

Señores:

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PROCESO: ACCIÓN DE REPETICIÓN

RADICADO: 76001-33-33-013-2020-00234-00

DEMANDANTE: PROCURADURÍA 19 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS CALI

DEMANDADO: JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA Y OTRO

LLAMADO EN GTÍA.: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

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 especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali, en contra de los señores José Ritter López Peña y Jairo Ortega Samboní, y segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por estos últimos a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta las precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía.

CAPITULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que el Auto interlocutorio No. 468 de fecha 7 de junio de 2024, mediante el cual, el despacho admitió el llamamiento en garantía formulado a mi representada, se notificó por estados el día 11 de junio de la misma anualidad y como quiera que aun no se ha surtido la notificación personal, se concluye entonces que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

CAPITULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE AL ACÁPITE “HECHOS” DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado “1)”: No es un hecho, es una referencia normativa al deber de los comités de conciliación de informar al Coordinador de Agentes del Ministerio Público acerca de las decisiones del comité respecto de la procedencia o no de instaurar acción de repetición. Sin embargo, a mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo referido en este hecho, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas a su conocimiento. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Frente al hecho denominado “2)”: A mi representada no le consta de manera directa lo referido en este punto. No obstante, de las pruebas documentales aportadas se puede evidenciar que es cierto que el Comité de Conciliación del Municipio de Palmira decidió no proceder con la acción de repetición frente a la condena pagada en favor de la señora María Esperanza Gómez. Lo anterior, por cuanto se consideró que no se da cabal cumplimiento a la totalidad de elementos para la procedencia de la acción, tanto por existencia de causal de justificación en la conducta del responsable directo – el Dr. PABLO JULIO VARELA, más no los accionados en el presente proceso-, como por fraccionamiento del nexo causal en la conducta de los responsables indirectos.

Frente al hecho denominado “3)”: A mi representada no le consta directamente lo mencionado en este hecho. No obstante, de acuerdo a las pruebas aportadas, es cierto que el señor José Ritter López Peña fue Alcalde del Municipio de Palmira para el periodo 2012-2015 y el señor Jairo Ortega Samboní para el periodo 2016-2019.

Frente a los hechos denominados “4)” y “5)”: A mi representada no le consta directa o indirectamente lo mencionado en estos hechos sobre la relación laboral, cargo, asignación salarial y demás especificaciones del vínculo existente entre la señora María Esperanza Gómez y la Secretaria de Educación Municipal de Palmira, pues son circunstancias totalmente ajenas a su conocimiento. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello. No obstante, lo anterior, es necesario advertir desde ya que, en las fechas señaladas en este hecho, los funcionarios accionados no fungían como alcaldes de la entidad territorial.

Frente al hecho denominado “6)”: A mi representada no le consta directa o indirectamente lo mencionado en este hecho. Sin embargo, de las documentales aportadas se puede evidenciar

que es cierto que la señora María Esperanza Gómez por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Decreto 222 A60 del 3 de septiembre del 2007, el acta de posesión 019 del 1 de septiembre del 2007 y el oficio del 29 de diciembre del 2009 expedido por la Secretaria de Educación de Palmira, y a título de restablecimiento se homologue y nivele el salario de la parte actora al del cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 15 de la planta departamental.

Frente al hecho denominado “7)”: A mi representada no le consta directa o indirectamente lo mencionado en este hecho. No obstante, de la lectura de la Sentencia No. 15 del 28 de enero de 2014 proferida por el Juzgado 10 Administrativo de descongestión del Circuito de Cali, se puede establecer que el despacho accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad del oficio del 29 de diciembre de 2009, advirtiendo que el Municipio de Palmira acató lo dispuesto en la directiva No. 10 del 30 de junio de 2005 del Ministerio de Educación Nacional mediante el Decreto No. 222 A60 del 3 de septiembre de 2007, sin embargo, respecto a la demandante se dio de manera incompleta, pues no se tuvo en cuenta el Decreto No.1273 de 2008 expedido por el Departamento del Valle, para homologar su cargo. Por ello, ordenó a la entidad territorial asignarle a la señora MARÍA ESPERANZA GÓMEZ MONDRAGÓN, su respectiva denominación, código, grado y salario mensual, que corresponda al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO GRADO 407 GRADO 8, de la planta departamental.

Frente al hecho denominado “8)”: A mi representada no le consta directa o indirectamente lo mencionado en este hecho. No obstante, en las pruebas documentales aportadas, se observa que la señora María Esperanza Gómez, el 4 de agosto de 2015 interpuso demanda ejecutiva con el fin de perseguir el pago de la condena ordenada en la Sentencia No. 15 del 28 de enero de 2014.

Frente a los hechos denominados “9)” y “10)”: A mi representada no le consta directamente lo referido en estos numerales. Sin embargo, de acuerdo al Auto del 8 de marzo de 2016 obrante en el expediente, es cierto que el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali libró mandamiento de pago por las sumas señaladas, y mediante el Auto 1088 del 12 de diciembre de 2016 ordenó seguir adelante ejecución en favor de la señora María Esperanza Gómez y en contra del Municipio de Palmira.

Frente al hecho denominado “11)”: A mi representa no le consta de manera directa lo referido en este hecho. No obstante, es cierto que el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, mediante

Auto No. 915 del 2 de agosto de 2017, realizó modificación de la liquidación del crédito presentada por la ejecutante, por los valores indicados.

Frente al hecho denominado “12”: A mi representa no le consta de manera directa lo referido en este hecho. No obstante, es cierto que el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali mediante Auto No. 282 de fecha 13 de abril de 2018, actualizó la liquidación del crédito, resultando la suma de \$304.092.128 por concepto de capital, intereses moratorios y costas y \$6.081.842 por arancel judicial.

