

Señores

JUZGADO 1° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 76001-33-33-001-2023-00185-00
DEMANDANTES: VIVIANA VIVAS MEJÍA Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADA EN GARANTÍA: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y OTROS.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** procedo a interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia de primera instancia No. 19 del 12 de febrero de 2025, de conformidad con lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Sentencia No. 19 del 12 de febrero de 2025, el despacho resolvió en primera instancia el proceso de reparación directa de la referencia. Dicha providencia fue notificada por correo electrónico en la misma fecha.

De conformidad con el artículo 247 de la Ley 1437 del 2011, el término para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia será de diez (10) días siguientes a la notificación. En este sentido, la Sentencia fue notificada el 12 de febrero de 2025, por lo que el término comenzó a correr desde el 13 de febrero de 2025 hasta el **26 de febrero de 2025**. Por lo anterior, el presente escrito se radica dentro del término previsto.

II. FRENTE A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1° Administrativo Oral del Circuito de Cali mediante Sentencia de No. 19 del 12 de febrero de 2025 resolvió:

PRIMERO: DECLARAR extracontractualmente responsable al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI del daño antijurídico causado como consecuencia de las lesiones que padeció la señora Viviana Vivas Mejía en el accidente de tránsito ocurrido el 6 de agosto de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **CONDENAR** al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI a pagar a favor de los siguientes integrantes de la parte demandante, a título de indemnización por los perjuicios morales causados, las siguientes sumas de dinero:

Demandante	Parentesco	Perjuicios Morales
VIVIANA VIVAS MEJÍA	Víctima directa	40 SMLMV
DIEGO PALECHOR PINO	Cónyuge	40 SMLMV
KAREN VIVIANA PALECHOR VIVAS	Hija	40 SMLMV
DIANA MARCELA PALECHOR VIVAS	Hija	40 SMLMV
DIEGO FERNANDO PALECHOR VIVAS	Hijo	40 SMLMV
JARLES VIVAS QUINTERO	Padre	40 SMLMV
NELLY MEJÍA AGUDELO	Madre	40 SMLMV
SAMUEL DAVID PALECHOR CÓRDOBA	Nieto	20 SMLMV
DIANA CAROLINA VIVAS MEJÍA	Hermana	20 SMLMV
NELLY JOHANA VIVAS MEJÍA	Hermana	20 SMLMV
ALEXANDER VIVAS MEJÍA	Hermano	20 SMLMV
JULIÁN DAVID VIVAS MEJÍA	Hermano	20 SMLMV
YULY ANDREA VIVAS MEJÍA	Hermana	20 SMLMV
FABIÁN VIVAS MEJÍA	Hermano	20 SMLMV
JAROL VIVAS MEJÍA	Hermano	20 SMLMV
YOVANNY VIVAS MEJÍA	Hermano	20 SMLMV
CLAUDIA JIMENA VIVAS MEJÍA	Hermana	20 SMLMV
MARISOL VIVAS MEJÍA	Hermana	20 SMLMV
YOLIMA VIVAS MEJÍA	Hermana	20 SMLMV
MARLYN AYCHIEL VIVAS MEJÍA	Hermana	20 SMLMV

TERCERO: CONDENAR al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI a pagar a favor de la señora VIVIANA VIVAS MEJÍA una suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto del perjuicio denominado “daño a la salud”.

CUARTO: CONDENAR al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI, a pagar a favor de la señora VIVIANA VIVAS MEJÍA la suma de sesenta y tres millones novecientos cuatro mil ochocientos veintidós pesos (\$63.904.822) a título de indemnización por los perjuicios materiales causados.

QUINTO: CONDENAR a las llamadas en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., HDI SEGUROS COLOMBIA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y AXA COLPATRIA al reintegro de la suma de dinero que el distrito de Santiago de Cali deba pagar como consecuencia de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes determinados en la presente providencia, en los términos y condiciones de la póliza No. 42080994000000181 respecto del límite del valor asegurado y teniendo en cuenta el deducible pactado, así como el porcentaje de participación que tiene cada una de las aseguradoras dentro de la póliza afectada.

SEXTO: ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: SIN CONDENA EN COSTAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

“Descendiendo al caso concreto, se evidencia que la excepción de culpa exclusiva de la víctima formulada por la parte accionada no se ajusta a las exigencias jurisprudenciales expuestas toda vez que se fundamenta en varias hipótesis sobre las maniobras que pudo haber adelantado la conductora para esquivar el desnivel, en un presunto exceso de velocidad y un probable estado de embriaguez sin contar con el debido respaldo probatorio que acredite alguna de esas afirmaciones.”

