

SEÑORES:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
M.P Dr. OMAR EDGAR BORJA SOTO

PROCESO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ALICIA DEL SOCORRO ORDÓÑEZ FAJARDO
DEMANDADO:	DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO
LLAMADO GARANTÍA	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA
RAD. No.:	76001-23-33-008-2016-01522-00
ASUNTO	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., Abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT 891.700.037-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., y sucursal en Santiago de Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen.

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto interlocutorio notificado en estrados durante el desarrollo de la audiencia inicial el 24 de septiembre de 2024, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de conformidad al inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva y la cual se notificará al amparo del artículo 203 *ibídem*. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 25, 26, 27 y 30 de septiembre de 2024 y durante los días 1, 2, 3, 4, 7 y 8 de octubre de 2024, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE.

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según acta de audiencia inicial,¹ es:

... La controversia jurídica planteada dentro del presente asunto, se circunscribe en determinar, si debe declararse o no la nulidad del proceso disciplinario adelantado por la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI que culminó con la sanción principal de suspensión de sus funciones por el término de un mes a la demandante; para lo cual se determinará si existen elementos de prueba que lleven al convencimiento de que hubo trasgresión al debido proceso por contravención a las ritualidades de la ley disciplinaria. (...) En caso de declararse la prosperidad de las pretensiones de la demanda, corresponderá a esta instancia definir lo relativo a la responsabilidad de las aseguradoras, en virtud de las

¹ Llevada a cabo el día 24 de septiembre de 2024.

pólizas de seguro que sirvieron como sustento para llamarlas en garantía al presente proceso.

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos.

II. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.

A. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En el presente proceso, se acreditó la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, esto, por cuanto se verificó que los actos administrativos cuya nulidad se pretende en este medio de control, fue proferido por la Personería Municipal de Santiago de Cali, entidad que cuenta con autonomía presupuestal, administrativa y contractual, tal y como lo reconoció el Tribunal en el Auto Interlocutorio No. 461 del 9 de agosto de 2024, en el que resolvió recurso de reposición interpuesto por el Distrito Especial de Santiago de Cali.

En este sentido, es necesario precisar, que los actos administrativos cuestionados en la demanda, no fueron expedidos por el Municipio de Santiago de Cali, en el giro ordinario de sus funciones, sino por la Personería Municipal como agente del Ministerio Público, luego, es evidente que no existe relación alguna entre el daño predicado por la actora y el ente territorial, razón por la cual no existe actuación que se pueda predicar del asegurado.

De esta forma, al no ser el Distrito Especial de Santiago de Cali la autoridad encargada de proferir los actos administrativos que se cuestionan en este medio de control, no tiene ningún tipo de injerencia en los mismos, ni siquiera, cuenta con la facultad para revocarlos en los términos del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, pues esta competencia se encuentra en cabeza de la Personería Municipal, por haber sido la autoridad que expidió las referidas decisiones.

Se reitera, tal y como se expresó en la contestación de la demanda, que la representación judicial de la Personería Judicial se encuentra a cargo del Personero Municipal, por ser la persona de mayor jerarquía de dicha entidad, así lo dispone de forma clara el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación **o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.**

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las

dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. **En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor.**

Resumen de lo expuesto es, que de un análisis sistemático de las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico, se deduce que las Personerías Municipales son entidades que cuentan con autonomía presupuestal, administrativa y contractual; afirmación que ya fue reconocida por el Tribunal. Así, los actos administrativos objeto de litigio, fueron expedidos por el ente de control en el marco de sus competencias, sin que hubiese ningún tipo de injerencia del Distrito Especial de Santiago de Cali. Luego, es imposible predicar responsabilidad en contra del ente territorial demandado, por no contar éste con legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto.

B. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS FUERON PROFERIDOS CON SUJECCIÓN AL DEBIDO PROCESO POR PARTE DE LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI.

En el caso que nos ocupa, la parte accionante arguye que, durante el desarrollo del proceso sancionatorio disciplinario que derivó en la expedición de los actos administrativos cuestionados en el medio de control, se vulneró el debido proceso al no haberse citado a dos (2) representantes del sindicato al cual se encontraba afiliada la señora ALICIA DEL SOCORRO ORDOÑEZ FAJARDO, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se debe advertir, que el apoderado de la parte actora pretende aplicar una normativa a un precepto que no se ajusta a los procesos disciplinarios de los servidores públicos, que cuentan con una normatividad especial, para el caso concreto, la Ley 734 de 2002. Por otra parte, justifica el extremo activo la nulidad de los actos administrativos por cuanto a la implicada no se le dio la oportunidad de solicitar pruebas, situación que no es cierta, pretendiendo revivir una etapa que ya había fenecido, y con ello, suplir falencias que en su momento la defensa técnica no advirtió en el proceso disciplinario.

