

Señores:

**JUZGADO QUINTO (05) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI**

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

**REFERENCIA:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA INSTANCIA

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTE:** CLAUDIA FERNANDA GARCIA GIRALDO

**DEMANDADOS:** DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

**RADICADO:** 760013333005-2015-00410-00

**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, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

## **I. OPORTUNIDAD**

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día seis (06) de junio de 2024, se dio por concluido el periodo probatorio y se corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 07, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20 y, 21 de junio de 2024. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

## **II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

### **1. AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 000705705078 – EL ASUNTO DE LA DEMANDA NO SE ENMARCA DENTRO DE SU OBJETO CONTRACTUAL.**

Tal y como se mencionó desde la contestación de la demanda, la póliza en comento, con base en la que se hace el llamamiento en garantía por a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., es una póliza denominada de responsabilidad civil servidores públicos, no es una póliza de

responsabilidad civil extracontractual. Siendo que el objeto de la primera es amparar los riesgos ante una gestión administrativa desplegada por los servidores públicos y de la cual se cause un detrimento en el patrimonio de la entidad asegurada, y de la segunda, es amparar los perjuicios causados a terceros, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra el Distrito Especial de Santiago de Cali.

Al respecto, en la carátula de la póliza RC. Servidores Públicos No. 000705705078, se definió el amparo otorgado para la cobertura R.C. Servidores Públicos, en los siguientes términos:

“AMPAROS  
RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PUBLICOS

*Cobertura Para Los Perjuicios O Detrimentos Patrimoniales Causados A La entidad O Al Estado Como Consecuencia De Actos De Gestión Incorrectos Por Sus Servidores” (Sic)*

Siendo que para mayor ilustración, se tiene que el objeto de la póliza No. 000705705078, es el de amparar los riesgos ante una gestión administrativa desplegada por los servidores públicos y de la cual se cause un detrimento en el patrimonio de la entidad asegurada MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, como se indica a continuación:

OBJETO DEL SEGURO
Contratar la cobertura de seguro de responsabilidad civil servidores públicos, de conformidad con lo previsto en el Artículo 51 de la Ley 1737 de 2014, la cual autoriza la constitución de la póliza bajo los siguientes terminos: ..... <u>contratar un seguro de responsabilidad civil para servidores públicos, mediante el cual se ampare la responsabilidad de los mismos por actos o hechos no dolosos ocurridos en el ejercicio de sus funciones, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, penal, y fiscal que deban realizar; estos últimos gastos los podrán pagar las entidades, siempre y cuando exista decisión definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso.</u>
<u>Amparar los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y/o al Estado, como consecuencia de decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas, por los Servidores Públicos y/o funcionarios con regimenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos se relacionan en el presente Pliego de Condiciones</u>
Asumir los gastos de defensa (honorarios profesionales de abogados defensores y cauciones judiciales) según los limites establecidos en este documento y los procesos previstos en la disposición antes descrita, y en los que se discuta la responsabilidad correspondiente a los cargos asegurados.

De lo anterior, que el objeto de tal póliza es el de cubrir la responsabilidad de los servidores públicos, situación distinta a las coberturas que brindan las pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual. En consecuencia, **la póliza No. 000705705078, no brinda cobertura para el evento aquí descrito**, pues no se encuentra que se reproche una conducta de responsabilidad desplegada por los funcionarios asegurados.

Igualmente, en sus condiciones generales se define el amparo otorgado en los siguientes términos:

“(…)

DETRIMENTOS PATRIMONIALES CAUSADOS AL ESTADO O A TERCEROS, COMO CONSECUENCIA DE ACTOS INCORRECTOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS ASEGURADOS EN EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PROPIAS DE SU CARGO Y POR LAS QUE SEAN DECLARADOS CIVIL O ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLES. ESTE AMPARO SERÁ PROCEDENTE CUANDO LOS **FUNCIONARIOS ASEGURADOS** SEAN DECLARADOS CIVIL O ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLES DE DETRIMENTO PATRIMONIAL POR HABER COMETIDO **ACTOS INCORRECTOS**, EN EL DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS PROPIAS DE LOS CARGOS RELACIONADOS EN LA CARÁTULA DE ESTA PÓLIZA.