Adicionalmente, conforme lo establecido por el Consejo de Estado resulta claro que en este tipo de eventos (vías de doble carril en un solo sentido) resulta improcedente utilizar el deber consagrado en el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito para exigir a los conductores de motocicletas que eviten sobrepasar “obstáculos como baches o huecos que no deben estar en la vía pública y que, además, están sin señalización”.

Por último, las afirmaciones efectuadas por la señora Viviana Vivas Mejía en el interrogatorio de parte sobre el uso de la aplicación tecnológica Google Maps para ubicar a los lugares a los que se dirigía y la utilización de un morral manos libres para transportar los productos naturistas que comercializaba tampoco tienen el mérito para comprobar la configuración de la culpa exclusiva de la víctima.

En este sentido, la accionante precisó que solo utilizaba la aplicación de georreferenciación de forma esporádica y que nunca manipulaba su teléfono móvil mientras conducía. De igual forma, explicó que los productos que comercializaba no eran de gran tamaño al punto que podía transportarlos en un morral que no le impedía maniobrar la motocicleta.

En este contexto, la parte accionada no desacreditó las explicaciones expuestas por la demandante y se limitó a formular eventos probables en contrario sin contar con el debido respaldo probatorio.

Conforme a todo lo expuesto, es necesario concluir que en el caso concreto se encuentra probado que el daño es imputable al distrito de Santiago de Cali al existir un nexo de causalidad entre la falta de mantenimiento de la vía pública y la aparición del desnivel y las grietas que provocaron la caída de la accionante de su motocicleta.

En consecuencia, se accederá a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la responsabilidad extracontractual de la entidad territorial accionada. Así las cosas, una vez probada la antijuridicidad del daño se procederá a estimar la indemnización a reconocer a favor de los demandantes atendiendo los criterios establecidos por el precedente del Consejo de Estado.”

De las consideraciones presentadas, es necesario manifestar que el a quo incurrió en un yerro al declarar administrativa y patrimonialmente responsable al Distrito Especial de Santiago de Cali por los hechos ocurridos el 06 de agosto de 2021, toda vez que con las pruebas practicadas en el proceso, era procedente concluir que el accidente de tránsito fue causado única y exclusivamente por la conductora de la motocicleta, es decir, por Viviana Vivas Mejía.

En este sentido, es imperativo alejarse de los planteamientos expuestos en la sentencia de primera instancia y considerar los siguientes argumentos:

III. RAZONES DE INCONFORMIDAD FRENTE A LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

A. AUSENCIA DE PRUEBAS QUE DEMUESTREN LA RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO ESPECIAL DE CALI - LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE A JUICIO DE LA DEMANDANTE SUCEDIERON LOS HECHOS NO ESTÁN ACREDITADAS.

No se aportó Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT, documento oficial que permite consignar ciertas hipótesis de la causa del accidente, la identificación de quienes participaron en el accidente, información de los vehículos vinculados al accidente, estado de alicoramiento de los partícipes del hecho, estado de la vía, testigos, dimensiones del foramen, entre otros.

El registro fotográfico aportado no puede ser valorado en tanto se desconoce las circunstancias en que fueron tomadas y el autor de estas, pues cualquier persona pudo haberlas tomado y corresponder a cualquier lugar de la ciudad de Cali.

Sobre el particular, conviene recordar lo dictado por el Consejo de Estado¹, referenciando jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto al valor probatorio de las fotografías:

“(...) la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado.

*Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que las fotografías **por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas.** Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios (...)*

En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada.”

¹ [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/128/S3/08001-23-31-000-1997-11812-01\(27353\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/128/S3/08001-23-31-000-1997-11812-01(27353).pdf)

No se registra la información completa sobre el vehículo de placas VDW-61E para corroborar si el mismo cumplía con la normatividad vigente aplicable de tránsito.

De acuerdo con las circunstancias y tal como se esboza en la demanda, no podemos saber si la señora Vivas conducía respetando las normas que la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito- tiene reservadas para los motociclistas.

No se encuentran acreditados los elementos constitutivos de la falla en el servicio por parte de la entidad demandada, toda vez que, si bien se arguye un accidente de tránsito ocurrido a la altura de la Calle 69B # 4C-134 de la ciudad de Cali, no se demostró dentro del plenario que este se haya materializado por la presunta imperfección en la vía. No hay un solo elemento de convicción que permita esclarecer que el hecho dañoso acaecido pudiera atribuírsele a la administración, pues es la imputación el elemento esencial para realizar el reproche. Por lo tanto, no es imputable al ente territorial el daño sufrido por la señora Vivas. Los testimonios no son suficientes debido a sus contradicciones y tachas por amistad, como más adelante se expondrá.

