

Señores:

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE CALI**

[of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**DEMANDANTES: LINA VANESSA CRUZ ORTIZ Y OTROS**  
**DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**  
**LLAMADOS EN GTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA Y OTROS**  
**MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**  
**RADICADO: 76001-33-33-002-2017-00012-00**

**REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 19 DEL 9 DE MAYO DE 2025**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**, me permito presentar respetuosamente **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia con No. 19 del 9 de mayo de 2025, donde se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, para que la misma sea **REVOCADA** en su integridad, atendiendo a los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

## **I. OPORTUNIDAD**

La Sentencia No. 19 fue notificada personalmente el pasado 21 de mayo de 2025. De modo que los términos para presentar apelación contra el fallo corrieron los días 22, 23, 26, 27, 28, 29 y 30 de mayo, 3, 4 y **5 de junio de 2025**. De conformidad con el artículo 243 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el presente recurso se interpone y sustenta dentro del término legal establecido.

## **II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD FRENTE A LA SENTENCIA**

### **A. EL JUEZ NO DECLARÓ LA RUPTURA DEL NEXO CAUSAL A PESAR DE COMPROBARSE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA EN LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS – DEFECTO FÁCTICO-**

En la Sentencia No. 19 del 9 de mayo de 2025. el despacho sostiene como hecho probado que el 27 de julio de 2015, la señora Lina Vanessa Cruz Ortiz conducía la motocicleta de placas CVD 35B por la calle 36, entre las carreras 39 y 40 de la ciudad de Cali, cuando sufrió un accidente de tránsito debido a un hueco en la vía. A partir de este hecho, concluye que las lesiones físicas y morales sufridas por los demandantes son imputables al Distrito Especial de Santiago de Cali. No obstante, tal atribución de responsabilidad se realiza sin valorar adecuadamente las pruebas que demuestran que la conducta de la propia víctima fue determinante en la ocurrencia del accidente y, por tanto, en la generación del daño alegado. En este sentido, la decisión incurre

en un defecto fáctico negativo por indebida valoración probatoria, pues de haber interpretado estos correctamente y de manera íntegra, la decisión de la sentencia hubiese sido diferente.

Al respecto, de la culpa exclusiva de la víctima en accidentes de tránsito el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Ahora bien, como es sabido, la conducción de vehículos automotores es una actividad que implica la manipulación de máquinas (carros, motocicletas, buses, etc.) cuya ejecución comporta alta probabilidad de causar daños a terceros y a quien la ejecuta, pero que, no obstante, su peligrosidad, es permitida, en consideración a su utilidad y necesidad, sin perjuicio de que sea adecuadamente reglamentada a través de normas que disminuyan al máximo la concreción de los riesgos ínsitos de la misma. Así, quien ejecuta este tipo de actividades está expuesto a una reglamentación especial y adicional respecto de quien no la ejerce, toda vez que debe garantizar que aun en su desarrollo, adopta las medidas adicionales a las exigibles a una persona ordinaria a efectos de evitar la consolidación de daños y si llega a padecerlos, sólo le serán indemnizables en tanto el demandado no demuestre la contribución efectiva y determinante de su descuido o negligencia en el hecho lesivo, pues de otro modo tendrá que cargar con las consecuencias nocivas de su falta de prudencia, por falta de fundamento en la imputación de responsabilidad.”<sup>1</sup>

En otra oportunidad, el Consejo de Estado sostuvo:

“La causa eficiente del daño no fue la falta de señal de pare. Los conductores habrían evitado el accidente si hubieran cumplido las normas de tránsito y conducido de manera prudente y cuidadosa. Imputar la causación del accidente a la falta de señalización implica desconocer quién tenía la administración del riesgo cuando ocurrió el accidente. Las nociones de autorresponsabilidad y la prohibición de regreso, que son principios desarrollados a partir de la <imputación objetiva>, permiten entender claramente la razón por la cual el daño no puede imputársele a la entidad demandada.”<sup>2</sup>

Este razonamiento resulta plenamente aplicable al caso sub examine, en la medida en que se evidencia que el comportamiento imprudente de la señora Lina Vanessa Cruz Ortiz fue determinante en la producción del accidente de tránsito que dio origen a las lesiones cuya indemnización se pretende.

En efecto, el día de los hechos, la señora Cruz Ortiz infringió varias disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre que regulan el comportamiento debido de los conductores, entre las que se destacan las siguientes:

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

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia 30 agosto de 2022, Exp. 56176

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de junio de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, Rad. 19001-23-00-001-2007-00082-01(45802),

**“Artículo 94. Normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos.** Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

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

**“Artículo 74. Reducción de velocidad.** Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

- En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.
- En las zonas escolares.
- Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.
- Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.
- En proximidad a una intersección.”