Frente al hecho denominado “13”: A mi representa no le consta de manera directa lo referido en este hecho. Sin embargo, se recalca que en el Auto de fecha 29 de mayo de 2018, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cali menciona que con el valor del depósito No. 469030002210307 del 17 de mayo de 2018 expedido por el Banco Agrario, se cubrió la totalidad de la obligación liquidada en favor de la señora María Esperanza Gómez y por lo tanto se dio por terminado el proceso ejecutivo en contra del Municipio de Palmira.

Frente al hecho denominado “14”: No es un hecho, corresponde a una previsión normativa.

Frente al hecho denominado “15”: A mi representada no le consta lo mencionado en este hecho. Sin embargo, se reitera que la terminación del proceso por pago de la Sentencia judicial no es suficiente para que prosperen las pretensiones del medio de control de la acción de repetición, pues no se probó el pago efectivo de la condena, ni mucho menos que el supuesto detrimento patrimonial del Municipio de Palmira haya sido producto del dolo o la culpa grave de uno de sus agentes. Le corresponde a la apoderada demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente al hecho denominado “16”: A mi representada no le consta lo mencionado en este hecho. Sin embargo, de acuerdo a la documental obrante, el 3 de junio de 2020, la secretaria técnica del comité de conciliación y defensa judicial de la Alcaldía Municipal de Palmira certificó y aclaró que la fecha del Acta de Comité de Conciliación para efectos de acción de repetición No. 003 identificada con el consecutivo 2019-130.1.5.5, correspondiente al estudio de procedencia de la Acción de Repetición con relación al proceso judicial N° 76001333300720150025900, figurando como demandante la señora María Esperanza Gómez Mondragón, corresponde al 25 de enero de 2019.

II. FRENTE AL ACÁPITE “PETICIÓN” DE LA DEMANDA

Me opongo firmemente a la declaración de responsabilidad patrimonial contra los ex-alcaldes José Ritter López Peña y Jairo Ortega Samboní por el pago de \$153.498.392 correspondiente a intereses y perjuicios derivados de la sentencia condenatoria al Municipio de Palmira. Esta oposición se fundamenta en que no se han cumplido los requisitos establecidos en la Ley 678 de 2001 para proceder con una acción de repetición en su contra. Específicamente, no existen evidencias que demuestren que las acciones u omisiones de estos ex-servidores públicos durante sus respectivos periodos como alcaldes (2012-2015 y 2016-2019) puedan ser catalogadas como conductas gravemente culposas. La ley es clara al exigir que para iniciar una acción de repetición debe existir prueba fehaciente de dolo o culpa grave por parte del funcionario, lo cual no se ha demostrado en este caso.

Es importante resaltar que la mera existencia de una condena contra el municipio no implica automáticamente la responsabilidad personal de quienes ocupaban el cargo de alcalde y nominador en ese momento. Se debe probar que existió una falta al deber de cuidado que pueda ser considerada como gravemente culposa, lo que en el presente caso no ocurrió.

Además, resulta improcedente reconocer el valor pretendido por concepto de pago de intereses corrientes. Estos no son consecuencia de la demora en el pago, sino de la actualización de la moneda, la cual no es susceptible de perseguirse por repetición. La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha establecido que la indexación o corrección monetaria no constituye una sanción con componente indemnizatorio adicional, a diferencia de los intereses legales o moratorios. La indexación no implica pagar más de lo adeudado, ya que la devaluación monetaria es un fenómeno independiente que afecta de manera uniforme y general todas las relaciones jurídicas. Este hecho no es imputable al presunto agente causante del daño y, por lo tanto, no constituye en sí mismo un perjuicio indemnizable.

Por lo tanto, ante la inexistencia de pruebas concretas que demuestren una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los señores José Ritter López Peña y Jairo Ortega Samboní, no resulta procedente la acción de repetición ni la declaración de responsabilidad patrimonial en su contra.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de noviembre de 2016, Exp. (43247)

III. EXCEPCIÓN PREVIA FRENTE A LA DEMANDA

A. SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 182A DEL C.P.A.C.A POR CONFIGURARSE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN

La Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos atribuye responsabilidad a los señores José Ritter López y Jairo Ortega Samboní por el retardo en el pago de la condena impuesta al Municipio de Palmira en la Sentencia No. 015 del 28 de enero de 2014 proferida por el Juzgado 10 Administrativo de descongestión del Circuito de Cali, lo que generó el pago de intereses corrientes y moratorios en un posterior proceso ejecutivo que instauró la demandante. Sin embargo, es importante señalar que la acción de repetición contra los exfuncionarios públicos había caducado para la fecha de presentación de la demanda.

De conformidad con el literal I del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, aplicable en el presente caso, pues para la fecha de los hechos aun no entraba en vigencia de la Ley 2195 de 2022 y el Decreto 1463 de 2022, el término de caducidad para la acción de repetición era el siguiente:

*“I. Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, **el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago**, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código (Énfasis propio)”.*

Así mismo lo expresa el artículo 11 de la Ley 678 de 2001:

“...La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública...”

La norma es clara en señalar que el cómputo del término para que se configure la caducidad, se inicia desde el día siguiente a la fecha efectiva del pago. En igual sentido lo ha reiterado el Consejo de Estado estableciendo que:

“El pago, en los términos del artículo 1626 del Código Civil, es la prestación de lo que se adeuda y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757 ibídem. De conformidad con lo anterior, no basta con que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias si en ellos no está la manifestación expresa del

*acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza acerca de la extinción de la obligación. (...) **en los juicios ejecutivos, según la ley procesal civil, las obligaciones de pago requieren de demostración documental que provenga del acreedor, circunstancia que en esos casos permite la terminación del proceso por pago.** Tal exigencia resulta procedente en los juicios de repetición puesto que si su fundamento lo constituye el propósito de obtener el reembolso de la suma de dinero pagada a un tercero, se parte de la base de la existencia previa de una deuda cierta ya satisfecha. **Se advierte igualmente que con fundamento en el pago de la obligación se puede verificar si la demanda ha sido presentada en tiempo, en consideración a que, para determinar el término de caducidad, tratándose de la responsabilidad personal de los agentes del Estado, la Sala ha explicado que dicho plazo se cuenta a partir del día siguiente de la fecha del pago.**² (Énfasis propio)".*