Ahora bien, el reproche del medio de control se erige por el estado de 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 un 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 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.”

Es importante precisar en este punto que, si no hay ningún parámetro que vislumbre con total certeza una falla por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, tampoco hay fundamento jurídico para mantener su vinculación a este proceso 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 no le quedará otro camino que revocar la sentencia de primera instancia.

B. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE CALI Y DE UN VÍNCULO CAUSAL (NEXO) ENTRE CUALQUIER CONDUCTA DEL REFERIDO ENTE TERRITORIAL Y EL DAÑO DEMANDADO.

La parte actora no demostró que el accidente de tránsito del 6 de agosto de 2021 hubiera sido ocasionado por una omisión imputable a la administración, dado que con las pruebas practicadas no fue posible concluir que la causa eficiente del accidente fuera la presencia de grietas asfálticas y el hundimiento de la vía, debido a que no se cuenta con los suficientes medios de convicción para determinar las circunstancias en que ocurrió el accidente, las características de la vía, la señalización, iluminación, condiciones climáticas, la trayectoria y la posición final de la motocicleta, toda vez que no se aportó ningún informe de la autoridad de tránsito que permitiera evidenciar dichas circunstancias indispensables para desarrollar una imputación de responsabilidad; si bien es cierto no es el único medio de prueba para demostrar la aludida responsabilidad, las declaraciones no permiten tener certeza de la forma como ocurrieron los hechos, el único testigo presencial genera profundas dudas respecto de si vio o no el momento del accidente.

Así las cosas, no existe falla en el servicio por una falta de mantenimiento y señalización vial en el lugar del presunto acontecimiento, porque no obra evidencia de la existencia de la alegada imperfección que aduce la demandante, ya que ni siquiera la misma precisa con exactitud el punto donde se supone se encontraba, además no hay medio probatorio que permita conocer de intervenciones sobre dicha vía, esto nos lleva a concluir que no existe falta o falla en el servicio.

No está demostrado que el servicio se haya prestado de forma ineficiente, toda vez que se carece de elementos probatorios que así lo demuestren, principalmente de aquellos que puedan asegurar la existencia de un contenido obligatorio del Distrito de Cali, para mantener en buen estado una vía que no reporta anomalía. En tanto debe resaltarse que ni siquiera existe certeza respecto del lugar exacto de los hechos, pues no hay concordancia entre lo expuesto en la demanda con las afirmaciones dadas por los declarantes. Por lo que no existe nexo causal entre el daño y las actuaciones de la administración.

Es oportuno recordar, que el nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una

conducta antijurídica es la causa adecuada de un daño. Así lo pródiga la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado:

“El nexa causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexa causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados.”

Al contrario, encontramos que las lesiones padecidas por la víctima equivocadamente pretenden ser imputadas al Distrito de Santiago De Cali, con el simple aporte de un material fotográfico y declaraciones contradictoras.

Si bien el Distrito Especial de Santiago de Cali, tiene asignada la conservación y mantenimiento de las vías del perímetro urbano, lo cierto es que hasta el momento no se ha demostrado de manera eficiente un incumplimiento en cuanto a este componente obligacional, pues, por un lado, la parte actora se limita a afirmar la existencia de una depresión o imperfección en la vía, pero no se empeñó en probar su dicho con medios de convicción que soporten la imputación altamente cuestionada. Pues solo aporta unas fotografías de las cuales se desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se tomaron y la vía respecto de la cual se afirma ocurrió el accidente no está determinada, pues no coincide el lugar señalado en la demanda con el lugar que declararon los testigos.

C. INEFICACIA PROBATORIA DE LAS FOTOGRAFÍAS APORTADAS EN LA DEMANDA

Con las fotografías allegadas en la demanda no se logró acreditar las circunstancias en que ocurrió el accidente, ni mucho menos su causa eficiente, ya que en ellas no se puede evidenciar el lugar completo del accidente, puntos de ubicación, señalización de la vía, huellas de arrastre, de frenado, posición final de la motocicleta o del conductor, debido a que únicamente se captó un tramo específico de la vía, concretamente las grietas asfálticas y el hundimiento de la vía, sin que se pueda observar la totalidad de las condiciones de la vía ni su verdadera ubicación.