De acuerdo con el croquis incorporado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, el siniestro ocurrió en inmediaciones de una intersección, concretamente en la calle 36 entre carreras 39 y 40, en dirección hacia la autopista Simón Bolívar de la ciudad de Cali. Conforme a lo estipulado en el citado artículo 74, la señora Cruz Ortiz estaba obligada a reducir la velocidad a un máximo de 30 km/h. Sin embargo, del análisis conjunto del informe policial y de la historia clínica se infiere indiciariamente que no solo omitió reducir la velocidad, sino que conducía a una velocidad superior a la permitida.

La magnitud del volcamiento, la distancia entre la motocicleta y el supuesto bache, así como la gravedad de las lesiones sufridas por la conductora, evidencian que el impacto se produjo a alta velocidad. Esto se explica por el principio físico de la energía cinética, que señala que un vehículo en movimiento genera mayor energía cuanto más rápido se desplace, incrementando no solo el riesgo de sufrir lesiones graves en caso de accidente, sino también la distancia y el tiempo necesarios para frenar. En consecuencia, conducir con exceso de velocidad, como ocurrió en este caso, expone al conductor a un mayor grado de vulnerabilidad frente a cualquier irregularidad en la vía.

Adicionalmente, si bien el accidente ocurrió en horas de la noche, el informe policial indica que el sector contaba con iluminación artificial suficiente, lo cual permitía una visibilidad adecuada del entorno. Este hecho refuerza la conclusión de que la señora Cruz Ortiz tenía la posibilidad material de advertir la presencia del bache en la vía y adoptar las medidas necesarias para evitar el accidente, lo que no hizo.

Aunado a lo anterior, el despacho desestima sin fundamento la relevancia del hecho de que la motociclista no circulara a la distancia reglamentaria de un metro del andén, minimizando su incidencia en la producción del daño, mientras que atribuye de manera exclusiva la causa del mismo a la presencia del hueco en la vía. Tal conclusión desconoce el principio de autorresponsabilidad y la doctrina de la imputación objetiva del daño, según la cual el riesgo solo es jurídicamente relevante si no se encuentra bajo el dominio exclusivo de la víctima.

Por tanto, se configura un yerro en la valoración probatoria por parte del despacho, en tanto se omitió considerar de forma integral el conjunto de pruebas aportadas al proceso, vulnerando lo previsto en el artículo 176 del Código General del Proceso, que impone el deber de valorar en conjunto todos los medios de prueba, incluidos los indicios.

En síntesis, del análisis de la prueba testimonial, documental y pericial, se infiere razonablemente que la señora Lina Vanessa Cruz Ortiz conducía su motocicleta de forma imprudente, a velocidad superior a la permitida, y sin observar las normas básicas de prevención del riesgo, lo que la colocó en una posición de administración exclusiva del mismo. En consecuencia, el daño sufrido le resulta imputable a su propia conducta, lo cual excluye la responsabilidad patrimonial del Estado.

En conclusión, de haberse realizado una valoración conjunta, lógica y razonada de los elementos de convicción allegados al proceso, el juzgador habría advertido la existencia de una ruptura del nexo de causalidad entre el hecho generador del daño y la supuesta omisión atribuida al ente territorial. Es decir, el daño no resulta jurídicamente imputable al Distrito Especial de Santiago de Cali, dado que fue la conducta imprudente de la propia víctima la que materializó el riesgo. En consecuencia, no se daban los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado y, por tanto, las pretensiones de la demanda debieron ser desestimadas, exonerando a mi representada de toda condena.

#### **B. REPARO SUBSIDIARIO: EL JUEZ LE CONFIERE AL INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO - IPAT UN ALCANCE QUE NO TIENE, YA QUE EL MISMO ES PROBATORIAMENTE INEFICAZ**

El Juzgado de primera instancia fundamentó la decisión contenida en la Sentencia No. 19 del 9 de mayo de 2025, principalmente, en la hipótesis consignada en el Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT No. A000225387, en el que se menciona que la "vía se encuentra en mal estado, posee un hueco de aproximadamente 240 x 180 cm", lo cual derivó en la declaración de responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali. No obstante, la valoración otorgada a dicho informe por parte del juez fue equivocada y parcial, configurándose una indebida apreciación probatoria. Dado que adoptó como hecho cierto una hipótesis sin respaldo adicional, prescindiendo del análisis de otros medios de prueba o elementos del proceso que podrían haber desvirtuado o relativizado dicha afirmación.

