input type="checkbox"/>	E. REDUCTOR DE VELOCIDAD	<input type="checkbox"/>	CONSTRUCCIÓN	<input type="checkbox"/>
TRES O MAS	<input checked="" type="checkbox"/>	FIGURADA	<input checked="" type="checkbox"/>	PARE	<input type="checkbox"/>	BANDAS SONORAS	<input type="checkbox"/>	VALLAS	<input type="checkbox"/>
VARIABLE	<input checked="" type="checkbox"/>	7.7 CONDICIONES		CEDA EL PASO	<input type="checkbox"/>	RESALTO	<input type="checkbox"/>	ARBOL/VEGETACIÓN	<input type="checkbox"/>
RRILES	<input checked="" type="checkbox"/>	ACEITE	<input checked="" type="checkbox"/>	NO GIRE	<input type="checkbox"/>	MÓVIL	<input type="checkbox"/>	VEHÍCULO ESTACIONADO	<input type="checkbox"/>
DOS	<input checked="" type="checkbox"/>	HUMEDA	<input checked="" type="checkbox"/>	SENTIDO VIAL	<input type="checkbox"/>	FLUJO	<input type="checkbox"/>	ENCANDILAMIENTO	<input type="checkbox"/>
TRES O MAS	<input checked="" type="checkbox"/>	LODO	<input checked="" type="checkbox"/>	NO ADELANTAR	<input type="checkbox"/>	SONORIZADOR	<input type="checkbox"/>	POSTE	<input type="checkbox"/>
VARIABLE	<input checked="" type="checkbox"/>	ALCANTARILLA DESTAPADA	<input checked="" type="checkbox"/>	VELOCIDAD MÁXIMA	<input type="checkbox"/>	ESTOPEROL	<input type="checkbox"/>	OTROS	<input type="checkbox"/>
				OTRA	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>		
				NINGUNA	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>		

Estas situaciones contrastadas con la declaración del agente Rojas, más que esclarecer las circunstancias de modo del presunto accidente, terminan por constituir duda sobre los hechos presentados con la demanda, pues en audiencia de pruebas a la que se hizo presente el prenombrado agente quedó registrado que:

“Pregunta: Si usted dice que la vía estaba inundada porque había llovido, indique al despacho si la causa del accidente fue el hueco o la vía húmeda? Respuesta: “la poca visibilidad que daba la vía para el conductor por la lluvia.(...)”. Apoderado parte demandante para que conainterrogue: Pregunta: A la última pregunta de la apoderado del llamado en garantía, Usted manifestó que el accidente es por la lluvia, a una de las preguntas que yo le hice, le pregunte si el agua dejaba ver el hueco, cual fue la causa real del accidente? Respuesta: “Fue por el hueco pero a raíz de que la lluvia dejo sin visión la vía, entonces el joven se fue a ese hueco (...)”.

Lo citado tanto del IPAT, como de la declaración del agente Rojas es totalmente contradictorio y no ofrece seguridad probatoria como para condenar al Distrito de Cali, y es que las enmendaduras en el IPAT, en datos tan relevantes como el estado de la vía que primero se marcó como “bueno”, y después “con huecos”, así como sus condiciones, donde primero se marcó como “seco” y después como “húmeda”, y la divagación del interrogado en audiencia de pruebas de ningún modo dejan clara que la causa del accidente es atribuible a la demandada.

Entonces, si no hay ningún parámetro que vislumbre con total certeza una falla por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, no hay ningún fundamento jurídico para haber mantenido su vinculación a este proceso, así como para condenarle, ni para que el organismo que

represento intervenga en calidad de llamada en garantía. Al no estar acreditada su responsabilidad en la ocurrencia del evento demandado por la parte actora, ni las supuestas circunstancias de modo en que a juicio de la demandante acaeció, a la judicatura le era plausible despachar desfavorablemente lo pretendido por ella.