Frente la eficacia probatoria de las fotografías, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha determinado que:

“El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales (41) y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo” (42). De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse” (43), con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de

la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición” (44).

*En otras palabras, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, **se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas** (45), lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten (Negrilla fuera del texto)”.*

En el caso concreto, las fotografías que obran en el plenario no demuestran por sí solas que la causa eficiente del accidente fuera la presencia de las grietas asfálticas y el hundimiento de la vía, pues en ellas únicamente se observa el deterioro de la carretera y la presencia de una ambulancia, lo cual, no implica *per-se* que la responsabilidad del accidente haya sido de la administración. Además, sin que haya claridad del lugar exacto en donde supuestamente ocurrió el accidente.

Ahora, a pesar de que la señora Viviana Vivas Mejía aseveró que ella misma tomó las fotografías cuando se encontraba en el piso de la vía y que los señores Carlos Alberto Hernández Campo y Natalia Hernández Melo reconocieron que las fotografías son de la vía y del día del accidente, dicha acreditación no demuestra la causa del accidente, máxime cuando el testimonio del señor Carlos Alberto, único testigo de los hechos, fue contradictorio, incongruente y tachado de falso.

D. INEFICACIA PROBATORIA DEL TESTIMONIO DE CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ CAMPO

Es preciso manifestar al despacho que la declaración del señor Carlos Alberto, único testigo de los hechos fue contradictoria e incongruente, por lo que lejos de probar que la causa eficiente del accidente fue la presencia de las grietas asfálticas y del hundimiento de la vía, lo que demostró fue su falta de conocimiento, exactitud y claridad respecto de las circunstancias que rodearon el accidente. Dichas inconsistencias fueron usadas por el juez de primera instancia para validar el testigo, cuando es evidente que tales contradicciones llevan a concluir que desconoce la forma de cómo ocurrieron los hechos.

Inconsistencia #1: El señor Carlos Alberto manifiesta que él vio cuando la señora Viviana Vivas Mejía se cayó de la motocicleta a causa de las grietas y el hundimiento de la vía, pero luego dice que él solo vio a la señora Viviana cuando ya estaba en el piso.

Minuto 10:38 Pregunta juez: ¿Usted vio al momento en que ocurrió el accidente y la señora pierde el control de la motocicleta, o usted acudió al sitio después de que ella se cayó de la

motocicleta?

Respuesta: No, yo lo vi en vivo

Minuto 27:09 Pregunta apoderado- Solidaria: Usted sabe si la conductora de la motocicleta iba adelantando algún otro vehículo en el momento en que se presentó el accidente?

Respuesta: No, pues la verdad, no, porque yo estoy abriendo el parqueadero para sacar mi carro. Yo simplemente, veo cuando ella ya está ahí en el piso.

Pregunta apoderado-Solidaria: ¿Ah usted no vio el accidente sino fue cuando escuchó el golpe?

Respuesta: No, yo no, yo estoy abriendo mi parqueadero porque yo ya estoy abriendo la puerta de mi parqueadero mío, cuando yo ya veo ahí es que ella ya está tirada en el piso porque pues pasó por esas grietas que están ahí, las que se ven en las fotos.

Minuto 27:41 Pregunta juez: (...) Señor Carlos Alberto, lo que pasa es que cuando yo le pregunté que si usted fue testigo del accidente en el momento exacto en que ocurrió, cuando la señora se cayó de la motocicleta, usted me dijo que sí, que usted había visto el accidente, ahora nos está diciendo que usted la vio cuando ya estaba tirada en el piso. Entonces yo sí le pido el favor que nos aclare esa situación.

Respuesta: Sí, Claro, yo bajo a abrir el parqueadero porque mi parqueadero queda al frente de donde pasó el accidente, cierto. Por eso, cuando ella viene, pues yo veo cuando ella cae ahí por eso le estoy diciendo, yo abrí mi parqueadero, o sea, el parqueadero porque yo estoy al frente donde ocurrió el accidente.

De lo expuso se infiere que el señor Carlos Alberto Hernández no observó el momento exacto en el que la señora Viviana Vivas Mejía perdió el control de su motocicleta, ni mucho menos evidenció que la caída fue provocada por el supuesto mal estado de la vía, sino que él solo logra ver-concretamente- cuando la señora Viviana ya se encontraba en el piso e indujo que el accidente se provocó por las grietas de la vía, basado únicamente en la presencia de las mismas y en lo dicho por la propia víctima.

