

Señores:

JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI, (VALLE).

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

adm09cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**
RADICADO: **76001-33-33-009-2021-00219-00.**
DEMANDANTE: **GONZALO ANTONIO CASTAÑO.**
DEMANDADO: **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**
LLAMADO EN GARANTÍA: **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, (V), identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, D.C., abogado en ejercicio portador de la T. P. No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la carrera 14 No. 96 - 34 de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 891.700.037- 9, representada legalmente por el Doctor Jorge Enrique Riascos Varela, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.426.721, conforme se acredita con el poder general y certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por el señor **GONZALO ANTONIO CASTAÑO** en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por dicha entidad territorial a mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa.

OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA.

El 4 de octubre de 2023, el Juzgado Noveno (9º) Administrativo Oral de Cali, notificó en estados el Auto Interlocutorio No. 773 proferido el 3 de octubre de la anualidad, por medio del cual admitió el llamamiento en garantía respecto de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, concediéndole el término de quince (15) días para contestar.

El Despacho notificó electrónicamente a mi representada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, el día 4 de octubre de 2023.

El artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, dispone “*El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente*”. Conforme a lo anterior, los días 5 y 6 de febrero de 2023, corresponde a los días mencionados.

El término de traslado de quince (15) días para contestar se surtiría desde los días 9, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27 y **30** de octubre de la anualidad, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

CAPÍTULO I

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

Frente al hecho primero: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la Aseguradora, Compañía, sin relación alguna con los hechos expuestos. 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.

Pese a lo anterior, es preciso resaltar que, de las pruebas allegadas al proceso con la contestación de la demanda, se observa el citado Informe Único de Infracciones de Transporte No. 76001 – 0026960.

Frente al hecho segundo: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la Aseguradora, Compañía, sin relación alguna con los hechos expuestos. 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.

Pese a lo anterior, es preciso resaltar que, de las pruebas documentales allegadas con la contestación de la demanda se observa la citada Resolución No. 4152.010.21.0.2537 del 6 de junio de 2018.

Frente al hecho tercero: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., Compañía, sin relación alguna con los hechos expuestos. 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.

Pese a lo anterior, es preciso resaltar que, de las pruebas allegadas al proceso con la contestación de la demanda, se observa la carpeta administrativa donde se vislumbran los descargos mencionados.

Frente al hecho tercero (SIC): no me consta de forma directa ni indirecta si el Distrito Especial de Santiago de Cali a través de la Resolución No. 4152.010.21.0.9201 del 15 de noviembre de 2019, determinara imponer sanción al señor **GONZALO ANTONIO CASTAÑO**, por la presunta infracción de permitir el servicio no autorizado del vehículo de placas VBV 075, por la cuantía de tres (3) S.M.M.L.V., que para la fecha de los hechos ascendía a la suma de **\$2.213.151**, por tratarse de situaciones que escapan al radio competencial de la aseguradora que procuro.

No obstante, en el dossier milita la citada Resolución No. 4152.010.21.0.9201 del 15 de noviembre de 2019.

Frente al hecho quinto: no me consta de forma directa ni indirecta si el Distrito Especial de Santiago de Cali, resolvió el recurso de reposición a través de la Resolución No. 4152.010.21.0.0627 del 18 de mayo de 2021, por medio de la cual se confirmó la Resolución No. 4152.010.21.0.9201 del 15 de noviembre de 2019, por tratarse de actuaciones administrativas que escapan al radio competencial de la aseguradora que procuro.

No obstante, en el dossier milita la mencionada Resolución No. 4152.010.21.0.0627 del 18 de mayo de 2021.

Frente al hecho sexto: no es un hecho, se trata del ejercicio del derecho de postulación para poder acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en sede judicial impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en representación del señor **GONZALO ANTONIO CASTAÑO**.

OMISIONES

Frente a la PRIMERA: no me consta de forma directa ni indirecta si se omitió la etapa de los alegatos de conclusión, ni mucho menos si se aplicó un procedimiento general o especial, pues se trata de actuaciones administrativas que escapan al objeto social de la aseguradora que represento.

Ahora, de haberse pretermitido una instancia le correspondía a la parte vulnerada presentar los recursos pertinentes, y en tal caso interponer solicitud de nulidad frente a lo actuado.

Por otra parte, debe advertirse que la figura de la delegación se encuentra regulada en la Ley 489 de 1998.