En el caso concreto, la señora María Esperanza Gómez instauró proceso ejecutivo con medidas cautelares para perseguir el pago de la condena en virtud de la Sentencia No. 015 del 28 de enero de 2014, el cual cursó en el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali. Mediante Auto del 29 de mayo de 2018, ese despacho declaró la terminación del proceso por pago total de la obligación. El día 17 de mayo de 2018, por medio del depósito judicial No. 469030002210307 del Banco Agrario, se incorporó el valor de \$415.000.000, por medio del cual se entendía satisfecha la totalidad de la suma ejecutada. Es decir que desde el día 18 de mayo de 2018 debe contabilizarse el término de dos años de caducidad de la acción, mismo que en principio debía fenecer el 18 de mayo de 2020.

Sin embargo, teniendo en cuenta la suspensión de términos por estado de emergencia en razón a la pandemia del Covid-19, que comprendió entre el 16 de marzo de 2020 y 30 de junio de 2020, se tiene que el término para ejercer la acción caducó el 2 de septiembre de 2020, pues a partir del 1 de julio de 2020 se reanudó el término suspendido desde el 16 de marzo de 2020 y, considerando que para esta fecha aún faltaban dos (2) meses y dos (2) días para la configuración de la caducidad, este término se amplió hasta el 2 de septiembre de 2020, mientras que la demanda fue radicada el 8 de septiembre de 2020.

Por otra parte, la Procuradora demandante erró al calcular el término de caducidad desde la fecha de ejecutoria del auto que ordenó la terminación del proceso por pago total (2 de junio de 2018), pues omitió los preceptos legales y jurisprudenciales que determinan la fecha del pago para establecer el inicio del cómputo del término de caducidad en casos de responsabilidad personal

² Consejo de Estado, Sentencia del 13 de junio de 2011, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Exp. (37791)

de agentes estatales. En ese sentido la fecha efectiva y total del pago de la obligación fue el 17 de mayo de 2018, cuando se consignó el dinero en la cuenta de depósitos judiciales a favor de la demandante.

En conclusión, el término de 2 años empezó a correr desde el 18 de mayo de 2018 y venció el 2 de septiembre de 2020. Dado que la demanda se interpuso el 8 de septiembre de 2020, según da cuenta el acta individual de reparto, es evidente que operó el fenómeno preclusivo de la caducidad del medio de control. Por todo lo anterior, y en virtud de las facultades otorgadas al despacho en el artículo 182ª del C.P.A.C.A., se solicita respetuosamente proferir sentencia anticipada por haberse encontrada probada la excepción de caducidad que ahora se propone.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

A. AUSENCIA DE PRUEBAS QUE DEMUESTREN EL DOLO O LA CULPA GRAVE DE LOS DEMANDADOS JOSÉ RITTER LÓPEZ Y JAIRO ORTEGA SAMBONÍ, COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN – IMPROCEDENCIA DE PRESUNCIÓN DE CULPA GRAVE

La señora Procuradora sostiene que la presunta culpa grave en cabeza de los ex funcionarios José Ritter López y Jairo Ortega Samboní, quienes desempeñaron el cargo de alcaldes del municipio de Palmira para los periodos 2012- 2015 y 2016-2019 respectivamente, lo constituye la omisión del cumplimiento a sus deberes legales como ordenadores del gasto. Según su planteamiento, esto habría ocasionado un detrimento económico injustificado para la entidad territorial, específicamente por el pago de intereses que, según alega, no se habrían generado si la sentencia original hubiera sido cumplida oportunamente. No obstante, no se prueba por ningún medio sus afirmaciones. Las documentales aportadas solo dan cuenta de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y posterior proceso ejecutivo instaurados por la señora María Esperanza Gómez, mas no se evidencia prueba concreta que demuestre las acciones u omisiones específicas de los demandados que pudieran constituir culpa grave en relación con el pago de intereses.

Antes de analizar el caso concreto, es importante precisar que para que una acción de repetición tenga éxito, es importante que se cumplan con los siguientes presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo

de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; iii) la magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento, puesto que no en todos los casos coincide con el valor impuesto en la condena; iv) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado para la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la condena patrimonial en contra de la Administración; v) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; vi) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico³”.

En sentencia de octubre del año 2021, sobre la presunción de culpa la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó:

“[A]un cuando la Ley 678 de 2001 estableció que se presume la culpa grave en los eventos de “infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones”, lo cierto es que, en este caso, el supuesto de hecho que da lugar a la presunción no se estructuró, ya que los medios de convencimiento no dan lugar a tal conclusión y, por ende, ante la falta de demostración de los hechos en que se funda la presunción, no hay lugar a declarar probada la estructuración de la culpa grave en el actuar del señor (...), por lo que la Sala revocará la sentencia de instancia y, en su lugar, dispondrá negar las pretensiones de la demanda⁴”.