Sus declaraciones dejan ciertas dudas sobre la posibilidad real que tenía de ver el momento exacto en que ocurrió el accidente, toda vez que manifestó que en dicho instante estaba abriendo la puerta de su parqueadero, por lo tanto, su atención estaba destinada a esa actividad y no a la observación de la vía, por lo que es dable afirmar que lo que verdaderamente pudo observar el señor Carlos Alberto fue cuando la señora Viviana Vivas Mejía ya se encontraba en el suelo.

Inconsistencia #2: El señor Carlos Alberto manifiesta que la posición final de la motocicleta y de la conductora fue en el carril derecho, sin embargo, dicha aseveración contradice la declaración de Natalia Hernández Melo.

“Minuto 29:41 Pregunta apoderado -Solidaria: ¿Sobre qué carril quedó la motocicleta?

Respuesta: Carril derecho

Pregunta apoderado- Solidaria: Y el cuerpo en qué carril quedó, ¿derecho o izquierdo?

Respuesta: Derecho

Pregunta apoderado Solidaria: Puede usted indicarle al despacho ¿por qué razón si ella transitaba por el carril transitaba de forma recta por el carril izquierdo, tanto la motocicleta como el cuerpo quedan en el carril derecho?

Respuesta: Pues por la caída pienso yo (...).”

La anterior declaración sobre la posición final de la motocicleta y de la señora Viviana Vivas Mejía en la vía es contraria a lo manifestado por la señora Natalia Hernández Melo, veamos:

Minuto: 1:05:38 Pregunta apoderado de Solidaria: ¿En qué parte de la vía, cuando usted sale, observa a la señora? ¿En qué parte de la vía?

Respuesta: Ella está tiradita como ahí, creo que esa es la, pues si yo me paro así, yo creo que es como el lado izquierdo, sí creo que es el lado izquierdo, sí, me parece. Sí pues, si yo me paro de frente, sí para mí es el lado izquierdo.

Pregunta apoderado Solidaria: ¿En qué parte quedó la señora y la motociclista?

Respuesta: No, al otro lado de donde está la ambulancia

Pregunta apoderado Solidaria: ¿En el carril izquierdo?

Respuesta: Sí.

La declaración del señor Carlos Alberto también contraría las fotografías que reposan en el expediente y que él reconoció, claramente se evidencia que fueron tomadas desde el lado izquierdo de la vía, posición en la supuestamente se encontraba la señora Viviana Vivas Mejía después de su caída.

Así las cosas, la parte demandante con el testimonio del señor Carlos Alberto Hernández Campo no demostró que el accidente del 6 de agosto de 2021 fuera ocasionado por la presencia de grietas asfálticas y del hundimiento de la vía, por lo tanto, no es posible atribuir la responsabilidad del daño al Distrito Especial de Santiago de Cali.

E. INEFICACIA PROBATORIA DE LOS TESTIMONIOS DE NATALIA HERNÁNDEZ MELO, FRANCISCO JAVIER VÁSQUEZ PELÁEZ, DARNELLY PARRA ECHEVERRY Y DEL INTERROGATORIO DE VIVIANA VIVAS MEJÍA

Frente a los demás testimonios practicados, en particular el de los señores Natalia Hernández Melo, Francisco Javier Vásquez Peláez, Darnelly Parra Echeverry, es necesario indicar que no fueron testigos de los hechos, por lo tanto, sus declaraciones no apoyaron en ninguna medida la hipótesis planteada por la parte demandante. En igual sentido, las declaraciones de la señora Viviana Vivas Mejía sobre la causa eficiente del accidente, no pueden ser tenidas en cuenta para demostrar las circunstancias en que ocurrió el siniestro del 6 de agosto de 2021, toda vez que sus manifestaciones atienden a su propio dicho y claramente está parcializado, por perseguir un beneficio e interés económico.

F. INEFICACIA DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES ALLEGADAS EN LA DEMANDA

Las pruebas médicas documentales allegadas con la demanda no acreditaron el nexo de causalidad entre la presunta omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali y el daño sufrido por la señora Viviana Vivas Mejía, toda vez que los médicos que prestaron las atenciones no son testigos de los hechos, por lo que lo contenido en los documentos: i) historia clínica No. 66871702 PVS Paramédicos Salvando Vidas E.U., ii) Formulario único de reclamación de los prestadores de servicios de salud por servicios prestados a víctimas de eventos catastróficos y accidentes de tránsito, iii) Historia clínica No. 66871702 Clínica Cristo Rey, consignados como la causa de la atención o motivo de consulta, son manifestaciones derivadas únicamente del dicho de la misma demandante, por lo tanto, no constituyen un medio idóneo para probar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Los empleados que diligenciaron tales documentos solo se basan en la información suministrada por la parte demandante, luego tal declaración está afectada pues no es una información objetiva, dado que, ni siquiera fue aportada por funcionarios de policía o tránsito.

G. LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO

El accidente del 6 de agosto de 2021 ocurrió por la culpa exclusiva de la señora Viviana Vivas Mejía al conducir por el carril contrario al destinado para los motociclistas, puesto que tal como lo manifestaron los testigos y ella misma, transitaba por el lado izquierdo y no por el lado derecho, tal como lo ordena el Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002 artículo 94.)

Tal circunstancia debió al menos generar una indemnización proporcional a la contribución en el daño por parte de la señora Viviana Vivas Mejía, quien por la inobservancia a las normas de tránsito contribuyó significativamente en la materialización del daño. Es decir, la eventual indemnización, si

es que en efecto existiera responsabilidad, debió haberse visto reducida en al menos un 50%, así lo ha determinado el Consejo de Estado:

“Todo ello, en pos de la responsabilidad que por el riesgo creado debe afrontar la entidad demandada —Fiscalía General de la Nación— implica que, en merecimiento de la culpa evidenciada de la víctima, se debe efectuar una reducción en la condena, la cual se estima, por el nivel de incidencia de la negligencia de los demandantes —propietarios de edificio donde funcionaba el centro comercial—, equivalente al 50% de los perjuicios que lleguen a probarse y concederse en favor de estas personas, ya que del mismo tenor del riesgo que reclaman, fue la imprudencia de los demandantes en la no evitación del daño.”²

Por tanto, se deberá tener en cuenta la contribución decisiva de la demandante en la producción de su propio accidente.

H. ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS PERJUICIOS EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lucro cesante

Con las pruebas practicadas no se logró acreditar que la señora Viviana Vivas Mejía desempeñara una actividad económica para la época en la que ocurrió el accidente y mucho menos cuál fue el ingreso cierto que dejó de percibir como consecuencia del daño. Al proceso no se aportó ningún medio de convicción que lograra acreditar que la señora Viviana realizaba alguna actividad económica, debido a que i) no se aportó algún documento que acreditara una relación laboral o de prestación de servicios y ii) los testimonios de los señores Francisco Javier Vásquez Peláez y Darnelly Parra Echeverry no pueden ser considerados como plena prueba de su actividad económica, dado que el grado de amistad con la demandante, lleva a concluir que sus declaraciones son parcializadas.

En el más reciente pronunciamiento de unificación en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales, específicamente el de lucro cesante, esto es, la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P. Carlos Alberto Zambrano, **se eliminó la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo**, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es, la certeza.

Así, la nueva posición jurisprudencial estableció que para que proceda el reconocimiento del lucro cesante se requiere que se haya solicitado en la demanda, pues no habrá lugar a reconocimiento alguno de oficio, y adicionalmente que obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente

² Sentencia del 24 de enero de 2019. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación No. 43112.

la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Escenario este último que no se encuentra soportado en el plenario de cara a la solicitud que eleva el extremo demandante por este rubro.

De otra parte, respecto del ingreso base de liquidación del lucro cesante la sentencia estableció que éste corresponderá a lo que devengaba la víctima en el momento en que ocurrió el daño, siempre y cuando se acredite tal circunstancia de manera fehaciente, para lo cual se tendrá en cuenta si se trata de un trabajador dependiente o independiente.

En el primer caso deberá probarse de manera idónea el valor del salario que la persona percibía con ocasión del vínculo laboral que estaba vigente al momento de la ocurrencia del daño. De manera similar, si la víctima era independiente será *“necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso”*, circunstancias que en el presente caso no están acreditadas. Conforme a lo expuesto se tiene que cualquier solicitud de reconocimiento entorno a este perjuicio debe negarse. Por lo tanto, si en segunda instancia se determina que, en efecto existió responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali respecto del accidente de tránsito, deberá como mínimo revocarse lo concerniente al reconocimiento del Lucro Cesante, pues este perjuicio de orden material no quedó probado, y por tanto, no se podían partir de suposiciones para su reconocimiento, como erróneamente lo hizo el A-quo en la sentencia objeto de alzada.

