

Señores

JUZGADO DÉCIMO (10) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

DEMANDANTE: JOSÉ DAMIÁN VIVAS SOTO

DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y otros

LLAMADO EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO: 76001-33-33-010-2015-00464-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** conforme al poder que ya obra en el expediente, ante usted me dirijo por medio de este escrito, con el debido respeto y en tiempo oportuno, con el fin de presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** dentro del proceso de referencia, solicitando que se nieguen la totalidad de las pretensiones de la demanda y que se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas por el asegurado y mi defendida en su debida oportunidad, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen.

OPORTUNIDAD

El pasado 24 de octubre de 2023 el despacho concedió el término de 3 días para controvertir la prueba documental allegada (Certificación de fecha de entrega del vehículo de placas YAP 628), y posterior a tal término, cerró el debate probatorio y ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, por lo que se concluye que estos alegatos se presentan en término.

CAPÍTULO I:

ANÁLISIS PROBATORIO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL EXTREMO PASIVO DE LA LITIS

A. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LA PARTE DEMANDANTE

Como es sabido, la legitimación en la causa por activa en su carácter de requisito o presupuesto para el acogimiento favorable de la pretensión, se define como la titularidad que debe existir para exigir derechos o pretensiones en el litigio, luego la falta de legitimación en la causa por activa se debe entender como la ausencia de tal requisito, en el caso de marras se dio a todas luces debido

a que el extremo activo de la litis, sin tener en cuenta los lineamientos de la Ley 105 de 1993, la Ley 336 de 1996 y el Decreto 170 de 2001 -relativos a la actividad económica de transporte público de pasajeros- donde es la empresa de transporte público en la que se encuentre afiliado el vehículo la legitimada para incoar acciones y actuar en defensa de los intereses de su empresa en asuntos relacionados con la capacidad transportadora y los efectos de éste.

Además, y no menos importante, el señor JOSÉ DAMIÁN VIVAS SOTO tampoco hizo parte de la acción de tutela resuelta mediante Sentencia T-669 de 2013, con la cual se pretendió obtener la suspensión de los actos administrativos reprochados, por lo que tampoco se encuentra legitimado por activa para comparecer en el presente litigio por tal razón.

La empresa de Transportes Montebello S.A. opera en Transporte Interurbano y sector rural, y fue fundada en 06 de abril de 1987, por lo cual, se encuentra plenamente facultada por disposiciones legales para incoar medios de control relativos a la protección de sus actividades, no siendo éste el caso porque, en primer lugar, el señor VIVAS SOTO está actuando a modo propio, y por otra parte, la operación administrativa que culminó en la inmovilización del vehículo de placa YAP 628 estuvo plenamente enmarcada en la ley, respetando las cargas públicas y acatando lo establecido en la sentencia T-669 de 2013, que revocó la decisión judicial proferida por el JUZGADO 25 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CALI el 27 de marzo de 2013, y declaró improcedente el amparo solicitado por los señores Hermes Alley Echeverri Carbonel, Henry Renza Zúñiga y Carlos Alberto Morales Díaz.

Así las cosas, en el hipotético caso que este medio de control fuese procedente o justificado, no es el señor VIVAS SOTO el legitimado en la causa por activa para incoar acciones en nombre de la empresa prestadora del servicio de transporte de pasajeros. En conclusión, la participación del actor dentro de este caso carece de justificación alguna y salta la vista que nos encontramos ante una falta de legitimación en la causa por activa por lo que no deberán ser tenidas en cuenta sus pretensiones.

B. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

Quedó probado que la operación administrativa donde se inmovilizó el vehículo de placas YAP 628 fue dentro del marco de legalidad, toda vez que la sentencia de tutela -que por circunstancias similares- incoaron trabajadores de la empresa de Transportes Montebello fue revocada por la Corte Constitucional en la sentencia T-669 de 2013, por lo que no es posible hablar de una actuación desmedida o desproporcionada de los agentes públicos que no haya estado obligada a soportar el demandante, lo que devenga en un fracaso absoluto de sus pretensiones de declarar una responsabilidad en cabeza de la administración pública.

Durante el interrogatorio de parte llevado a cabo durante la audiencia de pruebas, el señor JOSÉ DAMIÁN VIVAS SOTO confesó haber hecho parte activa del procedimiento administrativo sancionatorio iniciado por transitar en el vehículo de placas YAP 628 (adscrito a la empresa de transporte Montebello y destinado al transporte urbano municipal de pasajeros) con la tarjeta de operación cancelada, a tal punto de reconocer que:

- Firmó el comparendo interpuesto el día 05 de octubre de 2015
- Se le permitió la debida defensa -interpuesto abogado- para el procedimiento administrativo sancionatorio

Lo anterior desvirtúa la tesis que el procedimiento realizado se encontraba viciado por no respetar el debido proceso, siendo éste el único argumento para incoar la presente acción de reparación directa.