En consecuencia, deben negarse las pretensiones de la demanda, ante el incumplimiento de la carga probatoria por parte del apoderado de la parte actora, consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, norma que dispone: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Sobre la carga probatoria, el Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

*(...) La Sala recuerda que conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual << Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen >>, constituía una carga procesal de la parte actora demostrar los hechos en que fundó sus pretensiones; sin embargo, **no cumplió con dicha carga y la consecuencia de su falencia no puede ser otra que la negación de las pretensiones.***

Así las cosas, por no haberse acreditado los hechos que permitan imputar el daño al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, hay lugar a concluir que no concurren los elementos estructurales exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial del ente demandado y, por lo tanto, la Sala revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda. (...)”¹¹. (Negrita fuera del texto original).

En conclusión, es claro que le incumbía a la parte demandante cumplir con la carga de probar los supuestos de hecho en que basa la demanda; en este orden de cosas, al no existir ningún elemento material probatorio que dé cuenta de la causa eficiente del accidente de tránsito atribuible a la pasiva, se debió absolver de cualquier responsabilidad al ente territorial demandado, pues las afirmaciones infundadas y no probadas contenidas en la demanda no pueden ser objeto de presunción alguna de su parte.

C. ERROR AL IMPONER OBLIGACIONES INDEMNIZATORIAS A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., TODA VEZ QUE NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA RCE No. 1501215001154.

En congruencia con los reparos que se hicieron con antelación está demostrado que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en el contrato, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza, en razón de la responsabilidad civil incurrida de acuerdo a la legislación vigente. Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de la garantía en cuestión, que menciona como amparo principal:

“OBJETO DE LA PÓLIZA:

Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales 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

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera (2020). Sentencia 47.272, C.P. María Adriana Marín. Diciembre 04.

actividades”. -Énfasis suplido-

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 fuera del texto original-*

De tal suerte que, al demostrarse en este proceso la inexistencia de responsabilidad del asegurado, toda vez que frente al Distrito Especial de Santiago De Cali no existe una imputación clara frente a los hechos ventilados en el proceso, lo que redundaría en que no existan pruebas de la falla del servicio alegada.

En ese mismo sentido, conforme se ha sustentado ampliamente, el IPAT, allegado con la demanda no constituye prueba plena de la imputación y de la responsabilidad del Estado, contrario a ello, por carecer de información completa y clara, genera un manto de duda que únicamente favorece los intereses de la demandada. Ante la ausencia de medios de prueba de los que se pueda evidenciar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que acaecieron los hechos, resulta diáfano concluir que el Distrito Especial de Santiago De Cali, no es administrativamente responsable por el daño patrimonial antijurídico que demanda la parte actora y en ese sentido, carece de fundamento constitucional y legal endilgarle las lesiones padecidas por el señor Eloy Jiménez, ante la inexistencia de la responsabilidad civil extracontractual de la entidad territorial demandada conforme lo dispuesto en el artículo 90 del ordenamiento superior.

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante y, en consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado en el presente asunto, toda vez que no hubo falla en el servicio alguna causada por el asegurado.

En conclusión, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza de la demandada en este proceso, no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado, razón por la cual, no podrá bajo ninguna circunstancia afectarse la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, y surgir obligación alguna a cargo de mi prohilada, debiendo ser revocado el fallo recurrido.

D. ERROR EN EL ANÁLISIS DEL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA RCE No. 1501215001154 – OMISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONVENIDAS.

Sin perjuicio de las demás reparos, es menester advertir, como se hizo en los alegatos de conclusión de mi representada, que en las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza No. 1501215001154, se establecieron unos parámetros que enmarcan la obligación contraída por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., delimitando el riesgo asumido por esta. Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro de la póliza, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza.

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro.”¹²

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro, razón por la cual, es menester señalar que la Póliza No. 1501215001154, en su clausulado o condiciones, relaciona una serie de exclusiones que según lo probado en el proceso deberán aplicarse.

En efecto, en las condiciones generales del contrato de seguro se consignó:

2.1.12 DAÑOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES Y DE LA AUTORIDAD O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES, A NO SER QUE NI EL ASEGURADO NI PERSONAS CON FUNCIONES DIRECTIVAS HAYAN ACTUADO DOLOSAMENTE NI HAYAN PERMITIDO UNA ACTUACIÓN DOLOSA DE LOS DEMÁS EMPLEADOS.