ESTA COBERTURA SE EXTIENDE PARA AMPARAR LOS PERJUICIOS POR LOS QUE LOS FUNCIONARIOS ASEGURADOS SEAN RESPONSABLES POR HABER COMETIDO ALGÚN ACTO INCORRECTO RESPECTO DEL CUAL SE LES SIGA O DEBIERA SEGUIR, UN JUICIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE ACUERDO CON LAS PREVISIONES DE LA LEY 610 DE 2000, ASÍ COMO LA ACCIÓN DE REPETICIÓN O DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN, CONTEMPLADO EN LA LEY 678 DE 2001. (...)" (énfasis propio).

De conformidad con el texto transcrito, los hechos objeto de la demanda carecen de amparo bajo el contrato de seguro utilizado como fundamento del llamamiento en garantía, pues no existe algún acto incorrecto de alguno de los servidores públicos asegurados, que haya causado algún detrimento patrimonial al Distrito de Santiago de Cali.

El amparo otorgado se extiende a cubrir los detrimentos patrimoniales sufridos por el estado o por terceros, siempre que sean consecuencia de los actos incorrectos cometidos por los funcionarios asegurados y en este caso, en el que ni el Estado ni un tercero han sufrido detrimento patrimonial de ningún tipo, derivado de actos incorrectos cometidos por algún funcionario asegurado, la póliza carece de amparo y por lo tanto, no constituye prueba siquiera sumaria del derecho a llamar en garantía. Además, debe tenerse presente que el amparo otorgado sólo opera cuando los funcionarios asegurados sean declarados civil o administrativamente responsables del detrimento patrimonial por haber cometido actos incorrectos, en el desempeño de las funciones administrativas propias, exclusivamente, de los cargos relacionados en la póliza

En ese sentido, se tiene que la naturaleza de la póliza de responsabilidad emana de los artículos 4 y S.S. de la Ley 610, en la que se establece la responsabilidad fiscal atribuible a los servidores públicos, la cual conforme al artículo 53 de la Ley 998 de 2005 establece el objeto de las pólizas denominadas de responsabilidad civil para servidores públicos el cual es:

***"También podrán contratar un seguro de responsabilidad civil para servidores públicos, mediante el cual se ampare la responsabilidad de los mismos por actos o hechos no dolorosos ocurridos en ejercicio de sus funciones, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, penal y fiscal en que deban incurrir, estos últimos gastos excepcionalmente***

*los podrán pagar las entidades, siempre y cuando exista decisión definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso. Esta disposición será aplicable a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta asimiladas a estas.”*

La inexistencia de daño patrimonial del Distrito convocante, confirma la falta fundamento del llamamiento en garantía, pues no debe olvidarse que en materia de seguros de carácter patrimonial, como los que nos ocupan, es esencial que la indemnización responda exclusivamente a un detrimento material cierto del reclamante y en esa medida, es claro que la citada entidad no padeció perjuicio alguno resarcible y por ende cualquier pago que pretenda, constituiría un enriquecimiento sin causa a su favor; contrariando el principio general consagrado en el estatuto mercantil, de que tales seguros son estrictamente, sin excepción, de índole reparatorio o indemnizatorios, es decir, no son fuente de enriquecimiento, de suerte que no habiendo daño, lógicamente tampoco es factible indemnizar lo que no se ha perdido.

Así las cosas, se evidencia que la finalidad de tal póliza es la de cubrir procesos relacionados a una responsabilidad civil de los servidores públicos, situación que no forma parte del debate en el presente proceso. En conclusión, se destaca que no estamos ante un proceso de responsabilidad fiscal, disciplinario o penal, por lo que en consecuencia no se enmarca dentro de la cobertura dada por la póliza.

**2. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO / INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD PASIVA ENTRE LAS COASEGURADORAS.**

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes QBE), AXA COLPATRIA SEGUROS S.A y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** de la siguiente manera:

COASEGURO	
NOMBRE	% PART
QBE Seguros S.A.	60
AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	10
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.	30

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

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: “(...) En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (...)”