Perjuicios morales

En la sentencia de primera instancia se señala que para su reconocimiento se aplicaría la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 proferida por el Consejo de Estado, para efectos de reparar el daño moral causado a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas³. Sin embargo, en la providencia objeto de recurso de apelación se desconoció por completo dichas reglas de indemnización, como a continuación se ilustra:

“En el caso concreto, la historia clínica y el dictamen de pérdida de capacidad laboral -19,60 % - evidenciaron los pormenores de las lesiones que padeció la víctima directa del daño y fueron identificadas como una “fractura de radio y cubito distal” y una “deficiencia por alteración de miembro superior izquierdo” lo que hace innegable la afectación del fuero interno de la señora Viviana Vivas Mejía con sentimientos de dolor, congoja, desasosiego, y zozobra

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

que juicio del Despacho se enmarcan dentro del nivel de afectación determinado por el precedente del Consejo de Estado en un porcentaje “igual o superior al 20% e inferior al 30%”

De donde es evidente que si la pérdida de capacidad laboral acreditada en favor de la víctima directa es del 19.60%, el porcentaje que debió tenerse en cuenta por el A-quo para efectos de tasar la indemnización de perjuicios, correspondía al baremo “igual o superior al 10% e inferior al 20” y no el escalafón No. 3, como si la lesión fuera igual o superior al 20% e inferior al 30%, pues la tabla definida por el Consejo de Estado así lo establece. Veamos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Por lo que, aun confirmándose la responsabilidad en segunda instancia, deberá revocarse la decisión tomada por el Juez de primera, en tanto es evidente el error cometido, y en este sentido, modificar el quantum indemnizatorio reconocido, teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que le fue reconocido a la víctima directa, en contraste con las reglas de indemnización señaladas por el Consejo de Estado.

Daño a la unidad familiar y daño a la salud.

De la misma forma que el daño moral ya expuesto, el Juez aplica erróneamente la tabla para la liquidación, pues la sentencia del 28 de agosto de 2014⁴ establece la siguiente tabla:

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO - Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Sin embargo, nuevamente el Juez de primera instancia se equivoca pues aplicó el rango de “Igual o superior al 20% e inferior al 30%”, cuando debió aplicar entre “Igual o superior al 10% e inferior al 20%” pues la pérdida de capacidad laboral acreditada se estableció en 19,60% en favor de la víctima directa.

Por lo que, aun confirmándose la responsabilidad en segunda instancia, deberá revocarse la decisión tomada por el Juez de primera, en tanto es evidente el error cometido, y en este sentido, modificar el quantum indemnizatorio reconocido, teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que le fue reconocido a la víctima directa, en contraste con las reglas de indemnización señaladas por el Consejo de Estado.

IV. FRENTE A LO PROBADO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

- **NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. 420 80 994000000181 POR LO QUE ES INEXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA**

En el proceso se demostró que a la compañía aseguradora no le es exigible la obligación indemnizatoria pactada en la Póliza de Seguro No. 420 80 994000000181, por cuanto no se realizó el riesgo asegurado amparado en el contrato de seguro.

En este sentido, el contrato de seguro solo entrará a operar sí y solo sí, el asegurado (Distrito de Santiago de Cali) es declarado patrimonialmente responsable por los presuntos daños que alega la parte demandante, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que impida los efectos jurídicos del contrato de seguro. Es así, como la declaratoria de responsabilidad civil constituirá el siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado (artículo 1072 del Código de Comercio)

Para el caso concreto, la parte demandante no ha demostrado los elementos constitutivos de la responsabilidad en cabeza del Distrito de Santiago de Cali, pues es claro que: i) no ha acreditado que la causa eficiente del accidente haya sido el mal estado de la vía y ii) existen varias pruebas

que permiten concluir que la causa del accidente fue la falta de cuidado e inobservancia de las normas de tránsito por parte de la conductora, lo cual, configura claramente una culpa exclusiva de la víctima y exime de toda responsabilidad al Distrito.

Así las cosas, dado que en el proceso no se demostró la responsabilidad la Distrito Especial de Santiago de Cali en la causación del daño y que, en todo caso, se acreditó el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, no es posible predicar alguna obligación por parte de la compañía aseguradora, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado.

- **SE ACREDITÓ LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LOS ANEXOS 0,1,2 Y 3 DE LA PÓLIZA No. 420 80 994000000181**

En el proceso se demostró que la Póliza de Seguro No. 420 80 994000000181 anexo 0,1,2 y 3 no prestan cobertura temporal en razón a que la modalidad de cobertura es de ocurrencia, por lo que para que surja la obligación indemnizatoria la condición necesaria es que el siniestro se presente dentro de la vigencia de la Póliza.