En este contexto, es necesario destacar que lo consignado en el informe de accidente de tránsito, en cuanto a la descripción de posibles causas, no tiene valor probatorio autónomo ni vinculante para efectos de estructurar el juicio de responsabilidad. Las hipótesis formuladas en el IPAT deben ser objeto de verificación mediante otros medios probatorios que permitan establecer con certeza los hechos determinantes del accidente. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado, al indicar que la mera existencia de un desperfecto en la vía, como un hueco, no constituye por sí sola una causal suficiente para atribuir responsabilidad al Estado. En efecto, ha señalado:

“Esta Sección tiene definido que en los casos en que se imputa a las autoridades la omisión

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

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

La demostración de la existencia de un obstáculo en una vía -en este caso, una lámina fracturada y levantada- no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.”<sup>3</sup>

En ese sentido, para estructurar la responsabilidad de la administración, no basta con probar la existencia de un defecto vial. Es necesario acreditar la relación causal entre dicho defecto y el daño, así como la conducta omisiva de la entidad demandada respecto del cumplimiento de sus deberes específicos de intervención. Sobre este punto el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la eficacia del informe de Accidente de Tránsito – IPAT como prueba para acreditar el nexo causal, así:

“(…) advierte la Sala que el descrito panorama probatorio no permite determinar con certidumbre las circunstancias modales en que se produjo el accidente de tránsito del 20 de septiembre de 2008, lo cual, a su vez, repercute en la imposibilidad de establecer el nexo causal entre el daño y las deficiencias viales atribuidas a las entidades demandadas, como se explica a continuación: a) El informe policial del accidente de tránsito contempló como una de las posibles hipótesis de ocurrencia de este la ausencia o deficiencia en la vía, empero, no puntualizó ni especificó en qué consistió cada una de esas circunstancias individualmente considerada, es decir, no explicó ni describió tampoco a que alude la ausencia de vía y la

---

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

deficiencia en esta y, aunque el agente de policía diligenció las casillas de condiciones de malla vial con huecos, sin y mala iluminación artificial, lo cierto es que no precisó de qué manera esos aspectos incidieron en la producción del accidente.

(...).

Además, es importante precisar que las hipótesis que se consignan en los correspondientes informes del accidente de tránsito aluden a una posible causa “estimada” por el agente de tránsito quien deduce la causa del evento a partir de lo observado en la escena del siniestro, mas no un hecho debidamente probado, dado que, en muchos casos, como en el presente, la autoridad de tránsito no presencia directamente el accidente, sino que arriba al lugar en un tiempo posterior a la ocurrencia de este...”<sup>4</sup>

Del análisis del material probatorio obrante en el expediente, resulta evidente que no se acreditan de manera suficiente los elementos estructurales que permitan imputar responsabilidad patrimonial al Distrito Especial de Santiago de Cali. La prueba principal invocada en la sentencia, el Informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT) No. A00225387, carece de la eficacia necesaria para establecer con certeza la ocurrencia y las circunstancias del hecho dañoso, así como para sustentar el nexo de causalidad exigido para estructurar la responsabilidad del Estado.

En primer lugar, dicho informe fue diligenciado de manera deficiente por el agente de tránsito Alexander Castillo Borja, al no incluir la identificación de testigos presenciales del accidente. Esta omisión es sustancial, dado que los testimonios independientes resultan esenciales para confirmar o desvirtuar la versión de los hechos proporcionada por la señora Lina Vanessa Cruz Ortiz, la única fuente referencial del agente interviniente. Cabe precisar que el agente de tránsito no presencié el accidente y, por lo tanto, su relato se basó únicamente en la inspección posterior del lugar y en la versión de la presunta víctima, lo que limita gravemente la objetividad del contenido del IPAT.

Debe advertirse que el Juzgado de primera instancia incurrió en una indebida valoración probatoria al atribuir valor concluyente al Informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT) No. A000225387, cuando lo cierto es que, conforme a reciente jurisprudencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca<sup>5</sup>, dicho documento no constituye por sí solo prueba suficiente para acreditar el nexo de causalidad entre el daño alegado y la imputación al ente territorial, máxime cuando no está respaldado por otros elementos de convicción.

En efecto, el Tribunal señaló que el IPAT es insuficiente como prueba autónoma, por varias razones fundamentales:

- El agente de tránsito que elaboró el informe no fue testigo directo de los hechos y no pudo establecer aspectos esenciales como la velocidad del motociclista, su dirección exacta, ni si realmente la caída fue causada por el bache o por otras variables propias de la conducción como actividad riesgosa.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de abril de 2024, Exp. (59.914)

<sup>5</sup> Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sentencia No. 038 del 14 de marzo de 2025, Exp. 76001-33-33-011-2014-00191-01

- El informe no contiene información técnica suficiente sobre el hueco, pues omite datos clave como profundidad, diámetro y capacidad real de producir un accidente como el que se describe, ni realiza análisis técnico que permita relacionar la posición final de la motocicleta con la presencia del obstáculo.
- No está sustentado en testimonios presenciales ni en dictámenes periciales, lo cual impide que la hipótesis contenida en el informe trascienda el plano de la mera conjetura. En palabras del Tribunal, la ausencia de respaldo probatorio convierte el IPAT en un documento de “orfandad probatoria” que no permite establecer, con certeza, cómo ocurrieron los hechos.