Esa misma sentencia recalcó que la labor probatoria es del demandante, así:

[D]ada la dificultad probatoria que suponía la demostración de la culpa grave o el dolo en los juicios de repetición bajo el régimen anterior (Código Contencioso Administrativo y en lo relacionado con el dolo y la culpa grave, el Código Civil), el legislador decidió acudir a las denominadas presunciones iuris tantum y las consagró en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, con miras a dotar de mayor efectividad a esta herramienta de carácter patrimonial a favor del Estado. Este tipo de presunciones, también llamadas legales, califican la conducta del demandado como dolosa o gravemente culposa, siempre que se demuestre el hecho fundante de la presunción que está claramente definido en la ley, pero al ser situaciones que admiten prueba en contrario, son susceptibles de ser desvirtuadas a través de los medios que el demandado estime pertinentes. Así, entonces, dichas presunciones inciden en la distribución del onus probandi en los juicios de repetición, pues a diferencia del régimen anterior, el cual seguía la regla general que imponía al interesado la carga de probar la

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A (2015), Radicado: 66001-23-31-000-2006-00751-01 (38294), C.P. Hernán Andrade Rincón

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A (2021), Radicado: 81001-23-33-000-2014-00084-01 (56313), C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ, Octubre 22.

estructuración del dolo la culpa grave, en los términos del Código Civil, ahora, dicha carga es más llana, en tanto se traduce en el deber de acreditar una condición fáctica que hace presumir la respectiva calificación subjetiva objeto de reproche, mientras al demandado le asistirá entonces el deber de controvertirla.

Ahora, sobre las conductas que tienen dimensión de ser reprochadas, en reciente sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se estableció:

“Solo las conductas probadas o que presuntamente ostenten un grado sumo de gravedad, tienen la capacidad de comprometer el patrimonio de quien así ha obrado; no en vano el artículo 90 constitucional estableció este requisito como presupuesto sine qua non de la prosperidad de la acción repetición. Así las cosas y dada la ausencia de cargo, argumento y prueba sobre la conducta endilgada, estima la Sala que no puede imponérsele a la entonces Fiscal [...] el deber de reembolsar la suma que el ente acusador pagó a título de indemnización⁵”.

En el presente caso es fundamental establecer con precisión los periodos de mandato de los ex alcaldes demandados para contextualizar adecuadamente los hechos y responsabilidades en cuestión, así:

El señor José Ritter López ejerció como Alcalde del Municipio de Palmira durante el periodo 2012-2015. Durante su administración, la señora María Esperanza Gómez interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio. La defensa judicial del ente territorial en este proceso estuvo a cargo del abogado Pablo Julio Varela, según consta en la documentación aportada, y el 28 de enero de 2014, el Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión de Cali emitió la Sentencia de primera instancia No. 15, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio del 29 de diciembre de 2009, expedido por el MUNICIPIO DE PALMIRA

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al MUNICIPIO DE PALMIRA asignarle a la señora MARÍA ESPERANZA GÓMEZ MONDRAGÓN, identificada con C.C. No. 31.238.126 su respectiva denominación, código, grado y salario mensual, que corresponda al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO GRADO 407 GRADO 8, de la planta departamental, su correspondiente en la planta de cargos

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A (2021), Radicado: 11001-33-31-031-2008-00106- 01 (55021), C.P. José Roberto Sáchica Méndez. Septiembre 24.

municipal, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: *Los valores anteriores deberán ser liquidados, conforme con las normas vigentes al momento de su causación, y serán reajustados de acuerdo con la formula señalada en la parte motiva de esta providencia(...)."*

Al respecto, es importante destacar dos aspectos fundamentales en relación con el desarrollo y las consecuencias del proceso judicial. En primer lugar, según la ficha técnica del proceso de gestión de defensa judicial de la Alcaldía Municipal de Palmira, el abogado encargado de la defensa del municipio no interpuso recurso alguno contra la sentencia mencionada, debido a circunstancias de fuerza mayor, específicamente, una incapacidad resultante de sufrir un grave accidente de tránsito. Esta situación imprevista tuvo como consecuencia directa la ejecutoria de la providencia y la constitución del título ejecutivo posteriormente reclamado.

En segundo lugar, y de igual relevancia, es necesario analizar el contenido y alcance de la sentencia emitida por el despacho judicial. Si bien se ordenó la homologación salarial de la demandante, acción que efectivamente se llevó a cabo, la providencia adolece de una omisión, esto es la falta de una orden expresa de pago contra el Municipio de Palmira. Esta ausencia no es un detalle menor, sino que convierte la sentencia en prácticamente inejecutable en lo que respecta al pago del retroactivo salarial, y pone en tela de juicio la efectividad de los derechos reconocidos en ella. Más aún si se considera el marco normativo y procedimental aplicable a los procesos de homologación salarial en el sector educativo. De acuerdo con la legislación aplicable, específicamente el Artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, entre otras disposiciones, el procedimiento para hacer efectivos estos pagos involucran a entidades del orden nacional. Corresponde al Ministerio de Educación la responsabilidad de certificar y convalidar la orden de pago sobre este tipo de conceptos. Asimismo, es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público quien, por mandato legal, tiene la obligación de efectuar el pago, comprometiendo para ello recursos del Presupuesto General de la Nación.

Ahora bien, con respecto al señor Jairo Ortega Samboní quien ejerció como Alcalde del Municipio de Palmira durante el periodo 2016 – 2019, debe decirse que, dentro de su mandato, específicamente el 8 de marzo de 2016, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali libró mandamiento de pago en contra del ente territorial en razón a la condena contenida en la sentencia No. 15 del 28 de enero de 2014. En la defensa judicial del ente territorial se puso de presente al despacho que:

“(…) la Secretaria de Educación municipal cumplió con los procedimientos del estudio técnico, liquidación y costo retroactivo, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional, tanto así que a partir del mes de abril de 2014 al personal administrativo se le viene pagando el salario homologado.

(…)...

El Ministerio de Educación Nacional, se encuentra adelantando la revisión de las diversas solicitudes presentadas por las Entidades Territoriales, incluyendo el Municipio de Palmira (V), para el reconocimiento de las denominadas deudas laborales del sector educativo en aplicación del mandato legal, en vigencias anteriores, se certificaron ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público liquidaciones remitidas por cuatro departamentos, cuatro municipios y un distrito para la suscripción del correspondiente acuerdo”.