2.1.25. PERJUICIOS CAUSADOS POR LA INOSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES, DE ORDENES DE AUTORIDAD, DE NORMAS TÉCNICAS, DE PRESCRIPCIONES MÉDICAS O DESTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.

Las exclusiones en este caso cumplen con las exigencias en el Estatuto del Consumidor en tanto que yacen descritas en carácter legible, visible y comprensible en la proforma anexa que se entregó al tomador con la suscripción del seguro, el pacto de estas exclusiones hace parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguradora en tanto que el art. 37 de la Ley 1480 del 2011 permite a la aseguradora, en tanto que los seguros son contratos de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones.

La Superintendencia financiera Colombia bajo Radicado 2019153273-007-000, procedió a dar una posición frente a los amparos y exclusiones de la póliza, emitiendo la siguiente consideración:

“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.” El día 4 de febrero de 2020 la Dirección Legal de Seguros de la Superintendencia Financiera de Colombia a través de respuesta a petición con radicado 2019153273- 007-000, consideró que “en aquellos casos en que en

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B., Mayo 27 de 2020.

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 [...]"

La regla consistente en que las exclusiones deben figurar en la primera página de la póliza so pena de ineficacia de la estipulación se encuentra en el art. 44 de la Ley 45 de 1990 y el art. 184.2 del EOSF que dicen:

Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

1. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley [o estatuto, según el caso] y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva. [...] 3. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. Pero dicha norma no define qué es y qué no es póliza y tampoco establece qué se entiende por primera página de la misma, es decir, si con base en el art. 1047 y 1048 del Código de Comercio, las condiciones generales y particulares son la Póliza y la integran, ¿cuál es la pauta normada de la que la juez concluye que las exclusiones deben estar indefectiblemente en la carátula (que no es lo mismo que primera página) de la Póliza si el art. 184 del EOSIF no hace tal distinción. Tal es la disonancia semántica del fallo con las normas que ha aplicado irregularmente que ni siquiera, la reglamentación de la Superintendencia Financiera le da la razón a la jueza, dicha entidad expidió la Circular Básica Jurídica 07 de 1996 indicando respecto de las pólizas de seguros lo siguiente:

1.2.. Requisitos generales de las pólizas de seguros.

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el art. 184 numeral 2 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.

*a. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del Código de Comercio.
b. En caracteres destacados o resaltados (es decir que se distingan del resto del texto de la impresión) el contenido del inciso primero del art. 1068 Código de Comercio. 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.

La CBJ 07 de 1996 fue remplazada por la CBJ 029 de 2014 más actual, pero en esta se

reprodujeron sin alteración sintáctica ni semántica las disposiciones de la primera circular.

Abordado lo anterior, y siendo necesario para sustentar las exclusiones en comento, ante un posible incumplimiento de los deberes del Distrito de Cali en el mantenimiento, señalización y vigilancia de las vías de su jurisdicción, es oportuno citar lo estudiado por el Tribunal Administrativo del Valle en la multicitada sentencia del 30 de septiembre de 2022, dentro del radicado No. 76001-3333-002-2019-00263-00, que al respecto reza:

“1.1 Responsabilidad de los Municipios en el mantenimiento y señalización de las vías urbanas y rurales de su jurisdicción

La Ley 105 de 1993 por medio de la cual se dictaron disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyeron competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales y se reglamentó el sector la planeación en el sector transporte, en el artículo 19 y siguientes reguló las funciones y responsabilidades sobre la infraestructura del transporte, así:

“Funciones y responsabilidades sobre la infraestructura de transporte

Artículo 19º.- *Construcción y conservación. Corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley. (...)*

Artículo 17º.- *Integración de la infraestructura distrital y municipal de transporte. Hace parte de la infraestructura Distrital Municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del Municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.*

Parágrafo 1º.- *En los casos en que se acometa la construcción de una vía nacional o departamental, su alterna, podrán pasar a la infraestructura municipal si reúne las características de ésta, a juicio del Ministerio de Transporte.”*

Por su parte, el Código Nacional de Transito -Ley 769 de 2002- definió los organismos de tránsito y dispuso que las secretarías de transito municipales son organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción.