Este déficit probatorio se agrava si se tiene en cuenta que, según la historia clínica No. 1144190837 de la Clínica Colombia, correspondiente al ingreso de la señora Lina Vanessa Cruz Ortiz el 27 de julio de 2015, la paciente fue valorada con “amnesia del evento con cefalea postraumática”. Tal diagnóstico implica una alteración de la memoria que le impide recordar las circunstancias del accidente, lo cual resta credibilidad a su testimonio rendido ante el agente de tránsito y debilita el fundamento fáctico del informe. En efecto, el parte médico describe que la paciente fue encontrada “por volcamiento de moto cerca de hueco”, lo que constituye una referencia indirecta y no una afirmación objetiva de causalidad, basada en sus propios recuerdos.

Así, aunque el IPAT fue aportado oportunamente y no ha sido tachado de falsedad, su contenido no cumple con los estándares mínimos exigidos por la jurisprudencia para tenerse como plena prueba de los hechos alegados.

Adicionalmente, debe advertirse una inconsistencia formal en la manera en que fue diligenciado el formulario del IPAT. La hipótesis del accidente fue consignada en una casilla no destinada para tal efecto, señalando que “la vía en mal estado posee un hueco aproximadamente de 240 x 180 cm”. Si bien este yerro podría considerarse meramente formal, el Juzgado de primera instancia le confirió un valor sustantivo, asumiendo que dicha condición vial era la causa directa del accidente, sin que existiera prueba concluyente del nexo causal entre las condiciones de la vía y las lesiones sufridas por la demandante.

Conforme lo ha establecido el Consejo de Estado, la sola acreditación de un defecto en la vía, como un hueco o irregularidad, no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado. Resulta imprescindible que dicho defecto se encuentre debidamente correlacionado, de manera cierta y directa, con la ocurrencia del daño y con la omisión de la administración en el cumplimiento de sus deberes de mantenimiento. Tal nexo causal no fue probado en el presente caso, ni siquiera de forma indiciaria.

En consecuencia, no se encuentran demostradas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que supuestamente ocurrió el accidente, ni tampoco se logró establecer con certeza la existencia de una relación causal entre la condición de la vía y el siniestro. En consecuencia, no

es jurídicamente posible efectuar un juicio de imputación fáctica ni endilgar responsabilidad administrativa o patrimonial al Distrito Especial de Santiago de Cali.

En conclusión, el fallo de primera instancia incurre en una valoración probatoria errónea, al otorgar eficacia plena a un medio de prueba que no cumple con los requisitos legales ni jurisprudenciales para estructurar la imputación objetiva del daño. Tal situación impone la necesidad de revocar la sentencia, dado que no se acreditó, ni fáctica ni jurídicamente, la responsabilidad atribuida al Distrito Especial de Santiago de Cali.

### **C. REPARO SUBSIDIARIO: EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA NO ESTUDIO LA FIGURA DE LA CONCAUSALIDAD**

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

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

“De ahí que, la autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de la víctima, como efectivamente lo hizo. Por ello, al encontrar que la actuación de la víctima directa concurrió en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización. De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.”<sup>6</sup>

La actuación de la víctima denota claramente que incidió en la ocurrencia de sus lesiones, ya que dejó al arbitrio su seguridad y no adoptó las precauciones necesarias a fin de evitar accidentes. Toda vez que debía disminuir la velocidad de su motocicleta si pretendía atravesar una intersección lo cual no sucedió, además que conducía sin prestar el mayor cuidado y pericia para sortear los posibles obstáculos que se presenten en la vía.

En mérito de lo expuesto y a modo de conclusión, es notorio que la participación causal de la señora Lina Vanessa Cruz Ortiz en el hecho que derivó en su lesión incidió directamente en la misma, adecuándose de facto y de derecho a lo aquí estudiado y debatido. Por lo tanto, deberá el despacho revocar el fallo de primera instancia y determinar el porcentaje y/o proporción de su participación en aras de fijar el quantum indemnizatorio, que, a juicio de lo esgrimido por este extremo de la Litis, no deberá ser inferior al 50% respecto de la víctima.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357

#### **D. REPARO SUBSIDIARIO: EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA IMPONE EQUIVOCADAMENTE CONDENA EN ABSTRACTO POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL**

Como consecuencia de la indebida valoración probatoria desarrollada en los acápites anteriores, se profirió una condena que no debió imponerse al Distrito Especial de Santiago de Cali, y que, por ende, derive en afectar la póliza con la que se vinculó a mi representada. Si no se acreditaron los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, esto es, el daño antijurídico, la imputación fáctica, la conducta omisiva o activa atribuible a la entidad pública y el nexo de causalidad entre dicha conducta y el daño alegado, no puede haber lugar a condena alguna. Esta, por tanto, resulta jurídicamente cuestionable en todos sus aspectos, incluida la decisión de proferirla en abstracto.