En efecto, el artículo 9º ibidem, reza:

“Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

PARÁGRAFO. - Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos”. (Énfasis propio).

Se colige de la anterior reproducción que el Decreto 4112.01020.0566 del 25 de agosto de 2017, goza de plena validez, pues el mismo no ha sido declarado nulo por la autoridad judicial, máxime cuando el mismo se encuentra de conformidad con la Ley 489 de 1998, que permite la delegación de funciones a sus colaboradores.

Frente a la SEGUNDA: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la Aseguradora, Compañía, sin relación alguna con los hechos expuestos. 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 a la TERCERA no me consta de forma directa ni indirecta el trámite administrativo impartido por cuanto el mismo escapa al objeto social de la aseguradora que represento.

Sin embargo, debe de manifestarse que en el artículo 2.2.1.8.1 del Decreto Único Reglamentario No. 1079 de 2015, se dispuso:

“Artículo 2.2.1.8.1. Ámbito de aplicación. Las disposiciones del presente Capítulo, se aplicarán por las autoridades competentes **a las empresas de servicio público de transporte terrestre automotor**, a los remitentes de la carga, a los establecimientos educativos con equipos propios que violen o faciliten la violación de las normas de transporte y a los propietarios de los vehículos de servicio público y de servicio particular que prestan el servicio público especial, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo 6 del presente decreto”. (Énfasis propio).

Por su parte, el artículo 2.2.1.8.2 ibidem, reza: **“Artículo 2.2.1.8.2. Infracción de transporte terrestre automotor. Es toda acción u omisión que vulnere la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor en los términos definidos en la ley o en los reglamentos de cada modalidad de servicio”.** (Énfasis propio).

En la misma línea, el artículo 2.2.1.8.3 ibidem dispone:

“Artículo 2.2.1.8.3. Autoridades competentes. Son autoridades competentes para investigar e imponer las sanciones aquí señaladas:

En la jurisdicción nacional: la Superintendencia de Puertos y Transporte o quien haga sus veces.

En la jurisdicción distrital y municipal: los alcaldes o los organismos de transporte o la dependencia en quienes se delegue esta función.

En la jurisdicción del área metropolitana constituida de conformidad con la ley: la autoridad de transporte metropolitana debidamente reconocida en los municipios que la conforman y cuando el servicio de transporte se preste entre estos.

Parágrafo. Cuando un área metropolitana se constituya de conformidad con la ley, los municipios que la integren mantendrán su competencia en materia de transporte dentro del territorio de su jurisdicción”. (Énfasis propio).

Por su parte, en el artículo 2.2.1.8.3.2, señala: **“Artículo 2.2.1.8.3.2. Servicio no autorizado. Entiéndase por servicio no autorizado, el que se realiza a través de un vehículo automotor de servicio público, sin el permiso o autorización correspondiente para la prestación del mismo; o cuando este se preste contrariando las condiciones inicialmente otorgadas”.**

Conforme a la normatividad citada se encuentra que la conducta que se reprochó al señor **GONZALO ANTONIO CASTAÑO**, se encuentra tipificada en el Decreto Único Reglamentario 1079 de 2015, luego, bajo ningún punto de vista se puede predicar la atipicidad de la conducta.

Frente a la TERCERA (SIC): no es una omisión, se trata de la pretensión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho donde se pretende nulitar las resoluciones que

determinaron la sanción para el señor **GONZALO ANTONIO CASTAÑO**, bajo el argumento que se vulneró el debido proceso y el principio de legalidad del procedimiento.

Frente a la QUINTA: no me consta de forma directa ni indirecta si en la actuación administrativa hubo extemporaneidad por tratarse de asuntos que escapan al radio competencial de la aseguradora que represento.

Sin embargo, debe advertirse que el apoderado del extremo activo confunde las sanciones de tránsito y las de transporte, pues el artículo 135 de la Ley 769 de 2002, regula las sanciones de tránsito, y no para el caso objeto de litigio.

Frente a la SEXTA: no me consta de forma directa ni indirecta si en la actuación administrativa existieron pruebas técnicas que acreditaron lo afirmado en el Informe Único de Infracciones de Transporte, por tratarse de actuaciones que escapan al radio competencial de la aseguradora que represento.