“ARTÍCULO 6o. ORGANISMOS DE TRÁNSITO. *Serán organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción: (...)*

c) Las secretarías municipales de tránsito dentro del área urbana de su respectivo municipio y los corregimientos; (...)

PARÁGRAFO 1o. *En el ámbito nacional será competente el Ministerio de Transporte y los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción para cumplir las funciones que les sean asignadas en este código (...)*”

Más adelante el artículo 115 *ibídem* señaló que cada organismo de transito tiene el deber legal de instalar y mantener las señales de tránsito, conforme a la características, uso y ubicación que defina para tal efecto el Ministerio de Transporte.

“ARTÍCULO 115. REGLAMENTACIÓN DE LAS SEÑALES. El Ministerio de Transporte diseñará y definirá las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características que estime conveniente. Estas señales serán de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional.

PARÁGRAFO 1o. Cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito que serán determinadas mediante estudio que contenga las necesidades y el inventario general de la señalización en cada jurisdicción.(...)”

El Código también clasificó y definió las señales de tránsito en los siguientes términos:

“Artículo 110. CLASIFICACIÓN Y DEFINICIONES. Clasificación y definición de las señales de tránsito:

Señales reglamentarias: Tienen por objeto indicar a los usuarios de las vías las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y cuya violación constituye falta que se sancionará conforme a las normas del presente código.

Señales preventivas: Tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste.

Señales informativas: Tienen por objeto identificar las vías y guiar al usuario, proporcionándole la información que pueda necesitar.

Señales transitorias: Pueden ser reglamentarias, preventivas o informativas y serán de color naranja. Modifican transitoriamente el régimen normal de utilización de la vía. (...)

PARÁGRAFO 2o. Es responsabilidad de las autoridades de tránsito la colocación de las señales de tránsito en los perímetros urbanos inclusive en las vías privadas abiertas al público. Las autoridades locales no podrán ejecutar obras sobre las vías públicas sin permiso especial de las autoridades de tránsito que tendrán la responsabilidad de regular los flujos de tránsito para que no se presenten congestiones. (...)

Las disposiciones anteriores permiten concluir que las vías urbanas hacen parte de la infraestructura municipal de transporte, por tanto, es competencia de las entidades territoriales la construcción y conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, por ende, cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito y la prevención de accidentes. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado¹³ en los términos que pasan a destacarse:

“En relación con estas últimas vías, el deber de señalización corresponde a los organismos de tránsito municipales, tal como lo previene el artículo de la Ley 769

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente Rafel E. Ostau de Lafont Pianeta. Sentencia de 02 de marzo de 2006. Radicación 76001-23-31-000-2003-03613-01(AP).

de 2002 cuando dispone que: “El Ministerio de Transporte reglamentará las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura vial y su aplicación y cumplimiento será responsabilidad de cada uno de los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción”. En los municipios son organismos de tránsito las secretarías municipales de tránsito, de acuerdo con el literal c) del artículo 6º de la Ley 769 de 2002. Así mismo prevé el artículo 115 de la Ley 769 de 2002 que “Artículo 115. El Ministerio de Transporte diseñará y definirá las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características que estime conveniente. Estas señales serán de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional. “Parágrafo 1. Cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito que serán determinadas mediante estudio que contenga las necesidades y el inventario general de la señalización en cada jurisdicción. En el anterior marco legal y fáctico, es claro que sí le corresponde al Municipio de Jamundí instalar las señales de tránsito respectivas en las vías municipales urbanas que confluyen a la vía nacional, señales éstas de las que carecen esas vías, tal como se constató en la diligencia de inspección judicial practicada por el a quo, y que tienen como finalidad garantizar la seguridad en el tránsito vehicular, más aun cuando a través de aquellas se accede a una vía de alta circulación”

En el mismo sentido, el Consejo de Estado¹⁴ en reciente pronunciamiento indicó que para endilgar responsabilidad a una autoridad pública por un accidente de tránsito ocasionado por la supuesta omisión en el mantenimiento de una vía o por ausencia de señalización en la misma, deben confluír dos presupuestos: i) la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública y la comprobación de que esta no atendió o no cumplió de manera oportuna o satisfactoria dicho deber; y ii) la virtualidad jurídica que tendría el cumplimiento de dicha obligación, es decir, si poseía la entidad suficiente para interrumpir el curso causal en la producción del daño.