En relación con este último punto, es necesario destacar que la figura de la condena en abstracto tiene carácter excepcional. Conforme al artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, esta solo procede cuando se ha acreditado el daño antijurídico atribuible a la parte demandada, pero existe una imposibilidad objetiva de establecer con precisión su cuantía dentro del proceso. En otras palabras, debe existir certeza sobre la existencia y la imputabilidad del daño, y únicamente estar en discusión el monto de la indemnización.

No obstante, en el presente caso no solo hay incertidumbre sobre la cuantía del presunto daño, sino también sobre su existencia, naturaleza y, sobre todo, su atribución fáctica al Distrito Especial de Santiago de Cali. La ambigüedad probatoria es tan significativa que impide determinar con fundamento probatorio válido que la administración haya incurrido en una omisión generadora del daño. Mucho menos se probó que dicha omisión haya sido la causa eficiente de las lesiones que alega haber sufrido la señora Lina Vanessa Cruz Ortiz.

Cabe recordar que en el proceso no se aportó ningún dictamen médico-legal que acreditara de manera técnica y objetiva la pérdida de capacidad laboral de la demandante ni la magnitud de las secuelas derivadas del accidente. La parte actora, en lugar de cumplir con su carga probatoria, solicitó erradamente el decreto del dictamen pericial, sin precisar los extremos a valorar ni aportar los elementos necesarios para su práctica. A pesar de esta falencia, el despacho judicial procedió a suplir dicha carga —que corresponde exclusiva y exclusivamente a la parte interesada en obtener la indemnización— y profirió una condena en abstracto, habilitando a la demandante para que, en etapa posterior, allegue la prueba que omitió presentar dentro del proceso.

Esta actuación vulnera gravemente el principio de justicia rogada y el principio dispositivo que rige el proceso contencioso administrativo. El juez no puede actuar de oficio en la recolección o suplencia de la prueba que corresponde aportar a la parte demandante, y mucho menos puede conceder una pretensión sin que se haya acreditado de manera oportuna y adecuada el supuesto fáctico en que se fundamenta.

El artículo 193 del CPACA es claro al disponer que:

“(…) Condenas en abstracto. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y

otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se harán en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en este Código y en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea.”

Por su parte el Consejo de Estado sobre la condena en abstracto ha dicho:

“Además, si el juez encuentra probado el daño, en este caso, la lesión, pero no su magnitud, bien puede imponer condena en abstracto para que, en incidente posterior, se determine el grado de afectación, de ahí que no existe razón para contar el término de caducidad a partir de la valoración o notificación del dictamen realizado por parte de la junta.”<sup>7</sup>

Este criterio jurisprudencial confirma que la condena en abstracto exige, como presupuesto indispensable, la certeza del daño imputable. En este caso, no se acreditó ni lo uno ni lo otro. No existe prueba objetiva que respalde la existencia del daño en los términos exigidos por la ley, y mucho menos prueba del nexo causal entre ese supuesto daño y una conducta atribuible al Distrito. Por ende, el despacho no podía sustituir la carga probatoria de la parte actora ni habilitar la presentación posterior de la prueba omitida.

En conclusión, la sentencia impugnada debe ser revocada en su integridad. No se acreditaron los elementos de la responsabilidad del Estado, no existió prueba válida y suficiente del daño ni de su imputabilidad, y la condena en abstracto fue improcedente por haberse fundado en supuestos no probados. Las graves deficiencias probatorias del proceso no pueden trasladarse como cargas patrimoniales ni al Distrito Especial de Santiago de Cali, ni a su aseguradora, y mucho menos pueden ser suplidas por el despacho judicial en detrimento de las garantías procesales de la parte demandada.

#### **E. REPARO SUBSIDIARIO: EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA IMPONE EQUIVOCADAMENTE CONDENA EN COSTAS AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**

La condena en costas impuesta en la sentencia de primera instancia adolece de un vicio sustancial en su fundamentación, pues se adoptó con base en criterios subjetivos, desconociendo que la imposición de costas debe fundarse en criterios objetivos y verificables, conforme a los lineamientos normativos y jurisprudenciales vigentes en el contencioso administrativo.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera Sala Plena, Sentencia del 29 de noviembre de 2018, C.P Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. Interno 47308.

Es cierto que, históricamente, la jurisdicción contenciosa administrativa aplicó un criterio subjetivo en materia de costas, especialmente desde la modificación introducida al artículo 171 del Decreto 01 de 1984 por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998. Bajo ese enfoque, se exigía al juez analizar la conducta procesal de la parte vencida para establecer si actuó con temeridad o mala fe —el denominado *animus nocendi*— como presupuesto para la imposición de costas. Esta doctrina se mantuvo durante los primeros años de vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), como lo ilustran múltiples decisiones del Consejo de Estado (Sentencias del 22/04/2015, exp. 4044-2013; del 20/01/2015, exp. 4583-2013; del 27/08/2015, exp. 1422-2014; y del 9/08/2016, exp. 11001031500020160148800 (AC), entre otras).