En ese orden de ideas, lo afirmado, corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o C.P.A.C.A.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por el apoderado judicial de la parte actora, en tanto no ha logrado desvirtuar la legalidad que reviste los actos administrativos demandados, pues los mismos se fundamentan en las normas que rigen su expedición, se profirió por la autoridad competente, debidamente motivados, sin transgresión de derecho subjetivo alguno y con total observancia de las disposiciones de la materia.

Para lograr mayor precisión frente a los requerimientos de la demanda, a los cuales me opongo, me refiero a cada pretensión así:

Oposición frente a la primera PRETENSIÓN: respetuosamente solicito al Despacho no declarar la nulidad de la Resolución No. **4152.010.21.0.9201** del 15 de noviembre de 2019, por medio de la cual se resolvió:

ARTÍCULO TERCERO: SANCIONAR, al señor GONZALO ANTONIO CASTAÑO OSPINA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.695.226, propietario del vehículo de placas VBV-075, la multa de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes (3 SMLMV) para la época de la comisión de la infracción, es decir para el año 2017, equivalente a la suma de dos millones doscientos trece mil ciento cincuenta y uno pesos m/cte. (\$2.213.151,00), por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

En igual sentido, que tampoco se declare la nulidad de la Resolución No. **4152.010.21.0.0627** del 18 de mayo de 2021, que dispuso:

Artículo Primero: NO REPONER y en consecuencia confirmar la resolución No. 4152.010.21.0.9201 del 15 noviembre de 2019 "Por la cual se resuelve una investigación administrativa por infracción a las normas de Transporte – IUIT N° 76001-0026960", por las razones expuestas en este acto administrativo.,

Toda vez que el ente territorial, al proferir los Actos Administrativos demandados, los expidió con sujeción al ordenamiento jurídico, siendo emitidos por el funcionario competente, esto es, el Secretario de Movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, de forma regular, con la respectiva motivación, suministrando información clara y oportuna, citando las normas aplicables a la materia de transporte.

Oposición frente a la PRETENSIÓN IMPLÍCITA: me opongo rotundamente a la prosperidad de dicha pretensión por cuanto al no existir vicio que nulite los actos administrativos demandados, no hay lugar al resarcimiento del derecho respecto del pago de dos millones doscientos trece mil ciento cincuenta y un pesos, **(\$2.213.151)**, por la sanción administrativa impuesta, máxime cuando las resoluciones se expidieron con estricta sujeción al ordenamiento jurídico y por el funcionario competente.

III. FRENTE A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Es de capital importancia señalar, que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o contencioso subjetivo, encuentra su fundamento normativo en el artículo 138 del C.P.A.C.A., el cual dispone en su contenido literal:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

Por su parte, la doctrina nacional sobre la materia, ha sostenido:

“(…) el de nulidad y restablecimiento está dirigido a la protección directa del derecho subjetivo del administrado amparado por una norma jurídica, vulnerado o desconocido por el acto de la administración y busca la condena de ésta para que sea efectivo ese restablecimiento. Aquí la causa petendi va más allá del cuestionamiento de la legalidad del acto.

(…)

El de nulidad y restablecimiento, en cambio, sólo se otorga al que se crea lesionado en un derecho amparado por una norma jurídica; vale decir, al titular del derecho subjetivo desconocido o vulnerado por el acto administrativo”¹.

De lo expuesto se tiene, que cuando se pretende acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento para obtener la restitución de un derecho y/o la reparación del daño que causó el acto de la administración, el demandante deberá acreditar tres elementos: i) la norma violada, ii) el

¹ BETANCUR JARAMILLO, Carlos, “Derecho Procesal Administrativo”, Octava Edición. Pág. 56.

derecho subjetivo que ella protege y, iii) el acto que constituyó la violación de aquella y éste. Situación que no logra acreditar la parte actora, luego debe exonerarse al ente territorial y en consecuencia a la aseguradora que represento de las pretensiones incoadas.

IV. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

1. NO SE CONFIGURAN LOS REQUISITOS INDISPENSABLES PARA QUE SE PUEDA DERIVAR LA ILEGALIDAD DE LAS RESOLUCIONES Nos. 4152.010.21.0.9201 DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2019, y 4152.010.21.0.0627 DEL 218 DE MAYO DE 2021, EXPEDIDAS POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Los actos administrativos atacados fueron proferidos con sujeción a la normatividad del transporte, por el funcionario competente y con la respectiva motivación, por lo que son legales. El artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reza:

“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”.

“Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de “justicia” de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior²”.

En este sentido, los actos demandados, se encuentran protegidos bajo la presunción de legalidad establecida en el citado artículo, reputándose legales los efectos que se generaron en virtud de los mismos, puesto que la parte demandante no logra desvirtuar dicha presunción, por lo que las resoluciones gozan de total validez.

La presunción es la consideración o la imaginación de creer cierto un acto administrativo y que el mismo ha sido creado acorde con las normas jurídicas existentes que regulan su expedición, tanto en el plano material como formal. Razón tiene el tratadista Berrocal, cuando enuncia su definición así:

“Consiste en considerar o dar como cierto que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, conforme a las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus 57 elementos, la competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos adjetivos para su expedición de cada caso³”.

El acto administrativo tiene una causa, esta se refiere a la situación fáctica o jurídica y la valoración jurídica-normativa que sirve de soporte para su emisión. Es el modo de expresión de la voluntad del acto administrativo que envuelve la finalidad del interés público. El Acto Administrativo se origina en aquello que lo motiva y el análisis fáctico, jurídico y normativo hecho por la administración en sus diversos órdenes jerárquicos y de competencia, para concebir un acto administrativo específico, en una materia determinada, siendo así diversa la causa o motivo puede ser diversa que le da nacimiento y puede ser en cualquier aspecto relevante en el área de actividad de la administración. Los motivos o causa son los que originan en sí el acto

² Consejo de Estado – Sección Tercera Sentencia 03 de diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacios.

³ BERROCAL GUERRERO Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, abril de 2.009. pág. 213.

administrativo, el aporte fáctico y jurídico del sentido y alcance de la declaración o contenido del acto administrativo, para hacer necesaria su expedición.

La forma es la manera como finalmente se elabora el acto administrativo, acorde con la materia y el fin que persigue y fija diferencias entre acto y acto por su naturaleza, y deben cumplir con etapas y formalidades para su realización. Todo Acto Administrativo tiene una finalidad o propósito desde su creación y ese es su fin. Necesita de una manifestación volitiva de quien lo emite, revestido de sus facultades de servidor estatal. Los requisitos de validez del acto son las condiciones para ajustarlo al ordenamiento jurídico, es válido si concurren a su formación sus elementos esenciales, debe ser emitido por funcionario competente, es decir investido de las facultades que en el desempeño de su cargo le están permitidas.

Ahora bien, de conformidad con la actuación desplegada por el ente territorial es dable insistir en la legalidad de las resoluciones demandadas pues las mismas se expidieron con sujeción al debido proceso y teniendo en cuenta la regulación del transporte, la cual determinan la sanción impuesta a la empresa demandante.

En efecto, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, establece:

“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...). (Énfasis propio).

En conclusión, es claro que las resoluciones atacadas por el extremo actor gozan de legalidad, pues fueron expedidas por el funcionario competente, de forma regular, debidamente motivadas y no se abusó de las funciones.

En virtud de lo expuesto, ruego al señor juez reconocer dicha excepción.

2. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Respetuosamente solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, todas las planteadas por el demandado **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, las cuales coadyuvo, en cuanto favorezcan los intereses de mí procurada, y en ese sentido, las que propongo en este escrito.

3. IMPROCEDENCIA DEL SUPUESTO PERJUICIO.

Esta excepción enerva las pretensiones en cuanto ella se erigió con una indebida tasación de los perjuicios reclamados en el medio de control, pretendiendo valores exagerados, desbordando los límites establecidos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que dispone que el resarcimiento no puede ser inferior al daño, pero tampoco puede ser superior al mismo, como se pretende con el presente medio de control.

Así las cosas, se procederá a realizar pronunciamiento sobre el perjuicio pretendido:

Respecto al perjuicio material, no hay lugar al resarcimiento del derecho respecto del pago de dos millones doscientos trece mil ciento cincuenta y un pesos, **(\$2.213.151)**, por la sanción administrativa impuesta. Primero, porque las resoluciones se expidieron con fundamento en el ordenamiento jurídico que rige la materia y por el funcionario competente; y segundo, por cuanto en el expediente no obra prueba alguna que acredite que del patrimonio del señor **GONZALO ANTONIO CASTAÑO**, saliera la suma de **\$2.213.151**, por concepto de la sanción administrativa impuesta, razón por la cual no se puede reconocer un dinero que no ha salido del peculio del demandante.