Además, se allegó el oficio No. 1152.22.1.663 de diciembre 28 de 2019, por medio del cual el Secretario de Educación Municipal de Palmira, envió al Ministerio de Educación Nacional relación de los funcionarios incluidos en la liquidación que contiene la deuda por concepto de homologación y que interrumpieron los términos de prescripción al presentar reclamaciones administrativas dentro de los 3 años siguientes a la vigencia del decreto 1273 del 11 de diciembre de 2008, listado en el cual se encontraba incluida la señora María Esperanza Gómez Mondragón.

En efecto, a la luz de lo anteriormente expuesto, resulta evidente que el pago de intereses moratorios y corrientes debido al retraso en el cumplimiento de la sentencia no puede atribuirse directamente a una acción u omisión que constituya culpa grave en cabeza de los ex alcaldes José Ritter López y Jairo Ortega Samboní. Primero, porque el procedimiento para la homologación salarial y el pago de retroactivos en el sector educativo involucra múltiples entidades a nivel nacional, específicamente el Ministerio de Educación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Esta estructura administrativa limita significativamente la capacidad de acción directa de los alcaldes municipales en la ejecución de pagos. Segundo, se evidencia una diligencia continua por parte de la administración municipal en el manejo del caso. Durante el mandato de José Ritter López, se realizó la homologación salarial ordenada, implementándose el pago de los nuevos salarios a partir de abril de 2014. Bajo la administración de Jairo Ortega Samboní, se continuaron los esfuerzos para resolver la situación, incluyendo la comunicación activa con el Ministerio de Educación Nacional y la inclusión de la demandante en los listados de funcionarios afectados remitidos a dicho ministerio. Y tercero, la ausencia de una orden expresa de pago contra el Municipio de Palmira en la sentencia original creó un vacío legal que dificultó

la ejecución inmediata del pago retroactivo, circunstancia que no puede ser atribuida a los alcaldes y complica significativamente el proceso de cumplimiento.

Además, es importante destacar que, aunque no se interpuso apelación en el proceso declarativo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se llevó a cabo una defensa exhaustiva en el proceso ejecutivo. Se propusieron excepciones y se presentó un recurso contra la orden de seguir con la ejecución. Estas acciones demuestran una gestión eficiente en la defensa de los intereses del erario público, evidenciando un compromiso activo con la protección de los recursos estatales a lo largo del proceso judicial.

Por lo tanto, atribuir la responsabilidad del pago de intereses moratorios y corrientes a los ex alcaldes sería ignorar la complejidad administrativa y legal del proceso, así como desconocer los esfuerzos realizados por las administraciones municipales para cumplir con la sentencia dentro de los límites de sus competencias y posibilidades legales.

El retraso en el pago parece ser más el resultado de un sistema administrativo complejo y de procedimientos que involucran múltiples niveles de gobierno, que de una negligencia o acción deliberada por parte de los ex alcaldes. En todo caso, no se logra evidenciar cuál fue la acción u omisión dolosa o gravemente culpable de los exalcaldes frente al asunto y, concretamente, a la acusación de intereses, considerando los presupuestos antes señalados.

En conclusión, no resulta procedente imputar culpa grave a los ex mandatarios José Ritter López y Jairo Ortega Samboní por el pago de intereses, en consecuencia, no se cumplen con los requisitos para la procedencia de la presente acción de repetición en su contra.

Por lo tanto, señor Juez solicito declarar probada esta excepción.

B. AUSENCIA DE FUNDAMENTOS QUE IMPOSIBILITAN LA APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE CULPA GRAVE ALEGADA POR LA DEMANDANTE

Al examinar la demanda interpuesta por la Procuradora Judicial 19, se evidencia que no encuadró la conducta de los demandados, José Ritter López Peña y Jairo Ortega Smaboni, dentro de ninguno de los cuatro supuestos establecidos en el artículo 6º de la Ley 678 de 2001. Esta omisión es crucial, ya que dicha ley regula la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado.

Es importante resaltar que en este caso no se configura una violación manifiesta e inexcusable de una norma de derecho. Esto fundamentado en primer lugar, que la condena finalmente fue pagada, lo que demuestra el cumplimiento, aunque tardío, de la obligación legal. Este hecho es significativo porque indica que no hubo una intención deliberada de evadir la responsabilidad, sino más bien dificultades en el proceso de ejecución.

Además, como se mencionó anteriormente, el pago de la condena estaba sujeto a factores externos a la administración, que no estaban bajo el control directo de los funcionarios implicados. Esta realidad administrativa y financiera debe ser considerada al evaluar la conducta de los demandados, ya que sugiere que cualquier retraso en el pago no fue resultado de una negligencia grave o una violación intencional de la ley, sino de circunstancias complejas y, en muchos casos, fuera del ámbito de decisión inmediata de los funcionarios.

En este contexto, no es posible aplicar la presunción que alega la Procuraduría y en consecuencia se debe tener en cuenta la omisión de la carga probatoria de la parte demandante que permita evidenciar una falta grave de los ex funcionarios demandados.

C. EL MONTO DEL PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL IMPUTADO A LOS DEMANDADOS SE DETERMINÓ DE MANERA INCORRECTA

Se propone esta excepción de manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que el Despacho considere que la conducta culposa atribuida a los señores José Ritter López y Jairo Ortega Samboní es merecedora de tal calificativo, se encuentre debidamente probada, y hubiere sido la causante del daño antijurídico. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandante pretende que los demandados sean condenados por la suma de \$153.498.392 M/CTE, tal como se extrae de la única pretensión de la demanda, como si se tratase de una responsabilidad solidaria, y como si los mismos hubieran actuado concomitantemente para los mismos periodos como Alcaldes del Municipio de Palmira.