Sin embargo, ese enfoque ha evolucionado. Diversas decisiones recientes del Consejo de Estado han señalado que, en atención al artículo 188 del CPACA y su remisión al artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), debe aplicarse un criterio objetivo valorativo, según el cual basta con la calidad de vencida en el proceso para que proceda la condena en costas, sin necesidad de acreditar una conducta dolosa o temeraria. No obstante, el artículo 188 del CPACA no remite integralmente al CGP, sino únicamente en lo que respecta a la liquidación y ejecución de las costas, no a su procedencia o imposición. En consecuencia, la decisión de imponerlas debe seguir los criterios propios de esta jurisdicción, esto es, atendiendo a la conducta procesal de la parte vencida y no simplemente al resultado del proceso.

En el presente caso, el despacho judicial no motivó debidamente la condena en costas impuesta al Distrito Especial de Santiago de Cali, pues no se acreditó una conducta procesal negligente, temeraria o abusiva por parte de la entidad territorial. Por el contrario, la defensa técnica del Distrito se fundamentó en argumentos razonables y en la controversia legítima frente a hechos y pruebas que ofrecían múltiples interpretaciones. No existió ánimo de entorpecer el desarrollo del proceso ni se presentó ninguna conducta dilatoria o infundada que justifique una sanción procesal de esta naturaleza.

En consecuencia, la imposición de costas al Distrito Especial de Santiago de Cali constituye un exceso de poder discrecional del juez y desconoce principios como la buena fe procesal, la lealtad procesal y el derecho a una defensa técnica legítima sin consecuencias sancionatorias cuando no se demuestre un actuar indebido.

### **III. REPAROS FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO**

#### **A. EL DESPACHO OMITIÓ ESTUDIAR LAS EXCLUSIONES DE AMPARO PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501215001154**

En el contrato de seguro que nos ocupa, concretamente en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, se establecieron cláusulas de exclusión que delimitan expresamente los eventos frente a los cuales la compañía aseguradora no asume responsabilidad. Estas exclusiones, pactadas contractualmente y de obligatorio acatamiento para las partes, constituyen límites objetivos a la cobertura del riesgo asegurado. No obstante,

en la sentencia de primera instancia el despacho no las tuvo en cuenta para evaluar la responsabilidad indemnizatoria de mi representada. En particular, se desatendió lo previsto en la cláusula 2.1.12 del condicionado general, la cual dispone:

## “2. EXCLUSIONES

2.1 La cobertura de esta póliza en ningún caso ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directa o indirectamente consecuencia de:

(...).

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 haya permitido una actuación dolosa de los demás empleados.”

Esta exclusión aplica, sin lugar a duda, en los casos donde el evento dañoso es atribuible a una violación de deberes legales de carácter objetivo, como lo es el incumplimiento de las obligaciones de conservación, mantenimiento y señalización de la infraestructura vial a cargo del ente territorial.

Dentro del proceso, si bien por la parte activa no se logró probar fehacientemente la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, es importante que el despacho tenga en cuenta que, en caso de que por su parte se insista en la condena impuesta, deberá tener en cuenta que la conducta atribuida al asegurado encajaría, prima facie, en una de las hipótesis de exclusión dispuesta en el clausulado la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, al tratarse, según la imputación judicial, de una supuesta omisión en el cumplimiento de una disposición legal.

Dicho de otro modo, si se acepta como válida la conclusión del juez sobre la omisión en el deber de mantener la vía en condiciones seguras de tránsito, ello representa precisamente la conducta que activa la exclusión prevista en la cláusula 2.1.12 del contrato de seguro, lo cual releva a la aseguradora de toda obligación indemnizatoria.

De conformidad con el artículo 311 de la Constitución Política de Colombia, al Distrito Especial de Santiago de Cali como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

Por lo tanto, la Ley 715 de 2001 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, consagra en su artículo 76 lo siguiente:

76.4. En materia de transporte

76.4.1. **Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías**

urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente (...). (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Así mismo, de acuerdo a lo señalado en el artículo 74 del Decreto 0077 del 15 de enero de 1987- Por el cual se expide el Estatuto de Descentralización en beneficio de los municipios. -

“El Fondo Vial Nacional no podrá construir o conservar vías dentro del perímetro urbano de los municipios que sean capitales de departamento ni en el Distrito Especial de Bogotá. Los contratos que en la actualidad se encuentren perfeccionados se ejecutarán hasta su terminación, pero la conservación y mantenimiento de tales obras estará a cargo de la respectiva entidad territorial”. (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

Y en la misma línea, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que:

Los municipios tienen atribuida la función legal y reglamentaria de velar por la conservación y el sostenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, vehículos o cosas, en particular si se trata de elementos que hacen parte de las redes de acueducto y alcantarillado. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 17001233100020000018801 (31002), mar. 27/14, C. P. Ramiro Pazos Guerrero) (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Adicionalmente, sobre este punto se debe tener como referente que la Superintendencia Financiera de Colombia, ha desarrollado el tema incluso desde el año 1996 a través de la Circular 007, donde indico: “1.2.1.2. *A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones). Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada*”.