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 Ibídem, que establece lo siguiente: “(...) Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (...)”

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y **no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas**. Al respecto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo en Sección Tercera – Subsección B, en reciente jurisprudencia consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460) preciso que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

*“(...) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad** de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio:*

*<<La jurisprudencia ha reconocido que en **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>>”.*  
*(Subrayado fuera de texto).*

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de

estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido. Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada.

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

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

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

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido. En efecto, en la carátula de la citada póliza, se establecieron las coberturas, en los siguientes términos:

AMPAROS	VALOR ASEGURADO
COBERTURA PARA LOS PERJUICIOS O	SI \$ 2.500.000.000 COP

Si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderán como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del C.Co. Es decir que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas, sin perjuicio del deducible pactado.

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No. 000705705078, indicarán el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora, en el remoto caso en que se

profiera una sentencia en su contra. Este tope nunca será mayor al indicado y está sujeto a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto, puede que hayan sucedido más siniestros.

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

**III. SOBRE LA RESPONSABILIDAD ENDILGADA AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI DE ACUERDO CON LAS PRUEBAS DECRETAS EN ESTE PROCESO.**

**1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y POR ENDE DE OBLIGACION INDEMNIZATORIA A SU CARGO**

Contrario a lo afirmado por la parte demandante, la actuación desplegada por el Distrito de Santiago de Cali, que condujo a la inmovilización del vehículo de placas VCA-978, de propiedad de la demandante, de ninguna forma constituye una vía de hecho. Las vías de hecho se producen cuando quien toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico. Pero en este caso tenemos que las decisiones de la administración, contenidas en las Resoluciones 4152.0.21.4262 del 28 de diciembre de 2013 y 4152.0.21.2033 del 31 de julio de 2015, que gozan de presunción de legalidad, según el precepto, contentando en el Art. 88 del CPACA, que establece:

*“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”*

La señora Claudia Fernanda García Giraldo en calidad de propietaria del vehículo de placas VCA978 afiliado a la Empresa de Transportes Montebello, solicitó a través del presente medio de control, el resarcimiento por los daños y perjuicios que aparentemente le fueron ocasionados con la inmovilización del referido vehículo el pasado 5 de octubre de 2015 por parte de los agentes de tránsito Diego Hernando García Pino y Ángel Ramiro Brown. Alega la parte demandante que la inmovilización del automotor fue ilegítima por cuanto los actos administrativos, Resoluciones 4152.0.21.4262 del 26 de diciembre de 2013 y 4152.0.21.2033 del 31 de julio de 2015, fundamento de tal operación, se encontraban suspendidos a causa de una sentencia de tutela.

Frente a lo anterior resulta preciso indicar que, por un lado, las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela producen efectos inter partes, y están orientadas a la protección de los derechos fundamentales de quienes acudieron a su reclamo, y por el otro, que los documentos anexos a la contestación de la demanda que el Distrito de Santiago de Cali radicó en el Despacho y que obran en el expediente, acreditan que la Sentencia No. 072 del 7 de marzo de 2013, en la que se debatió si la cancelación de las rutas de operación que los accionantes manejaban y la reducción de la capacidad transportadora autorizada vulneraba sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y al debido proceso, fue revocada por la sala cuarta de revisión de la Corte Constitucional, declarando improcedente el amparo solicitado por los señores HERMES ADLEY ECHEVERRY CARBONEL, HENRY RENZA ZUÑIGA y CARLOS ALBERTO MORALES DIAZ entre los que, evidentemente, no se encontraba la hoy demandante.