La agente del Ministerio Público ignoró por completo la realidad temporal y administrativa de los mandatos de cada uno de los ex alcaldes, desconociendo la individualidad de sus gestiones y las circunstancias específicas de cada periodo. En la cuantificación de las pretensiones se debió considerar la correlación temporal entre los hechos reclamados y el ejercicio efectivo de las funciones de cada demandando.

Es un principio fundamental del derecho administrativo y de la responsabilidad fiscal que los

funcionarios públicos solo pueden ser responsables por acciones u omisiones ocurridas durante su periodo de gestión. Los eventos acaecidos antes o después de sus respectivos mandatos están, por definición, fuera de su ámbito de competencia y, por ende, no pueden ser base para imputación de responsabilidad alguna. La demanda, ignora por completo este principio al no realizar la necesaria discriminación temporal y cuantitativa del supuesto detrimento. Además, esta omisión podría interpretarse como un intento de extender indebidamente la responsabilidad de cada ex alcalde más allá de los límites temporales y funcionales de sus respectivos mandatos, lo cual contraviene principios básicos de la responsabilidad administrativa.

Además, no resulta procedente la suma pretendida por el pago de intereses corrientes que se liquidaron en el proceso ejecutivo, pues estos no son consecuencia de la demora en el pago, sino de la actualización de la moneda, la cual no es susceptible de perseguirse por repetición. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la indexación o corrección monetaria no constituye una sanción con componente indemnizatorio adicional, a diferencia de los intereses legales o moratorios. La indexación no implica pagar más de lo adeudado, ya que la devaluación monetaria es un fenómeno independiente que afecta de manera uniforme y general todas las relaciones jurídicas. Este hecho no es imputable al agente causante del daño y, por lo tanto, no constituye en sí mismo un perjuicio indemnizable.

En consecuencia, aun en el improbable caso de que se considerara la existencia de una conducta culposa, la falta de una cuantificación precisa y temporalmente acotada del supuesto detrimento atribuible a cada demandado constituye un obstáculo para la prosperidad de la acción de repetición.

D. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIENES FORMULARON EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA

Coadyuvo las excepciones propuestas por los demandados José Ritter López Y Jairo Ortega Samboní sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

E. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso 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 art 282 del Código General del Proceso que establece:

“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 se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPITULO III. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
FORMULADO POR LOS DEMANDADOS JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA Y JAIRO
ORTEGA SAMBONÍ

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por los señores José Ritter López Peña y Jairo Ortega Samboní a la sociedad que represento. Así pues, se procederá:

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente a los hechos del llamamiento en garantía denominados “1.” al “7.”: A mi representada no le consta lo referido, pues son hechos que no fundamentan el llamamiento en garantía. Corresponden a los hechos por los cuales la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali decidió instaurar acción de repetición en contra los señores José Ritter López Peña y Jairo Ortega Samboní.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “8.”: Es cierto, en el Juzgado 13 Administrativo de Cali cursa el medio de control de repetición en contra de los señores José Ritter López Peña y Jairo Ortega Samboní, bajo el radicado No. 76001333301320200023400.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “9.”: Es cierto conforme a los hechos y pretensiones de la demanda.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “10.”: A mi representada no le consta directamente lo referido. Sin embargo, de acuerdo a la constancia secretarial del despacho

es cierto que la notificación personal de la demanda a los señores José Ritter López Peña y Jairo Ortega Samboní, se surtió el 1 de septiembre de 2022.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “11.”: Es cierto, entre el Municipio de Palmira y Aseguradora Solidaria de Colombia se suscribió el contrato de seguro contenido en la Póliza No. 420-87-9940000068, que ampara los gastos de defensa del asegurado de acuerdo a los límites establecidos.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “12.”: Es cierto. No obstante, se resalta que la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud del contrato de seguro existente no genera implícitamente que las pólizas deban afectarse. Es obligatorio que no se excedan los límites y coberturas pactadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la Póliza y las disposiciones que rigen el mismo, así como también, es indispensable que no se exceda el ámbito de amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causal de exclusión.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “13.”: Es cierto que la póliza de seguro de responsabilidad civil para servidores públicos No. 420-87-99400000068 presta vigencia desde el 6 de septiembre de 2021 al 19 de octubre de 2022, con un periodo de retroactividad desde el 1 de septiembre de 2014 y se pactó bajo la modalidad “claims made”, lo que quiere decir que: i) el hecho que da lugar a la reclamación debe ocasionarse dentro de la vigencia de la póliza o del periodo de retroactividad pactado y ii) que la reclamación por primera vez al funcionario asegurado debió haberse efectuado dentro de la vigencia de la Póliza.

En el caso concreto, no hay lugar a que se declare que la aseguradora deba concurrir al pago total de los perjuicios, comoquiera que en el presente asunto la póliza no presta cobertura temporal y adicionalmente no se ha demostrado la realización del riesgo asegurado, tal y como se procederá a exponer.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a que se imponga condena alguna en contra de mi representada, en tanto la póliza objeto del llamamiento en garantía no presta cobertura temporal para los hechos objeto del litigio y además, no se ha cumplido la obligación condicional de la que pende su surgimiento. Así mismo, solicito se apliquen las condiciones concertadas a través tal contrato de seguro, las cuales condicionan la eventual obligación indemnizatoria de mi procurada, entre ellas, la vigencia, sumas

aseguradas, los deducibles y las exclusiones pactadas. Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que al ser inexistente la responsabilidad que se pretende atribuir a la parte pasiva del litigio, resulta imposible afectar el citado contrato, habida cuenta de que no se materializó el riesgo asegurado a través de dicha garantía.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 420-87-99400000068

El Municipio de Palmira celebró el contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 420-87-99400000068, pactada bajo la modalidad claims made y vigente entre el 6 de septiembre de 2021 y el 19 de octubre de 2022, con un periodo de retroactividad desde el 1 de septiembre de 2014. Sin embargo, ésta no cubre los hechos objeto de la presente demanda, pues la Sentencia condenatoria No. 15 que dio lugar a los intereses corrientes y de mora que se persiguen en el presente proceso, y que eventualmente constituiría el acto doloso o gravemente culposo atribuido a los demandados, se profirió el 28 de enero de 2014, es decir por fuera del periodo de retroactividad pactado.