Frente a la inexistencia de prueba, lo primero que debe decirse al respecto que la parte demandante tiene la carga de probar que efectivamente hubo una afectación patrimonial, sea en la modalidad de daño emergente o lucro cesante.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción pues desconoce la esencia de la institución de la indemnización.

4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

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

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

5. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se origine en la ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y prescripción.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

En este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, en virtud del Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, documentado en póliza No. **1501216001931**, procediendo a contestar así:

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

Al hecho primero: no es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado, por ello, no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., la cual es establecer la existencia de una relación

sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir.

Corresponde a la manifestación que el 24 de marzo de 2017, el vehículo de placas VBV 075, de propiedad del señor **GONZALO ANTONIO CASTAÑO**, prestaba un servicio no autorizado razón por la cual le fue impuesto un comparendo, lo que dio inicio a la actuación administrativa objeto de litigio, frente a lo cual no emitiré pronunciamiento.

Al hecho segundo: es cierto, para el 24 de marzo de 2017, se encontraba vigente la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1501216001931**, expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Sin embargo, debe indicarse que la obligación del asegurador no nace, en cuanto no se cumpla la condición pactada de la que pende su surgimiento, dicha condición es la realización del riesgo asegurado o siniestro, es decir, que el evento en cuestión esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando, no se configure una causal de exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que exonere de responsabilidad a la aseguradora.

Lo anterior significa que la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de la póliza, a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. Adicionalmente, siempre se deberá tener en consideración, los riesgos asumidos por el convocante, los valores asegurados para cada uno de los amparos, y los deducibles a cargo del convocante.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en dicho contrato de seguro se pactó un deducible que está a cargo del asegurado el cual corresponde al **15% del valor de la pérdida, mínimo cuarenta (40) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes.**

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1501216001931**, con fundamento en la cual el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI vinculó a la aseguradora al proceso, no puede hacerse efectiva pues no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no existe acción y/u omisión por parte del ente territorial, que generara el perjuicio alegado por el demandante, todo lo contrario, se encuentra demostrado que los actos administrativos demandados se expidieron por el funcionario competente, motivados y fundamentado en la normatividad existente.

Ahora, si llegara a surgir la necesidad de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo respecto de mi representada, pese a la evidente ausencia de responsabilidad de la entidad territorial que realizó el llamado en torno a los hechos de la demanda, comedidamente solicito que se verifique por parte del señor Juez, circunstancias como: **i) límites y coberturas acordadas, ii) coaseguro, iii) deducible** y en general la totalidad de condiciones particulares y generales de la póliza y sus respectivas exclusiones.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., TODA VEZ QUE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931, NO PRESTA COBERTURA MATERIAL PARA LOS HECHOS DEL LITIGIO.

El llamante en garantía, desconociendo las cláusulas del contrato de seguro y las condiciones pactadas en la póliza de responsabilidad civil extracontractual mencionada anteriormente, llamó a mi poderdante en garantía para que, en caso de una eventual condena, responda patrimonialmente por los perjuicios que llegaren a ser reconocidos, sin tener en cuenta que la póliza en cuestión no presta ningún tipo de cobertura, por lo que, aun cuando se profiera fallo en contra de los intereses del ente territorial, la póliza No. **1501216001931**, no podrá ser afectada. Como los hechos materia de controversia no encuadran en las coberturas y amparos de la póliza usada para el llamamiento en garantía, es evidente la falta de legitimación en la causa de la aseguradora para este litigio. El honorable Consejo de Estado define este presupuesto procesal de la siguiente manera:

La legitimación en la causa puede ser activa, cuando se refiere a la capacidad que tiene una persona para demandar; o **pasiva cuando tiene que ver con la capacidad para comparecer como demandado (...)**⁴. Negrilla fuera de texto.

Así las cosas, la legitimación en la causa por pasiva implica la relación jurídico sustancial entre la parte convocada y los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, la honorable corporación establece que:

“(...) la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, **pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (...)**⁵ Negrilla fuera de texto.

Conforme a lo anterior, es plausible concluir que la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, bajo ningún punto de vista podrá afectarse por actos incorrectos realizados por los servidores públicos de la entidad asegurada, pues dicho contrato de seguro solamente presta cobertura para la responsabilidad extracontractual del Distrito Especial de Santiago de Cali, pero no para las actuaciones desplegadas por sus funcionarios, pues para ello se debe afectar la Póliza de Servidores Públicos, siendo la llamada a garantizar dichos riesgos.

Solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

2. NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN TANTO NO HAY RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO EN LOS HECHOS MATERIA DE DEBATE.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada respecto de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1501216001931**. Por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la responsabilidad extracontractual del asegurado, materializada dentro de la vigencia de la póliza. Lo anterior, en concordancia con las

⁴ Fallo 25258 de 2011, Consejo de Estado, MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵ Sentencia C-965 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

1. “Objeto del Seguro

Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades”.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.

Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”. (Subrayado fuera del texto original).

De tal suerte que, al no estar probada la responsabilidad del asegurado, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante. Como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, no hay ningún medio probatorio que dé cuenta de la ilegalidad de los actos administrativos demandados. En consecuencia, se insiste en que no está probada la realización del riesgo asegurado por mi representada.

Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza del ente territorial demandado en este proceso, no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no demostrados los supuestos vicios de los actos administrativos proferidos por el Distrito Especial de Santiago de Cali ni el nexo causal entre éste y el daño alegado, no podrá bajo ninguna circunstancia afectarse la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1501216001931**.

3. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931, POR CUANTO LAS RESOLUCIONES NO. 4152.010.21.0.9201 DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2019, Y NO. 4152.010.21.0.0627 DEL 18 DE MAYO DE 2021, FUERON PROFERIDAS CON POSTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO, ES DECIR QUE, EN TODO CASO, EL PRESUNTO RIESGO NO OCURRIÓ DENTRO DE DICHA VIGENCIA.

Mí representada sólo está obligada a responder por un siniestro, al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la póliza No. **1501216001931**, **vigente del 27 de enero de 2017 al 31 de marzo de 2017**, luego no puede entenderse comprometido el asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador.

En efecto, en las condiciones particulares del citado contrato de seguro, se concertó lo siguiente: “*Modalidad de Cobertura. Ocurrencia: Se cubren todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros*”.

Corolario de lo anterior, está plenamente acreditado en el dossier que las Resoluciones No. 4152.010.21.0.9201 del 15 de noviembre de 2019, y No. 4152.010.21.0.0627 del 18 de mayo de 2021, se expidieron en los años **2019 y 2021**, es decir, con posterioridad al fenecimiento de la vigencia del contrato de seguro documentado en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual **No. 1501216001931**, razón por la cual desde ningún punto de vista se le puede endilgar responsabilidad a la aseguradora que represento por riesgos que no le fueron

trasladados, siendo evidente la ausencia de cobertura temporal para los hechos objetos de debate.

Como la responsabilidad de la compañía de seguros está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, como lo confirma el examen del texto del contrato de seguro documentado en la Póliza No. **1501216001931** certificado 2, que enmarca las obligaciones que contrajo, se concluye que como para la fecha de expedición de las Resoluciones No. 4152.010.21.0.9201 del 15 de noviembre de 2019, y No. 4152.010.21.0.0627 del 18 de mayo de 2021, el contrato de seguro fundamento de esta convocatoria no estaba vigente para tal fecha, pues el mismo tuvo vigencia desde el día 27 de enero de 2017 hasta el 31 de marzo de 2017, razón por la cual es evidente la ausencia de cobertura temporal frente a los hechos debatidos en el medio de control de nulidad y restablecimiento del proceso.

4. EN CUALQUIER CASO, NO SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931. TAMPOCO SE PODRÁ DESCONOCER LA DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIONES.

De manera ilustrativa y sin aceptar responsabilidad alguna, se informa que el contrato de seguro pactado tiene unos montos máximos, tanto por evento como por vigencia del seguro. Respetuosamente se solicita tener en cuenta el clausulado, porque como lo indica el doctrinante Ossa, dichas estipulaciones *“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 y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y la observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar”*⁶.

En ese sentido, de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda*, constituye ley para las partes los límites positivos (amparos) y los límites negativos (exclusiones) estipulados en el contrato de seguro. Así, la Póliza No. **1501216001931**., contempla el siguiente tope por vigencia y evento:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil pasional	\$ 300.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

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 la cual va hasta la concurrencia de la suma asegurada, tal y como lo dispone el artículo 1079 del Código de Comercio:

“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”.