De igual forma, dicha superioridad ha manifestado¹⁵ que además de la obligación de mantenimiento sobre las vías a cargo del Estado, para evitar el peligro proveniente de daños o desperfectos en las mismas, esa responsabilidad también comprende el deber de prevenir a los usuarios sobre los riesgos existentes e incluso de impedir el tráfico cuando sea necesario, para garantizar la seguridad de los ciudadanos.

Entonces, si para el Honorable Tribunal de conformidad a lo probado en el proceso y a su línea argumentativa en casos similares al que nos atañe, encuentra que en efecto el A-Quo, acertó en la declaratoria de responsabilidad del Distrito de Cali por desatender las obligaciones normativas en cuanto al mantenimiento de sus vías, la póliza por la cual se vinculó a mi mandante al asunto no prestaría cobertura material, ya que expresamente y de consenso se excluyeron los riesgos derivados de inobservancia de disposiciones legales así como los perjuicios derivados de las mismas, situación que omitió estudiar y aplicar el despacho de primera instancia.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de las pólizas de cita, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS, providencia del veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019), rad: 23001-23-31-000-2005-01265-01 (40713).

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS, providencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), rad: 63001-23-31-000-2008-00102-01 (41940).

podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

En mérito de lo ampliamente expuesto, elevo las siguientes,

III. PETICIONES

.- **PRIMERA:** Con fundamento en lo argumentado, comedidamente solicito se sirva revocar íntegramente el fallo de primera instancia contenido en la Sentencia No. 057 proferida por el Juzgado Once (11) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali (Valle del Cauca) el día 12 de abril de 2024, y consecuentemente proceda a exonerar al Distrito de Cali de cualquier responsabilidad, por cuanto la injusta condena impuesta en su contra, se fundamenta en una valoración errada de los preceptos normativos y jurisprudenciales, así como del material probatorio obrante en el plenario, en comunión a omisiones e inaplicaciones de previsiones que le beneficiaban y fueron debatidas, tal como se explicó en este escrito.

.- **SEGUNDA:** Sin perjuicio de lo anterior y en gracia de discusión, en el evento que se llegara a confirmar la responsabilidad del Distrito de Cali, solicito la revocatoria parcial de la Sentencia No. 057 del 12 de abril de 2024, en lo concerniente a su numeral quinto (5to), en atención a que el deducible pactado por el mínimo de 40 SMMLV., absorbe la totalidad de la pérdida que ascendió a 18 SMMLV., tomando en consideración que el deducible debe ser asumido directamente por el asegurado, lo que libera del deber indemnizatorio a mi representada.

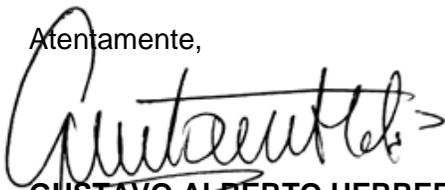
.- **TERCERA:** Finalmente, sin desestimar las anteriores solicitudes, en el evento que se llegara a confirmar la responsabilidad del Distrito de Cali, solicito la revocatoria parcial de la Sentencia No. 057 del 12 de abril de 2024, en lo concerniente a su numeral quinto (5to), toda vez que se han configurado causales de exclusión del riesgo asegurado, las cuales cumplen con las exigencias normativas para su validez y fueron convencional y contractualmente pactadas, lo que elimina la posibilidad de afectar el contrato de seguro contenido en la póliza RCE No. 1501215001154, y suprime el deber indemnizatorio de mi mandante.

IV. NOTIFICACIONES

Para todos sus efectos ruego que se tomen como tales las direcciones que se han aportado en el curso del proceso.

Sin motivo diferente me suscribo de Usted con el decoro acostumbrado,

Atentamente,



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.

Correo: notificaciones@gha.com.co