En efecto, en el contrato de seguro mencionado se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en al Art. 4 la Ley 389 de 1997 que preceptúa que:

"ARTICULO 4. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años. " (Negrita y subraya fuera de texto original)

Por parte del asegurado y la aseguradora se adoptó el sistema de delimitación temporal para la aplicación de las mencionadas pólizas, por lo que necesariamente se concluye que los sucesos cubiertos únicamente son aquellos acaecidos después de la fecha de retroactividad pactada,

siempre y cuando sus consecuencias sean reclamadas a la entidad aseguradora o a la asegurada, por primera vez, durante la vigencia de la póliza, lo que claramente no sucedió en el caso en concreto y no habría lugar a afectar el mencionado contrato de seguros.

Con la Ley 389 de 1997 y lo estipulado en materia del contrato de seguros por el Código de Comercio, se configura una doble exigencia a la hora de reclamar por el acaecimiento de un siniestro cuando se ha pactado esta modalidad. La dualidad consiste en la materialización del siniestro y la reclamación dentro del término específico. Esta característica diverge del sistema tradicional de ocurrencia, en el cual importa que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado.

Para este caso, si bien es cierto la reclamación al asegurado se dio dentro del periodo de vigencia de la póliza, pues los demandados fueron notificados del auto admisorio el 1 de septiembre de 2022, también es cierto que se concertó que la modalidad de cobertura de las mismas fuera el de **Claims Made**, por lo que no es suficiente la reclamación, si no que los hechos que son objeto de la misma, ocurran en vigencia de las pólizas o durante su periodo de retroactividad. Lo anterior, quedó pactado en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, así:

“Periodo de retroactividad: 01 de septiembre de 2014

Se cubren hechos ocurridos desde la fecha de retroactividad otorgada para esta póliza”.

(...)

*La responsabilidad civil amparada en esta póliza solo se aplicará con respecto a reclamos efectuados por primera vez por escrito, por o contra el asegurado durante la vigencia del seguro, **por hechos ocurridos durante el período comprendido entre la fecha de retroactividad y la fecha de terminación del seguro**, siempre que no hayan sido presentados o tenido conocimiento, antes de la entrada en vigor de este seguro.*

(...)

Período de Retroactividad / Retroactividad.

Es el período transcurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente póliza, el cual delimita la fecha en que deben haber ocurrido los actos incorrectos que dan origen a la reclamación para que ésta goce de cobertura bajo el presente seguro. si los actos

incorrectos que dan origen a la reclamación ocurren con anterioridad a la fecha de retroactividad prevista en esta póliza, ésta no estará cubierta por este seguro.

Tan es así, que las reclamaciones por hechos fuera del periodo de retroactividad fueron expresamente excluidas, así:

7. ACTUACIONES DE FUNCIONARIOS DESVINCULADOS DE LA ENTIDAD TOMADORA ANTES DE LA INICIACIÓN DE LA FECHA DE RETROACTIVIDAD INDICADA EN LAS CONDICIONES PARTICULARES DE ESTA PÓLIZA.

Entonces, para que la póliza pueda ser afectada, es necesario que se acredite que la reclamación se realizó en vigencia de la póliza y que el siniestro ocurrió en este mismo periodo o dentro del de retroactividad, siendo ésta última situación la que impide que el contrato de seguro ofrezca cobertura, por cuanto, como se dijo en precedencia, la Sentencia condenatoria se profirió el 28 de enero de 2014, fecha a partir de la cual se calcularon los intereses posteriormente pagados por el ente territorial, cuando el periodo de retroactividad de póliza no se encontraba vigente.

En consecuencia, quedo comprobado dentro del plenario que la póliza en la cual se fundamentó el llamamiento en garantía no ofrecen cobertura al hecho objeto del presente proceso, lo cual necesariamente se traduce en la inexistencia de legitimación en la causa por pasiva de mi representada, Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., pues no es la llamada a responder ante una posible responsabilidad endilgada a los señores José Ritter López y Jairo Ortega Samboní.

B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 420-87-9940000068

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza No. 420-87-9940000068. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos por culpa grave de los funcionarios y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito sine qua non la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

(...) ... Una de las características de este tipo de seguro es «la materialización de un perjuicio de stirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa.»⁶

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No.420-87-99400000068, el amparo de responsabilidad civil y administrativa que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

“ORIGINADA EN EL DETRIMENTO PATRIMONIAL SUFRIDO POR EL ESTADO O POR TERCEROS, SIEMPRE QUE SEA CONSECUENCIA DE LOS ACTOS INCORRECTOS COMETIDOS POR LOS ASEGURADOS ÚNICAMENTE EN EL DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS PROPIAS DE SU CARGO, OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA O CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE RETROACTIVIDAD PACTADA EN LAS CONDICIONES PARTICULARES, SIEMPRE QUE DICHA RESPONSABILIDAD SEA RECLAMADA POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA O DENTRO DEL PERIODO EXTENDIDO DE RECLAMACIONES EN CASO DE QUE EL MISMO FUERE CONTRATADO.