En este sentido, en los anexos 0,1 y 2 se pactó una vigencia desde el 23/06/2020 hasta el 19/05/2021, y en el anexo 3 se pactó una vigencia desde el 19/05/2021 hasta el 31/07/2021, pero los hechos objeto de litigio se prestaron el 6 de agosto de 2021, por lo tanto, no ocurrieron dentro de la vigencia de los anexos, y en tal medida, los mismos no prestan cobertura temporal.

- **SE ACREDITÓ EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO, LA DISTRIBUCIÓN DEL RIESGO ENTRE LAS COASEGURADORAS Y LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ELLAS.**

En el remoto e improbable caso que el despacho considere que le asiste algún tipo de responsabilidad a mi procurada, es indispensable considerar que en el proceso se acreditó que el límite del valor asegurado de la Póliza de Seguro No. 420 80 994000000181 es de \$7.000.000.000 pesos m/cte. y que dicho valor está sujeto a disponibilidad, dado que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada. Así mismo, que en la Póliza de Seguro se distribuyó el riesgo asegurado de la siguiente forma entre las coaseguradoras que participan en el mismo:

Compañía aseguradora	Porcentaje de participación
Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.	32%
Chubb Seguros Colombia	28%
SBS Seguros Colombia	20%
Axa Colpatría	10%
HDI Seguros	10%

En ese sentido, existiendo la distribución del riesgo entre las compañías de seguros, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre la obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: *“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”*.

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del Código de Comercio, que establece lo siguiente: *“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”*.

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2021 con radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460) estableció:

(...) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio: La jurisprudencia ha reconocido que en estos casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente.⁵

En consecuencia, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se insista respecto de una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro y, por ende, no puede predicarse entre ellas una solidaridad en la acreencia eventual por pasiva. Así lo afirmó el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022:

“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso

⁵ Sentencia del 9 de julio de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación: 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460).

solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.⁶

Por lo anterior, es claro que mi representada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

- **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y LA ASEGURADORA**

Es necesario manifestar que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen, en el caso en concreto, la fuente de las obligaciones de mi representada está contenida en el contrato de seguro, y en este, no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante insistir sobre el particular por cuanto la obligación de mí representada tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme a lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto, nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber:

- i) La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley.
- ii) La de mi representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y s.s., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado; constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

⁶ Sentencia del 26 de enero de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 25000232600020110122201 (50.698).

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, mediante sentencia SC20950-2017⁷ ha indicado que: *“la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co.»*

Por lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto expreso entre las partes del contrato, de conformidad con el artículo 1568 del Código Civil que establece:

“ARTICULO 1568. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.”

En virtud de tal independencia en las obligaciones, es que se hace hincapié en esta formulación por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora a proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual, puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia, cuantía del siniestro, las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

En consecuencia, debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite y sublímite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado.

EXCLUSIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA No. 420-80-994000000181

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. 420-80-994000000181, se establecieron unos parámetros que enmarcan la obligación contraída por mi

⁷ Sentencia SC-20950-2017. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación No. 05001-31- 03-005-2008- 00497-01.

poderdante, 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.”

Así las cosas, es menester señalar que la Póliza No. 420-80-994000000181, 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, en el numeral 17 de su cláusula segunda – exclusiones, se consignó como uno de los riesgos excluidos el siguiente:

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

Al respecto, se reitera 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 Estado⁸ 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 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

⁸ 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).

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 Estado⁹ 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 confluir 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 manifestado¹⁰ 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 la judicatura de conformidad a lo probado en el proceso y a su línea argumentativa, encuentra que en efecto es viable 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, situación que se expuso en las respectivas oportunidades procesales y sin embargo, no fue valorada en la providencia recurrida.

PAGO POR REEMBOLSO

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, se reitera que en el improbable caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena. Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de una condena

⁹ 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)

¹⁰ 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).

la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

V. PETICIONES

PRIMERA. REVOCAR la Sentencia N° 19 del doce (12) de febrero de dos mil veinticinco (2025), proferida por el Juzgado 1° Administrativo del Circuito de Cali.

SEGUNDA. En subsidio de lo anterior, en el improbable caso que el *ad quem* considere confirmar la Sentencia de Primera Instancia, pese a los argumentos fácticos y jurídicos planteados, solicito comedidamente se **REVOQUE** todo lo concerniente a los perjuicios morales, materiales, daño a la unidad familiar y daño a la salud, y además se tenga en cuenta el actuar de la demandante en la producción del daño. Así como también, todas y cada una de las condiciones de la póliza No. 42080994000000181 esbozadas desde el escrito de contestación a la demanda y al llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

I. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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