La honorable corporación se ha referido a la incumbencia de la parte activa en probar los hechos en los cuales fundamenta su pretensión, de la siguiente manera:

*(...)Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, **para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación**; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos. Sobre la carga de la prueba esta Corporación explicó: **“En procesos contenciosos o controversiales como el presente, el juez no puede adoptar decisiones que no estén fundadas en las pruebas debidamente allegadas al proceso, ni le corresponde descargar a las partes de sus deberes probatorios, puesto que se incurriría en una violación flagrante de los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, así como también se estarían vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del interviniente que resulte afectado...”**¹*

En conclusión, no hay un daño antijurídico ni presencia de una falla en el servicio por una indebida

¹ Consejo de Estado, sección tercera, subsección C, sentencia 18048, mayo 09 de 2011. MP Enrique Gil Botero

operación administrativa, por lo que no hay lugar a responsabilidad estatal en el presente litigio.

C. INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN

Como se pudo probar en las excepciones anteriores y a lo largo del proceso, la legitimada en la causa por activa para incoar acciones era la empresa de Transporte Público Montebello, y no el propietario del vehículo en cuestión. Así las cosas, como los supuestos efectos dañinos causados por el Distrito Especial De Santiago de Cali surgieron de las operaciones en cumplimiento de actos administrativos, el medio de control procedente y pertinente era la nulidad y restablecimiento del derecho, que debió haber sido ejercido dentro del término de 4 meses.

Si bien la acción de reparación directa como medio de control también procede de manera excepcional contra daños derivados de actos administrativos, éste no es el caso, toda vez que en primer lugar, no existe daño antijurídico derivado de la operación administrativa -por el contrario, la misma se dio dentro del marco legal pertinente- y porque la acción no puede encontrarse en cabeza del demandante como particular, y al respecto el honorable Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:²

“La jurisprudencia de la Sección tercera de esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de reparación directa cuando se trata de casos en los que se alegan daños derivados de actos administrativos, siempre y cuando no se cuestione su legalidad. En el sub examine, revisada la demanda, se observa que la parte actora, en apariencia, no hizo reproches frente a las resoluciones que le negaron la licencia urbanística al ahora demandante, aunque si señaló que el daño se derivaba de aquellos actos administrativos, cuestión que, solo en principio, permitiría entender que en este caso procedería la acción de reparación directa. Sin embargo, se advierte que, si bien la parte actora ejerció la acción de reparación directa bajo el argumento de que no estaba atacando la validez de los actos que negaron la licencia urbanística (...) Así las cosas, la Sala concluye que el daño antijurídico que estima irrogado el demandante se deriva de unos actos administrativos frente a los cuales debió interponer la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho (...)”

A su vez, el alto Tribunal administrativo ha hablado de la escogencia del medio idóneo de control basado en el perjuicio que se alega, y no en la discrecionalidad del actor, de la siguiente manera:³

Debe indicarse que de tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado. En efecto, dicha Corporación ha indicado que la legalidad de un acto

² Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección A. C.P: Marta Nubia Velásquez Rico, radicación 05001-23-31-000-2010-01270-01(53858)

³ Consejo de Estado, Sección tercera, C.P: Hernán Andrade Rincón, radicación No. 6300123310002001135801 (30827)

administrativo no puede debatirse a través de la acción de reparación directa, pues si bien coincide en la naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, las dos difieren en la causa del daño, toda vez que la primera (reparación directa), solo es procedente en los casos en los cuales el daño haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble; mientras que la segunda (nulidad y restablecimiento del derecho), resulta procedente si el origen del daño es un acto administrativo que se encuentra viciado de ilegalidad, salvo que el daño alegado se origine en la eficacia del acto administrativo, caso en el cual al no pretenderse su declaratoria de ilegalidad, resultaría procedente la acción de reparación directa.

Lo anterior implica que el criterio útil en la determinación del medio de control procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de modo que si la causa del perjuicio es un acto administrativo que se reputa ilegal, se deberá acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que para obtener la reparación solicitada se hace necesario dejarlo sin efectos dada la presunción de legalidad de la cual goza. Si el daño se predica de la expedición de un acto administrativo general frente al cual no se discute su legalidad, la acción que procederá por excepción será la de reparación directa. El Consejo de Estado se ha referido al respecto de la siguiente forma⁴:

“Por consiguiente, se debe tener claridad en lo que se refiere a la naturaleza del detrimento, toda vez que si el mismo deriva de un acto administrativo que la parte considera ilegal, habrá lugar a deprecar la correspondiente indemnización de perjuicios a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo; ahora, si el daño se produce con motivo de la expedición de un acto administrativo frente al cual no se discute la legalidad, o porque es una operación administrativa por la ejecución fáctica del acto, la acción procedente será la de reparación directa, de conformidad con el artículo 86 del mismo estatuto”.

En conclusión, como en el caso de marras el origen del supuesto daño eran los actos administrativos y el correspondiente procedimiento administrativo sancionatorio derivado de la cancelación de la tarjeta de operación del vehículo de placas YAP 628 (propiedad del demandante) el medio de control idóneo para tal fin era la nulidad y restablecimiento del derecho.

D. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS

Es importante precisar en este punto que, si no hay ningún parámetro que pueda dar lugar a una declaratoria de responsabilidad administrativa, luego no hay ningún fundamento jurídico para que

⁴ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 20 de mayo de 2013, C.P: Hernán Andrade Rincón

la parte actora solicite un reconocimiento de perjuicios materiales (daño emergente) e inmateriales (daño moral), los cuales fueron solicitados por una sumas exorbitantes y sin ningún tipo de fundamentos, teniendo en cuenta que la operación administrativa (y los actos de los cuales se derivó la misma) están ajustados a derecho, luego no hay lugar a un daño antijurídico que permita endilgar responsabilidad alguna al Distrito Especial de Santiago de Cali.

A su vez, cabe esclarecer varios puntos de la siguiente manera:

FRENTE AL DAÑO EMERGENTE:

La parte actora solicitó en el libelo de la demanda una suma de por los “ingresos dejados de percibir del vehículo YAP 628” (es decir, daño emergente) cuando no hay lugar a exigencia de tal emolumento. El alto tribunal administrativo define el daño emergente como “*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento (...)*”⁵ Por lo que, los ingresos dejados de percibir durante la medida de inmovilización del vehículo no pueden ser considerados como tal suma.

FRENTE AL DAÑO MORAL:

La parte demandante justifica el *pretium doloris* como consecuencia de la suspensión de su actividad laboral y el desmedro sufrido por la intranquilidad y turbación de ánimo en su esfera psicológica, para lo cual exige una suma de 100SMLMV que a todas luces denota ánimo de lucro y total desconocimiento de los baremos fijados por el Consejo de Estado para la tasación de perjuicios inmateriales.

E. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

No es procedente declaratoria de responsabilidad alguna en cabeza del demandado toda vez que no se ha probado falla alguna, y ordenar el pago de emolumentos por perjuicios no demostrados o presuntos, -o si se carece de la comprobación de su magnitud o realización- no es admisible teniendo en cuenta que no existe la presunción en tal materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos y jurídicos se traducirá en un lucro indebido para el extremo activo.

CAPÍTULO II

SOBRE LA PÓLIZA SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501215001154 EXPEDIDA POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

En este acápite presentaré los argumentos de hecho y de derecho que, en general, soportan la tesis

⁵ Sentencia 00526 de 2016 Consejo de Estado, CP: William Hernández Gómez.

de la ausencia de cobertura material de la Póliza No. 1501215001154 cuyo tomador y asegurado es el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, en particular, la mención de la cobertura y topes máximos de indemnización.

A. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501215001154 POR TANTO, NO HAY OBLIGACIÓN EXIGIBLE A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

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 las condiciones pactadas, 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.

Ahora en el caso particular se observa que dichas condiciones nunca se cumplieron, toda vez que no hay lugar a responsabilidad por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo tanto, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparos para los eventos, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Al respecto, 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 éste 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 dimanar.

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan 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.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en la póliza de seguro, concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la respectiva sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

B. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR A LOS LÍMITES DE COBERTURA PACTADOS

Sin perjuicio de los argumentos previos, debe manifestarse al despacho que, si hipotéticamente naciera obligación de mi procurada la misma deberá estar sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en la póliza que se discute. Puntualmente, ruego tener presente que en dicho contrato se pactaron los siguientes límites para los tipos de amparos:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	10 % PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 2.500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

Como puede apreciarse, se pactó un tope máximo de cobertura por \$5.000.000.000 de pesos. Los amparos cubiertos tienen un tope máximo, en caso de que efectivamente se hubiese materializado el riesgo asegurado. No obstante, estos topes penden de la disponibilidad que exista para el momento, pues puede que este se haya acabado o disminuido producto de otros siniestros. En caso de que se le reconozca al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI el derecho a obtener de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. el reembolso con ocasión del fallo, se

deberá tener en consideración el tope máximo de la cobertura previo descuento de los pagos realizados durante la vigencia de la póliza derivados de otros siniestros.

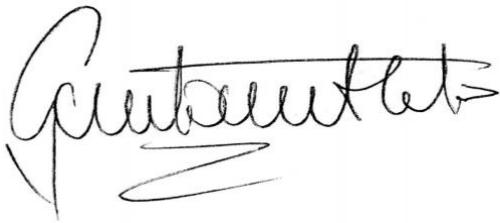
C. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE

En el remoto caso de que se profiera un fallo que implique la afectación de la póliza en cuestión, es menester tener en cuenta el deducible pactado de 15% del valor total de la pérdida, mínimo 40SMLMV.

CAPÍTULO III
PETICIÓN

En orden de los argumentos anteriores, ruego al Despacho negar las pretensiones de la demanda, declarar probadas excepciones de mérito propuestas, y en consecuencia, librar de responsabilidad al extremo pasivo del litigio, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y por ende, a mi representada, toda vez que primero, no hay cobertura de la Póliza No. 1501215001154 con la cual se formuló el llamamiento en garantía y por ende, en cualquier evento, no le asiste responsabilidad a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., segundo, es inexistente la falla del servicio alegada por el extremo actor en su escrito demandatorio.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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