BAJO ESTE AMPARO LA COMPAÑÍA PAGARÁ, EN NOMBRE DE LOS ASEGURADOS LA INDEMNIZACIÓN QUE LES CORRESPONDA CUANDO SEAN DECLARADOS CIVIL, ADMINISTRATIVAMENTE O PENALMENTE RESPONSABLES DE DETRIMENTO PATRIMONIAL POR HABER COMETIDO ACTOS INCORRECTOS, EN EL DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES PROPIAS DE LOS CARGOS RELACIONADOS EN LAS CONDICIONES PARTICULARES DE ESTA PÓLIZA.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LA COBERTURA OTORGADA BAJO ESTE NUMERAL SE HACE EXTENSIVA A LOS PERJUICIOS POR LOS QUE LOS ASEGURADOS FUEREN LEGALMENTE RESPONSABLES POR HABER COMETIDO ALGÚN ACTO INCORRECTO RESPECTO DEL CUAL SE LES SIGA O DEBIERA SEGUIR, ACCIÓN DE REPETICIÓN O DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN POR CULPA GRAVE, AL TENOR DE LO CONSAGRADO EN LA LEY 678 DE 2001 Y LA LEY 1474 DE 2011 (ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN)."

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que los perjuicios ocasionados por los asegurados que fueron responsables por la comisión de un acto incorrecto por culpa grave. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso los ex alcaldes son declarados responsables de un detrimento patrimonial al estado como consecuencia de un error u omisión por culpa grave, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el "sinistro", esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que la Procuraduría demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la acción de repetición y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad en cabeza de los demandados, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza que sirvió como sustento para demandar de forma directa o representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

Solicito su señoría declarar probada esta excepción.

C. EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 420-87-99400000068

En materia de contrato 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 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁷.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil No. 420-87-99400000068 señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto, si se llegaren a probar dentro del proceso. Como las siguientes:

“ARTICULO 2º - EXCLUSIONES

1. PÉRDIDAS O DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS DOLOSOS O CRIMINALES COMETIDOS POR EL TOMADOR, LOS ASEGURADOS O BENEFICIARIOS.

5. ACTOS INCORRECTOS O CIRCUNSTANCIAS QUE YA HUBIESEN SIDO AVISADOS O RECLAMADOS O QUE SE ENCUENTREN RELACIONADOS CON CUALQUIER RECLAMACIÓN AVISADA O PRESENTADA BAJO UNA PÓLIZA DE SERVIDORES PÚBLICOS ANTERIOR A ESTA.

⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

7. ACTUACIONES DE FUNCIONARIOS DESVINCULADOS DE LA ENTIDAD TOMADORA ANTES DE LA INICIACIÓN DE LA FECHA DE RETROACTIVIDAD INDICADA EN LAS CONDICIONES PARTICULARES DE ESTA PÓLIZA.

15. LA VIOLACIÓN DE CUALQUIER DISPOSICIÓN LEGAL QUE IMPONGA OBLIGACIONES A CARGO DE LA ENTIDAD TOMADORA DERIVADAS DEL RÉGIMEN DE PRESTACIONES SOCIALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 420-87-99400000068 éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

D. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS DEMANDADOS, EN TODO CASO, COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

Partiendo del análisis que se realizó anteriormente, en donde se expuso que para que se reúnan los elementos configurativos de la acción de repetición es necesario que se demuestre fehacientemente el dolo o la culpa grave en la conducta de los gestores, resulta fundamental ponerle de presente al Despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditada una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de los señores José Ritter López y Jairo Ortega Samboní, la Compañía Aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente.

En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

“ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga

por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.”
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por esta razón, en el evento en el que se considere que las actuaciones de los demandados sí se enmarcan dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 420-87-99400000068, por cuanto dichos riesgos no son asegurables.

En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, solicito declarar probada esta excepción, pues es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados.

E. LA OBLIGACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. SE LIMITA AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO CON EL COASEGURO PACTADO

La Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 420-87-99400000068, tomada por el Municipio de Palmira, y que sirvió como fundamento para el llamamiento en garantía a mi representada, fue suscrita bajo la figura de COASEGURO, esto es, pactando la distribución del riesgo entre las compañías así: SEGUROS DEL ESTADO con el 37%, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A con el 15% y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C con el 48%.

En esa medida, al existir un coaseguro entre las mencionadas aseguradoras y mí representada, en el improbable caso que se falle con responsabilidad fiscal, deberá tenerse en cuenta que, al no existir solidaridad entre las compañías aseguradoras, cada una deberá responder de acuerdo al porcentaje pactado.

Lo anterior, tiene fundamento en el artículo 1092 y 1095 del Código de Comercio, el cual establece referente al Coaseguro, lo pertinente:

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

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

De la misma manera en reiterada Jurisprudencia el Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre la inexistencia de solidaridad entre coaseguradoras, así:

“La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos”⁸.

Atendiendo a lo establecido en el Código de Comercio, se concluye que ni siquiera en el improbable caso de que se acrediten todos los elementos de la responsabilidad fiscal podría condenarse en su totalidad a mí representada, por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras soportar la indemnización en proporción al porcentaje asumido

F. LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 420-87-99400000068

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de DOS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$2.500.000.000), los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 9 de julio de 2021, Exp. 54460

En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

G. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios patrimoniales, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de los demandados, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte Demandante recibiendo una indemnización por parte de la demandada que nada tuvo que ver con el supuesto detrimento endilgado.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos del ejercicio del medio de control de repetición y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la parte actora.

H. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohilada.

Solicito respetuosamente señor Juez, declarar probada esta excepción.

I. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señora Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso 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 art 282 del Código General del Proceso que establece:

“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 se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPITULO IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

• DOCUMENTALES

- Poder que me faculta para actuar como apoderado de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.
- Certificado de existencia y representación legal de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.
- Copia de la caratula y condicionado general de la póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 420-87-99400000068.

• INTERROGATORIO DE PARTE

- Se solicita respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente a los demandados, José Ritter López y Jairo Ortega Samboní, con la intención de que respondan a las preguntas del cuestionario que enviare al despacho o las

que formule verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivo la presente demanda.

Los demandados podrán ser citados en la dirección y/o correo electrónico que señalo su apoderado judicial.

CAPITULO V. NOTIFICACIONES

A la parte actora, y su apoderado, en las direcciones referidas en el escrito de la demanda.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V) o correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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