Entonces, si bien se encuentra probado que el rodante de placas VCA978 fue inmovilizado en un operativo de control por parte de los agentes de tránsito adscritos a la Secretaría de Movilidad para el día 05 de octubre de 2015, esto no significa que hubo una omisión o una extralimitación en las funciones de los agentes de tránsito, tal como se evidencia con las pruebas decretadas y practicadas en el proceso, no se observa un actuar imprudente ni negligente por parte de los agentes de tránsito, pues los operativos e inmovilizaciones se realizaron en virtud de la ejecución de actos administrativos vigentes, es decir, la inmovilización y elaboración del comparendo del 05 de octubre de 2015, se soportó en los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 4152.0.21.4262 del 26 de diciembre de 2013 “*por medio del cual se ajusta la capacidad transportadora de la empresa Montebello*” resolución que le fue notificada al representante legal de la empresa, otorgándole el termino para presentar los recursos de Ley, presentándolos de manera extemporánea, siendo rechazados y quedando en firme el acto administrativo en cuestión.
- Resolución No. 4152.0.21.2033 del 31 de julio de 2015 “*por medio de la cual se cancelan sesenta y cinco (65) tarjetas de operación de vehículos afiliados a la empresa de transporte Montebello*” notificado a la empresa Transportes Montebello el día 05 de agosto de 2015; este acto administrativo está vigente y no fue cuestionado en su oportunidad.

Se observa como los agentes de tránsito actuaron bajo el cumplimiento de un deber legal conforme a las Resoluciones que fueron expedidas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, normas que gozan de total presunción legal, pues las mismas, hasta el momento no han sido declaradas nulas por la jurisdicción contencioso-administrativa. En ese orden, se advierte que la inmovilización del vehículo de placas VCA978 afiliado a la Empresa de Transportes Montebello no se hizo de manera arbitraria, así como tampoco es cierto que no se haya levantado comparendo, pues existe el informe único de infracciones de tránsito No. 760010024055 del 05 de octubre de 2015, el cual fue firmado

por el conductor del vehículo en el momento de la inmovilización, señor Rogelio De Jesús Guevara, y suscrito por el agente de tránsito No. 332.

En efecto, el artículo 90 de la Constitución Política, establece que el Estado está llamado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de las autoridades. En cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria para que proceda la declaración de responsabilidad en cabeza del Estado, deben concurrir en el plenario elementos demostrativos de la existencia de i) un daño ii) una conducta activa u omisiva jurídicamente imputable a una autoridad pública, y iii) una relación o nexo de causalidad entre esta y aquel, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión de la entidad accionada.

Pues bien, tal y como se ha venido mencionado, en el presente asunto no existe nexo de causalidad entre los daños predicados como antijurídicos y la actuación de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santiago de Cali; esto por cuanto, como ya se explicó el operativo de inmovilización y la imposición de comparendo, obedeció al acatamiento y/o ejecución de actos administrativos que gozan de plena validez y que se encuentran vigentes, es decir, se presumen legales, amparando al Distrito por dicha presunción.

## **2. IMPROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – HÁBERSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE**

Tal y como se advirtió desde la contestación de la demanda, es claro que en el caso que nos ocupa, la parte actora debió hacer uso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues lo que en realidad busca es la reparación del daño que dice haber sufrido con ocasión de la expedición de los Actos Administrativos documentados en las Resoluciones 4152.0.21.4262 del 28 de diciembre de 2013 y 4152.0.21.2033 del 31 de julio de 2015, por medio de las cuales, entre otros, se ordenó la cancelación de las tarjetas de operación de vehículos que se encontraban afiliados a la Empresa de Transportes Montebello.

La parte segunda del C.P.A.C.A. título III, se ocupó de los diferentes medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el artículo 137 desarrolló el de nulidad, previsto para censurar actos administrativos de carácter general, señalando en el párrafo que *“Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.”*. El Art. 138 regula el medio de nulidad y restablecimiento del derecho para que los afectados en un derecho subjetivo obtengan además de la nulidad del acto, el restablecimiento de sus derechos y la reparación del daño causado por la decisión anulada y en estos eventos el proceso se adelanta de conformidad con el procedimiento previsto por los artículos 179 y s.s. del C.P.A.C.A.

Sin embargo, la parte actora, habilidosamente, tras haberse producido la caducidad del único medio de medio de control que procedía contra los mencionados Actos Administrativos, ahora presenta su demanda como una Reparación Directa, pese a que es reiterada la Jurisprudencia del Consejo de Estado que resalta que en el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante sino del origen del perjuicio alegado, reservando así la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo y la acción de reparación directa para los que encuentren su fuente en un hecho, omisión u operación administrativa y en ningún caso se puede permitir a la demandante optar por el que más le convenga, para tratar de eludir el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento que ha debido ejercer y que ya se configuró.