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

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

1.2.1.1. En la carátula:

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

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

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

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

La regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia, es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020<sup>8</sup>, conceptuando lo siguiente: *“Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor”*.

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

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente: *“Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento”*.

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

<sup>8</sup> Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros

En ese contexto, la falta de valoración de esta exclusión contractual constituye un error sustancial en la sentencia de primera instancia, en tanto supone omitir un elemento esencial del negocio jurídico asegurativo que incide directamente en la procedencia de la cobertura. Este tipo de omisión no solo contraviene el principio de legalidad y seguridad jurídica en materia de contratos de seguros, sino que también desnaturaliza el equilibrio propio del contrato, trasladando de manera indebida una carga asegurativa que expresamente fue excluida por las partes al momento de su celebración.

En consecuencia, se solicita al tribunal de segunda instancia que, en caso de mantener la condena, analice y aplique debidamente la cláusula de exclusión en comento, eximiendo a la aseguradora de responsabilidad en los términos pactados contractualmente.

## **B. EL JUEZ DESCONOCE DELIBERADAMENTE Y SIN JUSTIFICACIÓN LAS CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO – CONCRETAMENTE LA FIGURA DEL COASEGURO**

El despacho judicial de primera instancia incurre en un error sustancial al desconocer e inaplicar las condiciones pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, cuya existencia y contenido se encuentran debidamente probados dentro del expediente. En particular, el juzgador omite considerar la figura del coaseguro expresamente pactada en dicha póliza, pues decide, sin motivación suficiente, declarar de oficio la falta de legitimación en la causa por parte de las coaseguradoras.

En ese contexto, la sentencia afirma lo siguiente:

“Declararé la falta de legitimidad de ALLIANZ SEGUROS S.A, AXA COLPATRIA S.A y ZURICH COLOMBIA S.A, pues fue MAPFRE SEGUROS S.A. la entidad aseguradora a la que llamó el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, ejerciendo su libre voluntad. En efecto, dijo que se “llama en garantía para que en el evento de que el Municipio de Santiago de Cali, llegue a ser condenado, pueda repetir contra la citada compañía en lo que tiene que ver con esa clase de riesgo”. La prestación reparadora exigible al asegurador no dimana de responsabilidad directa ni indirecta sino del negocio jurídico en virtud del cual, la aseguradora ha asumido la reparación prestando el equivalente pecuniario en las condiciones, límites y modalidades señaladas en las distintas cláusulas del contrato. En el sub lite el llamamiento se formuló sobre la base del art. 64 de la ley 1564, una norma perteneciente a un proceso de naturaleza dispositiva, luego cabe resolver - según lo indica la norma- lo pertinente sobre “tal relación”.

Mal puede entonces el funcionario judicial reemplazar la voluntad del llamante-contratante del amparo por la suya propia, imponiendo la pretensión reversica a personas distintas de las que el contratante decidió vincular. Ese es su derecho, no del funcionario judicial, quien debe limitarse a respetar la autonomía de la voluntad. Se reitera: a voces del art. 64, es en el presente caso el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI quien determinó al llamado y así lo hizo. Fue su voluntad ejercerlo respecto de MAPFRE SEGUROS S.A y no llamar a los demás. Dijo, cito de nuevo: “llama en garantía [a MAPFRE SEGUROS S.A.] para que en el evento de que el Municipio de Santiago de Cali, llegue a ser condenado, pueda repetir contra la citada compañía en lo que tiene que ver con esa clase de riesgo”. En suma: el de seguro del caso

sub examen es un contrato meramente indemnizatorio (art. 1088 CoCo) para el cual el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI contrató una cobertura del 34% con MAPFRE SEGUROS S.A. Luego se estará, en principio a dicho porcentaje, descontando por supuesto las afectaciones que hubiese sufrido la póliza.”

Este razonamiento desconoce abiertamente la naturaleza jurídica del coaseguro, que es una modalidad del contrato de seguro en la cual dos o más aseguradoras asumen, de manera independiente y proporcional, la cobertura de un mismo riesgo asegurado, distribuyéndose entre ellas la obligación indemnizatoria. En el presente caso, la póliza fue suscrita bajo esa figura, con una distribución claramente definida del riesgo entre las siguientes compañías: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (34%), ALLIANZ SEGUROS S.A. (23%), AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (21%) y ZLS COLOMBIA SEGUROS S.A. (22%).

La existencia del coaseguro está amparada por lo dispuesto en los artículos 1092 y 1095 del Código de Comercio, los cuales establecen:

“Artículo 1092: En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.

Artículo 1095: Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”.