Lo cierto es, que del análisis probatorio surtido en el desarrollo de la actuación disciplinaria se determinó que la demandante se extralimitó en sus funciones al interponer memorial de coadyuvancia en una impugnación de tutela sin tener la representación legal del Personero Municipal de Santiago de Cali.

En este sentido, se observa que los actos administrativos que se pretenden nulitar, tuvieron en cuenta, en su parte considerativa, la actuación de la Personera Delegada del Municipio de Cali, objeto de estudio, garantizando el debido proceso en todas las etapas del proceso disciplinario,

hasta el punto que se recurrió la resolución que impuso la sanción y se logró que se modificara la misma en el sentido que ya no aplicaba la destitución del cargo si no únicamente una suspensión de las funciones del cargo por el término de un (1) mes.

Por lo antes expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción, como quiera que está demostrado que no se configuró la causal de nulidad deprecada por la parte actora, bajo la idea que el fundamento de hecho y derecho de los actos administrativo respondió a la aplicación del régimen disciplinario con total sujeción al debido proceso, derecho de defensa y de contradicción.

C. INEXISTENCIA DEL PERJUICIO QUE SE RECLAMA PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Con la presentación de la demanda, la parte actora solicita el reconocimiento de perjuicios morales y materiales que, según su dicho, se ocasionaron en razón de los actos administrativos que se cuestionan. No obstante, dichos perjuicios no se encuentran acreditados y no deben ser reconocidos, máxime cuando, hasta la fecha, la suspensión de las funciones del cargo en contra de ALICIA DEL SOCORRO ORDÓÑEZ FAJARDO ordenada por la Resolución que impuso la sanción disciplinaria, ni siquiera se ha hecho efectiva.

Respeto al daño moral, es necesario indicar que el mismo no se presume, de manera que al no estar acreditado en el expediente se hace imposible su reconocimiento por lo que no está llamada a prosperar la indemnización por perjuicios morales en la cuantía de \$68.945.000 reclamada por la demandante, máxime que hasta la fecha de la radicación de la demanda no se había ejecutado la suspensión de la demandante por cuanto primero se debía obtener el permiso para levantar el fuero sindical que la protege.

Frente al perjuicio material en la modalidad de daño emergente, el mismo no está llamado a prosperar, debido a que no se allegó al expediente copia del contrato de prestación de servicios, consignación bancaria, constancia de titularidad de la cuenta en la cual se efectuara la respectiva transacción, por lo que la pretensión de \$10.000.000, por concepto de defensa técnica en el proceso disciplinario debe ser despachada desfavorablemente.

Ahora bien, frente a los honorarios por valor de \$10.000.000 en el trámite de la audiencia de conciliación extrajudicial, debe advertirse que al plenario no se aportó ningún medio probatorio que dé certeza de tal erogación, máxime cuando ni siquiera se anexó contrato de prestación de servicios, consignación bancaria, constancia de titularidad de la cuenta en la cual se efectuara la respectiva transacción ni paz y salvo por concepto de honorarios, y como los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente no son objeto de presunción la consecuencia lógica es la no prosperidad de dicha pretensión, toda vez que no se logra advertir que del peculio de la señora ALICIA DEL SOCORRO saliera tal erogación.

Adicionalmente, es necesario recalcar, que, tratándose del detrimento patrimonial derivado del pago de honorarios profesionales de abogado, es necesario tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 615 del Estatuto Tributario, las personas que ejercen profesiones liberales, como los abogados, están obligados a expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen; de manera armónica, el artículo 35 de la Ley 1123 de 2007, establece que los abogados tienen la obligación de expedir recibos en los que se dé constancia del dinero pagado por sus clientes.

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido unívoca y reiterada en determinar que la factura es el documento que permite acreditar este tipo de erogaciones, y consecuentemente, es indispensable para que se reconozcan indemnizaciones por estos conceptos.

“Tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado que intervino en defensa de quien fue privado injustamente de la libertad, esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental consistente en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios.

(...) Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las personas que ejercen profesiones liberales, es decir, profesiones en las cuales “... predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico”, están obligadas a “... expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”. “En virtud de lo anterior, debe entenderse que, como el derecho es una profesión liberal, quienes lo ejercen están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto); por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago. “Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio”

En el presente caso, la parte actora omitió cumplir con el requisito exigido por el máximo órgano jurisdiccional en este tipo de asuntos, razón por la cual, no acredita los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente que pretende indemnizar, incumpliendo con la carga procesal impuesta en el artículo 167 del Código General del Proceso, razón por la cual, no es procedente reconocer las sumas solicitadas por concepto de indemnización.

D. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA:

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente. Esto se refuerza con el afán de lucro reportado por el extremo activo con sus

infundadas pretensiones. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

E. GENÉRICA O INNOMINADA:

Solicito al honorable juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI o de mi procurada y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria, incluida la de caducidad y prescripción

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.

1. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE SERVIDORES PÚBLICOS No. 000705705078 – FALTA DE COBERTURA MATERIAL.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza No. 000705705078 tiene como objeto de amparo el siguiente:

DETRIMENTOS PATRIMONIALES CAUSADOS AL ESTADO Ó A TERCEROS COMO CONSECUENCIA DE ACTOS INCORRECTOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS ASEGURADOS EN EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PROPIAS DE SU CARGO Y POR LOS QUE SEAN DECLARADOS CIVIL O ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLES.²

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos No. 000705705078, cuya vigencia corrió desde el 1 de febrero de 2016 hasta el 16 de marzo de 2016.** En el expediente ciertamente no está demostrado, que los actos administrativos que se cuestionan fueron producto de actos incorrectos cometidos por funcionarios asegurado; de hecho, esta ni siquiera ha sido una cuestión de debate a lo largo del proceso judicial, por lo que la Póliza, no presta cobertura material en el presente asunto.

² Condicionado General de la Póliza.

Incluso en el hipotético caso, en el que se verifique que en efecto, los actos administrativos que se pretenden nulificar son producto de este tipo de actos incorrectos, aún así, la Póliza no prestaría cobertura, pues los funcionarios que participaron en la producción de los mencionados actos administrativos no se encuentran asegurados, al no tener ningún vínculo contractual o laboral con el Distrito Especial de Santiago de Cali; pues se trata de funcionarios adscritos a la Personería Municipal, entidad que cuenta con autonomía presupuestal y administrativa.

Adicionalmente, para justificar sus pretensiones el grupo demandante no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos perjuicios morales y materiales que reclama.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó alguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace sí efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen.

Por lo tanto, se trata de una manifestación que enmarca las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin perjuicio de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario quedó ampliamente demostrada la culpa exclusiva de la víctima y el hecho exclusivo de un tercero, como constituyentes de causa extraña que excluye la responsabilidad del asegurado.

En los anteriores términos solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

2. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE SERVIDORES PÚBLICOS No. 000705705078

La vigencia inicial de la Póliza De Responsabilidad Civil De Servidores Públicos No. 000705705078 fue del 1 de febrero de 2016 al 16 de marzo de 2016. Dicho contrato de seguro se pactó bajo la modalidad de cobertura denominada *claims made*; lo cual implica que se cubren las indemnizaciones que debe pagar el asegurado por aquellos hechos que hayan ocurrido durante la vigencia del seguro; siempre y cuando, se reclamen por primera vez al asegurado o al asegurador dentro de ese mismo periodo de tiempo.

Vale decir, que para que opere la cobertura de la póliza se deben cumplir con dos presupuestos: i) que el hecho motivo de la reclamación ocurra durante el período de vigencia del seguro; y ii) que la primera reclamación del tercero presuntamente afectado, se dé dentro de la vigencia del seguro. Requisitos imprescindibles por sí mismos, entendiéndose que, en caso de que alguno de los dos no se cumpla, no se podrá configurar la cobertura temporal de la póliza.

Aterrizando estos presupuestos al caso objeto de litigio; si bien es cierto, los hechos sobre los cuales versa la reclamación de la parte actora ocurrieron dentro del período de vigencia de la póliza, esto es, el comprendido entre el 1 de febrero de 2016 y el 16 de marzo de 2016; no ocurre lo mismo con la primera reclamación, toda vez que la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 8 de agosto de 2016; fecha posterior al período de vigencia de la Póliza.

Así, no cumpliéndose uno de los requisitos exigidos por la modalidad *claims made* del contrato de seguro, la Póliza De Responsabilidad Civil De Servidores Públicos No. 000705705078 no ofrece

cobertura temporal a los hechos objeto de controversia; y consecuentemente la obligación condicional derivada del contrato de seguro resulta inexigible a mi representada.

Respecto a la modalidad *Claims made*, ha sido objeto de desarrollo conceptual por parte de la Corte Suprema de Justicia desde que, a través del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, se incluyó esta modalidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

*“Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), **también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.**”³*

De esta manera, la modalidad *claims made* del contrato de seguro tiene un fundamento legal sólido, y ha sido reconocida por la jurisprudencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, en el caso objeto de estudio, habiéndose presentado la primera reclamación en una fecha posterior a la vigencia de Póliza De Responsabilidad Civil De Servidores Públicos No. 000705705078; la misma termina por no ofrecer cobertura temporal a los hechos objeto de controversia; por lo que incluso en el remoto e improbable caso, en el que el despacho encuentre que existe responsabilidad del asegurado, seguirá siendo inexigible a mi representada el cumplimiento de las obligaciones condicionales pactadas en el contrato de seguro.

3. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZA No. 000705705078

En materia de contratos de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2022, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

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

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ordena tener en cuenta las exclusiones contenidas en los contratos de seguro.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 18 de julio de 2017. Radicación No. 76001-31-03-001-2001-00192-01. MP. Dr.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

En este sentido, en el improbable y remoto caso en el que el juez dicte un fallo condenatorio en contra de las entidades demandadas, se debe tener en cuenta que de conformidad con los hechos que motivan la demanda, se configuró una de las exclusiones pactadas en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

2.11 SE EXCLUYEN LAS MULTAS O SANCIONES PENALES O ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS A LA ENTIDAD TOMADORA O A LOS FUNCIONARIOS ASEGURADOS, CONTRIBUCIONES POLÍTICAS Y DONACIONES: ESTA COBERTURA NO SE EXTIENDE PARA AMPARAR NINGUNA RECLAMACIÓN PROVENIENTE DE O QUE CONTRIBUYA DE ALGUNA MANERA AL RECONOCIMIENTO POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS ASEGURADOS DE DONACIONES O CONTRIBUCIONES POLÍTICAS O DE CUALQUIER OTRA NATURALEZA QUE NO SEAN CONTEMPLADAS POR LA LEY O LOS ESTATUTOS DE LA ENTIDAD. QUEDAN EXCLUIDAS IGUALMENTE LAS SANCIONES PENALES O ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS A LA ENTIDAD O LOS FUNCIONARIOS ASEGURADOS.

Esta exclusión es eficaz de conformidad con los requisitos exigidos en la sentencia de unificación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2022⁴, en tanto resulta clara y entendible de para cualquier persona, escrita en caracteres legibles y ubicada después de los amparos. Adicionalmente, es necesario precisar que, desde el proceso de licitación pública llevado a cabo para suscribir el contrato de seguro, la administración tenía pleno conocimiento del contenido de las exclusiones pactadas en la Póliza.

Se encuentra configurada la anterior exclusión, como quiera que lo pretendido en este medio de control, es nulitar una serie de actos administrativos que son producto de un procedimiento administrativo disciplinario que culminó con una resolución sancionatoria, de tal suerte que dicha circunstancia es, por ministerio del contrato celebrado entre las partes, inasegurable.

4. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos No. 000705705078, esta fue suscrita por el Distrito de Santiago de Cali bajo la figura del coaseguro, se deben tener 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, distribuyendo el riesgo entre las compañías CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA, AXA COLPATRIA y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
-----------------------------	------------------------------------

⁴ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de septiembre de 2022. - SC2879-2022. M.P. LUIS ALFONSO RICO PUERTA. Radicado Número. 11001-31-99-003-2018-72845-01

CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA	60%
AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.	10%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.	30%

En síntesis, operando bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece: *“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.” (Se subraya).*

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil el cual establece: *“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.” (Se subraya).*

Respecto al contrato de coaseguro, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual: ‘(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro’. Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo.” (negritas adicionales).⁵

“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 solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a

⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 73001-23-31-000-2006-01892-01(49612)

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 SA 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

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad que represento, se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos No. 000705705078; según la cual, la participación de la MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., asciende al 30%.

5. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía; exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo

⁶ Sección Tercera del Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022. C.P FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 25000232600020110122201 (50.698)

1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización⁷ (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser una suma ascendente a DOS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.500.000.000).

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

6. PAGO POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el Distrito de Santiago de Cali, es el tomador de la Póliza. 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, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

7. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

III. SOLICITUDES.

Así las cosas, reiteramos nuestros argumentos presentados en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía y conforme se precisó en esta instancia procesal, por tanto,

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado.

2.- Acceder a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por el Distrito Especial de Santiago de Cali e inclusive las que el despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

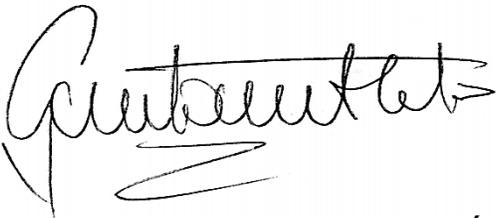
3.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del Distrito de Santiago de Cali, se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de las pólizas, relativas a la modalidad de cobertura material y temporal, disponibilidad del valor asegurado, sublímites para daños extrapatrimoniales, deducible y exclusiones pactadas.

IV. NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

La suscrita en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.