### 3. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS

#### PERJUICIOS MATERIALES – DAÑO EMERGENTE

No hay lugar a reconocer indemnización alguna pues nunca se probó que la autoridad fundara el acto administrativo proferido en normas infundadas, que hubiese falta de competencia, de motivación, falsa motivación, desvío de poder o infracción del derecho de defensa o contradicción. Por un lado, en virtud de que la infracción de tránsito fue advertida por la autoridad de control operativo o agente de tránsito presencialmente, por lo que se levantó Informe de Único de Infracciones de Tránsito (IUIT).

En primer lugar, no hay lugar al pago de \$2.205.000 por concepto de honorarios de abogado debido que: 1) la sanción fue impuesta conforme al debido proceso, es decir, fue un acto administrativo conforme a derecho el cual fue producto del cumplimiento de la normativa sustancial y procesal; y 2) no obra prueba alguna que dé cuenta del pago efectivo de los supuestos honorarios del abogado. Sobre este último inciso, no obra contrato de servicios profesionales pactado entre la señora García y el abogado la factura o cuenta de cobro expedida por el profesional en derecho ni la prueba de su pago. Sobre lo anterior, en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado determinó lo siguiente:

...cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, **quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.** (...) si se prueba la prestación de los servicios por parte del abogado y se aportan tanto la factura como la prueba de su pago, pero no coinciden los valores expresados en ambos, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores. (...) **dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización**

por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago.<sup>1</sup>

Así las cosas, por carecer de la prueba que certifique la real prestación de los servicios jurídicos y el pago de los honorarios del abogado, no hay lugar a reconocer dicho rubro.

Por otro lado, frente al reconocimiento de indemnización por concepto de *“ingresos dejados de percibir por la empresa por administración de ruta correspondiente a los 49 días de inmovilización del vehículo de placa VCA 978”*, en lo que refiere a la certificación expedida por los señores Hernando de Jesús Quintero Cano y Víctor Girando Naranjo en calidad de representante legal y revisor fiscal de Transportes Montebello S.A., respectivamente, debe indicarse que la misma no es suficiente para alegar un menoscabo en el patrimonio de la demandante, toda vez que la misma indica que se trata de *“una proyección en condiciones normales de operación”* es decir no se trata de un valor real sino de una mera expectativa.

De otra parte, si bien al proceso se aportó inventario de físico de vehículos automotores del Centro de Diagnóstico Automotor del Valle fechado el 5 de octubre de 2015, no obra en el expediente certificación o constancia de la fecha de egreso del rodante, es decir, no obra prueba de los días que estuvo inmovilizado el vehículo.

En consecuencia, los perjuicios reclamados carecen de total fundamento fáctico para proferir una decisión favorable en tal sentido

## PERJUICIOS INMATERIALES – DAÑO MORAL

La parte demandante solicita la suma de 100 SMMLV por concepto de perjuicios morales, lo primero que se debe indicar es que, si bien este tipo de perjuicios son subjetivos, esto no significa que tales perjuicios no deban ser probados, no basta con simplemente advertir que se causó un perjuicio, se debe probar en qué medida se causa el mismo, máxime tratándose de un perjuicio derivado de un daño diferente a una lesión personal o la muerte.

Al respecto, mediante sentencia proferida por el Consejo de Estado en el expediente 41001233100019990063701 (27578), del 12 de noviembre de 2014, el consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa indicó que:

“En cuanto la reparación del daño moral en caso de lesiones al patrimonio económico de la persona, la Sala ha reconocido este tipo de perjuicio inmaterial, siempre que el mismo se encuentre probado. En sentencia del 5 de octubre de 1989, explicó:

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercero (2019). Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Julio 18.

*“Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiéndose por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume”*

Y en sentencia del 13 de abril de 2000, la Sala dijo:

*“El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume”*

En conclusión, no solo los perjuicios reclamados son excesivos, sino que además carecen de total fundamento fáctico para su concesión.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

### **PETICIÓN**

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda. De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, ruego se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso.

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.