En otras palabras, cada coaseguradora responde frente al asegurado en proporción a la parte del riesgo que ha asumido, sin que exista solidaridad entre ellas. Así, resulta improcedente que el juzgador declare la falta de legitimación en la causa de las coaseguradoras únicamente porque el Distrito Especial de Santiago de Cali decidió vincular únicamente a una de ellas (Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.) mediante llamamiento en garantía.

Es importante subrayar que el coaseguro constituye una relación jurídica claramente delimitada, que no puede ser desconocida por la voluntad unilateral del asegurado ni por la interpretación judicial. Esta figura genera derechos y obligaciones directas entre los coaseguradores, y, al ser parte del contenido contractual debidamente probado dentro del expediente, el juez no puede prescindir de su aplicación. Su omisión implica una violación del principio de legalidad y del debido proceso.

Adicionalmente, el despacho incurre en una contradicción procesal grave, pues fue el mismo Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad de Santiago de Cali quien, mediante Auto Interlocutorio No. 602 del 23 de junio de 2022, admitió expresamente el llamamiento en garantía formulado por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a las demás coaseguradoras, en los siguientes términos:

“1-. ADMITIR el llamamiento en garantía formulado por el MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA a ALLIANZ SEGUROS GENERALES S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS

S.A., y ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA SA. por acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales.”

En ese sentido, no puede el mismo despacho, en etapa de sentencia, desconocer su propia decisión y declarar una supuesta falta de legitimación que no fue invocada por ninguna de las partes, ni corresponde con los hechos procesales ni con los presupuestos sustanciales del contrato de coaseguro. Esta conducta implica además una afectación del principio de congruencia al resolver sobre aspectos jurídicos no debatidos, y hacerlo en perjuicio de parte debidamente vinculada.

De igual modo, al ignorar los hechos y documentos que prueban la existencia del coaseguro, el juez incurre en un error fáctico en dimensión negativa, toda vez que no valora pruebas relevantes, legales y oportunamente allegadas al proceso. El contrato de seguro no fue controvertido por las coaseguradoras en los términos en que debía hacerse para desvirtuar su oponibilidad, y, en consecuencia, debía tenerse por probado en su integridad, incluyendo la figura del coaseguro. Ello debió conducir a que la sentencia reconociera la participación proporcional de cada aseguradora en los términos pactados.

Finalmente, en atención al principio de legalidad, y considerando que el contrato de coaseguro es válido, vigente y plenamente probado en el proceso, solicitamos que, en caso de confirmarse la sentencia en su parte resolutive, el ad quem disponga la distribución proporcional de la condena entre las aseguradoras de acuerdo con el porcentaje de riesgo asumido por cada una.

### **C. LA REVOCATORIA INTEGRAL DE LA SENTENCIA SE TRADUCE EN LA AUSENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO**

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

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, cuya vigencia corrió desde el 28 de abril de 2015 hasta el 16 de noviembre de 2015 se pactó como objeto el de amparar los perjuicios patrimoniales y extramatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades. Dicha condición nunca se cumplió y el riesgo no se estructuró por no existir falla de parte del Distrito Especial de Santiago de Cali que haya originado algún perjuicio a los demandantes. Por lo tanto, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

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

#### **D. PAGO POR REEMBOLSO**

Sin perjuicio del reconocimiento de responsabilidad que haya efectuado el asegurado, en el remoto e hipotético escenario en que se confirme la sentencia de primera instancia y esta implique la afectación del contrato de seguro, es preciso señalar que la compañía aseguradora únicamente estaría obligada a responder bajo la figura del reembolso y no mediante un recobro, como erróneamente lo resolvió el despacho judicial. Esta precisión resulta fundamental, toda vez que el Distrito Especial de Santiago de Cali ostenta la calidad de tomador de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154.

En este sentido, considerando que el Seguro de Responsabilidad prevé tanto la acción del asegurado (que usualmente se ejerce mediante el llamamiento en garantía) como la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha establecido que, cuando la aseguradora es vinculada al proceso a través del llamamiento en garantía—como ocurre en este caso—su obligación se limita al reembolso de lo efectivamente pagado por el asegurado.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la

contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)"<sup>9</sup>

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolse el monto de la condena que sufre”

Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza.

#### **IV. PETICIÓN**

En mérito de lo expuesto anteriormente, respetuosamente solicito al H. Tribunal

**PRIMERO:** Qué se **ADMITA** el recurso de apelación la Sentencia No. 19 del 9 de mayo de 2025 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cali.

**SEGUNDA:** Qué se **REVOQUE** la sentencia impugnada y se condene en costas a los demandantes.

---

<sup>9</sup> Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

**TERCERA:** Sin perjuicio de lo anterior y en el remoto evento que se llegara a declarar la responsabilidad de la entidad demandada, se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, en especial el coaseguro y pago por reembolso.

#### **V. NOTIFICACIONES**

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

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No.19.395.114 de Bogotá

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