⁶ Ossa G. J., Efrén. *Teoría General del Seguro: El contrato*. Editorial Temis. 1991.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así las cosas, el amparo cubierto para el caso que nos ocupa tiene un tope máximo de **\$5.000.000.000**, por evento y vigencia. Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. **1501216001931**. Lógicamente, este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

Lo anterior sin perjuicio de los sublímites establecidos en el condicionado general de la póliza.

5. LA OBLIGACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., SE CIRCUNSCRIBE AL PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN TENIENDO EN CUENTA EL COASEGURO Y LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo al coaseguro concertado en la Póliza.

Debe señalarse señor Juez, que la relación sustancial entre el demandado Distrito Especial de Santiago de Cali y **Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.**, surge en el contrato de seguro documentado en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1501216001931**, en el cual obra como coaseguradora líder mí procurada. Así las cosas, el llamamiento efectuado a mí defendida se basa en un contrato de seguro, el cual fue tomado en un tipo contractual denominado coaseguro, el cual se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados. Cuya formalización además está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095. Es decir, se requiere que concurren "(...) 1. *Diversidad de aseguradores*; 2. *Identidad de asegurado*; 3. *Identidad de interés asegurado*, y 4. *Identidad de riesgo*".

En este orden de ideas, puede afirmarse que quienes participan en un coaseguro son un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de estas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo.

Como usted podrá observar en la carátula de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. **1501216001931**, mi prohijada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, asumió el **34.00%** de la participación en el negocio jurídico asegurador, de igual manera obsérvese el porcentaje que asumió cada compañía aseguradora:

SE ANEXAN Condiciones Generales y Particulares:				
Observaciones: PRORROGA POR EL PERIODO del 01 de febrero a las 0000 horas hasta las 2400 horas del 24 de mayo de 2018				
LAS PARTES ACORDAN QUE EL TOMADOR PAGARÁ LA PRIMA DE LA PRESENTE PÓLIZA A MÁS TARDAR DENTRO DEL MES SIGUIENTE CONTADO A PARTIR DE LA INICIACIÓN DE LA VIGENCIA DE LA MISMA. LA MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA, PRODUCIRÁ LA TERMINACIÓN DE LA PÓLIZA Y DARA DERECHO A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. A EXIGIR EL PAGO DE LA PRIMA Y DE LOS GASTOS CAUSADOS POR LA EXPIRACIÓN DEL CONTRATO Y SUS CERTIFICADOS Y ANEXOS.				
Aplica el Condicionado General Código: 040212-1326-P-06-00000/TE390-ABR/12				
TOTAL PRIMA NETA PESOS COLOMBIANOS	GASTOS DE EXPEDICIÓN PESOS COLOMBIANOS	SUBTOTAL EN PESOS COLOMBIANOS	VALOR IMPUESTO A LAS VENTAS PESOS COLOMBIANOS	TOTAL A PAGAR EN PESOS COLOMBIANOS
\$ 609.360.307,00	\$ 0,00	\$ 609.360.307,00	\$ 115.778.458,00	\$ 725.138.765,00
PARTICIPACIÓN DE COASEGURADORAS				
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N	FIRMA
ALLIANZ SEGUROS SA	CECIDO	23.00%	\$ 140.152.870.61	
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CECIDO	21.00%	\$ 127.965.664.47	
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CECIDO	34.00%	\$ 207.182.504.38	
IOBE	CECIDO	22.00%	\$ 134.059.267.54	

Dada la existencia del coaseguro, cada compañía de seguros asumió un porcentaje determinado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la

parte actora y las que contiene el llamamiento en garantía, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Se reitera, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son responsables de forma solidaria, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, pues cada una responderá por el porcentaje de participación en el contrato de seguro.

La figura del coaseguro, como se manifestó en el párrafo precedente, se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece:

“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”
(Subrayado fuera de texto).

Lo estipulado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del mismo estatuto, que establece:

“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al **coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro**”.
(Subrayado fuera de texto).

El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia⁷ 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).

Se colige de la anterior cita, que en caso de una eventual condena en contra de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, frente a los riesgos cubiertos por la póliza, el juzgador deberá limitar la cuantía de la misma en contra de mi procurada al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, que en el caso estudiado corresponde al **34.00%**, por cuanto no existe solidaridad entre las coaseguradoras, debiendo responder cada una por el porcentaje de participación otorgado al asegurado.

6. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA No. 1501216001931.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 30 de marzo de 2022, exp. 53742.

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

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

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se 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 Extracontractual No. **1501216001931**, en la sección segunda de las Condiciones Generales, señala una serie de exclusiones, las cuales presento a continuación:

“EXCLUSIONES

(...)

1.1.12 Daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones y estipulaciones contractuales, a no ser que ni el asegurado ni personas con funciones directivas hayan actuado dolosamente ni haya permitido una actuación dolosa de los demás empleados.

(...)

2.1.23 Responsabilidad civil derivada de daños patrimoniales puros”.

Además, la Superfinanera también exhorta a las entidades públicas o cualquiera que interprete un contrato de seguro que desde el año 1996 a través de la Circular 007, donde indico:

“1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones).

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada”.

Posteriormente en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros:

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula:

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Posteriormente en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros:

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula:

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrilla fuera de texto).

Es preciso enfatizar que La Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente:

Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento.

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

Así las cosas, bajo la anterior premisa, como se encuentran configuradas las exclusiones arriba señaladas las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza No. **1501216001931**, estas 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.

7. EN EL CONTRATO DE SEGURO SE PACTÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y, en este caso para la póliza, se pactó en el **15% de la pérdida mínimo (40) SMMLV**, como se observa:

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)

El deducible, se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual reza:

“(...) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)”.

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

Sin perjuicio de las razones expuestas, que, sin lugar a duda, dan cuenta de la inexistencia de la obligación resarcitoria en virtud del contrato de seguro tantas veces comentado, también debe tener presente el señor Juez, que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte del mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirían como coparticipación en el mismo. Es por ello, que, en

las condiciones particulares de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible, el cual invariablemente está a cargo directamente del asegurado.

Así entonces, de acuerdo con lo señalado en líneas anteriores, y toda vez que el deducible pactado es la porción o fracción que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, aún en el remoto caso de que la póliza en cuestión estuviera llamada a hacerse efectiva, al asegurado le corresponderá asumir el **15% sobre el valor de la pérdida mínimo (40) SMMLV**.

8. 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.

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, frente 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”.

El artículo 1127 del Código de Comercio, establece lo siguiente:

“Art. 1127. Definición de seguro de responsabilidad. Modificado. Ley 45 de 1990, Art. 84. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”.

No debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de la demanda por concepto de: perjuicios morales, daño a la salud, afectación a bienes constitucionalmente amparados, lucro cesante y daño emergente, no son de recibo por cuanto su reconocimiento implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización que nada tuvo que ver con la lesión padecida por la víctima directa. En efecto, toda vez que el accidente de tránsito acaeció por el hecho exclusivo de la víctima al transitar con exceso de velocidad, no reducir la misma ante la presencia de un resultado, máxime cuando se trataba de una zona residencial, y la lluvia que caía en la ciudad.

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 de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los demandantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende 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 enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la parte actora.

9. EL PAGO AL QUE REMOTAMENTE SEA CONDENADA LA COMPAÑÍA DE SEGUROS DEBERÁ EFECTUARSE POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, es el tomador de la póliza. Por tal motivo, una vez el ente territorial, proceda con el pago al demandante, surgirá la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite asegurado y el porcentaje de participación por el coaseguro pactado.

10. GENÉRICA Y OTRAS.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

CAPÍTULO III

MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS Y SOLICITADOS

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES QUE SE APORTAN:**

Respetuosamente solicito se tengan como tales las que obran en el proceso, y especialmente:

1. Certificado de Existencia y Representación de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, expedido por la Cámara de Comercio de Cali.
2. Escritura pública No. **1804**, por medio de la cual se confiere poder general al suscrito.
3. Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1501216001931**, certificado No. 2, expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., (Carátula, Condicionado Particular y General).

Respetuosamente solicito se decreten las siguientes:

1. INTERROGATORIO DE PARTE:

Ruego a su Despacho se decrete el interrogatorio de parte del señor **GONZALO ANTONIO CASTAÑO** de un cuestionario escrito que remitiré al Despacho antes de la fecha fijada para esta

diligencia o de las preguntas que verbalmente le formularé durante la misma sobre los hechos narrados en la demanda.

CAPÍTULO IV
NOTIFICACIONES

El suscrito en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali o en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Del señor Juez,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA.

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá, D.C.

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