

Señores,

JUZGADO VEINTIUNO (21) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDANTE: LUIS HERNAN HERNANDEZ SALAS.

DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

RADICACIÓN: 76001-33-33- 021-2020-00087-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** sociedad legalmente constituida, identificada con el NIT 860.524.654-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Santiago de Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal anexado, encontrándome dentro del término legal procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por **LUIS HERNAN HERNANDEZ SALAS** en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y el llamamiento en garantía que este último formuló a mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los fundamentos y precisiones que se hace a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA.

Teniendo en cuenta que la notificación electrónica del auto que admitió el llamamiento en garantía formulado a mi representada se realizó el 01 de agosto del año 2022 conforme las disposiciones de los artículos 198 y 199 de la Ley 1437 del 2011, comedidamente presento esta contestación en la oportunidad legal para hacerlo.

CAPITULO I

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO. No nos consta directamente por tratarse de un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada. No obstante, en el expediente obra copia del comparendo No. 76001000000021617161 del día 29 de noviembre de 2018 impuesto al señor Luis Hernán Hernández Salas.

AL HECHO SEGUNDO. No nos consta directamente por tratarse de un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada. En gracia de discusión, cabe indicar que al plenario se arrimó copia del acta de la diligencia de descargos practicada dentro del proceso contravencional el día 30 de noviembre de 2018, conforme la cual se evidencia que en la audiencia se procedió con el decreto y práctica de pruebas, entre estas se encontraban:

- Declaración rendida por el hoy demandante, señor Luis Hernán Hernández.

- Orden de comparendo No. 76001000000021617161 de fecha 29 de noviembre de 2018
- Citación de fecha del 12 de diciembre de 2018 al agente de tránsito No. 636 Jorge Enrique Ramírez.
- Video del 17 de diciembre de 2018 con duración de 00:02:00 minutos.

AL HECHO TERCERO. No nos consta directamente en tanto mi representada no tuvo participación en los hechos por lo que desconoce lo manifestado. No obstante, reposa en el expediente copia del fallo de primera instancia notificado el 03 de enero de 2019 dentro del proceso contravencional, fallo que, entre otras cosas, impuso al demandante una sanción equivalente a 1.440 SMDLV, ordenó la cancelación de su licencia de conducción por un término de 25 años y ordenó la inmovilización del vehículo por el término de 20 días hábiles. No obstante, frente a lo manifestado por el demandante en cuanto a la vulneración al derecho de defensa y contradicción, debe el despacho tener en cuenta que de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente se logra constatar que el Distrito Especial de Santiago de Cali obró garantizando en todo momento el debido proceso del contraventor, el señor Hernández Salas, pues se tiene lo siguiente:

- Que el día 29 de noviembre de 2018 se impuso comparendo No. 76001000000021617161 al señor Hernández Salas por violación a las normas de tránsito al conducir bajo el influjo del alcohol.
- Que el 30 de noviembre de 2018 se llevó a cabo audiencia pública de descargos en la que se hace presente el señor Hernández Salas con el fin de rendir declaración y ser escuchado. Es en esta instancia en que se suspende la diligencia para hacer la valoración probatoria correspondiente y para la práctica de las demás pruebas, tal y como consta en el acta con fecha del 30 de noviembre de 2018, aportada por la parte demandante.
- Se tiene que el 17 de diciembre de 2018 se da continuación a la audiencia de pruebas, fecha en la que se presenta el agente de tránsito Jorge Enrique Ramírez para rendir declaración sobre los hechos ocurridos el 29 de noviembre de 2018. De igual manera se aporta un video en el que se evidencia concordancia entre los hechos relatados por el agente y lo ocurrido. Por lo que al considerarse suficiente el material probatorio recaudado se da el cierre de la etapa probatorio para proferir fallo.
- El día 03 de enero de 2019 se profiere en audiencia fallo de primera instancia dentro del proceso contravencional. En la misma audiencia es notificado el señor Hernández Salas, por lo que este procede a presentar recurso de reposición, suspendiéndose así la diligencia para resolver el recurso interpuesto.
- Posteriormente el 14 de enero de 2019, el señor Hernández Salas por intermedio de apoderado judicial interpone recurso de reposición en subsidio de apelación contra el fallo de primera instancia.
- El recurso de reposición interpuesto en audiencia del 03 de enero es resuelto mediante resolución No. 4152.0.21.00.2355 del 10 de mayo de 2019 en la que se confirma la resolución No. 000000648012719 del 03 de enero de 2019.
- Y finalmente, mediante resolución No. 4152.010.21.0.9565 del 09 de diciembre de 2019 se resuelve el recurso de apelación y se confirma la sanción impuesta.

Todo lo anterior consta efectivamente en el documental aportado por la parte demandante, y logra evidenciar que se cumplió con la totalidad de las etapas dispuestas en la ley 769 de 2022 para el proceso contravencional, y dentro de las cuales en ningún momento se refiere y/o estipula la etapa de presentación de alegatos de conclusión a la que se refiere el demandante. No obstante,

como se logra demostrar al contraventor se le otorgó desde un principio la posibilidad que por derecho se le confiere, de manifestarse y defenderse y es así como lo hizo.

AL HECHO CUARTO. No me consta, en tanto mi representada no tuvo participación en los hechos por lo que desconoce lo manifestado. Lo aquí expuesto, 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 art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

No obstante, el demandante realiza varias afirmaciones sobre las cuales me pronunciaré de la siguiente manera:

Frente a la afirmación 4.1. y 4.2. Resulta ser una afirmación gaseosa pues no indica con claridad cuáles son los protocolos de los cuales carece el procedimiento de imposición de comparendo, así como tampoco refiere con exactitud cuáles son concretamente las etapas procesales que supuestamente irrespetó el inspector.

Frente a la afirmación 4.3. Debe decirse que todas las pruebas que fueron decretadas y practicadas guardan relación con el proceso contravencional, a saber:

- La declaración rendida por el mismo señor Luis Hernán Hernández Salas.
- La Orden de comparendo No. 76001000000021617161 de fecha 29 de noviembre de 2018
- La declaración del agente de tránsito No. 636 Jorge Enrique Ramírez.
- Video del 17 de diciembre de 2018 con duración de 00:02:00 minutos.

De manera que no obra en el expediente ningún soporte que indique que las pruebas practicadas sean ilegales.

Frente a la afirmación 4.5 y 4.6. en cuanto a lo que indica el demandante sobre la forma en la que fueron resueltos los recursos interpuestos se trata únicamente de apreciaciones subjetivas del demandante de las cuales no se encuentra ningún sustento, todo lo contrario de las resoluciones aportadas, se evidencia que las mismas fueron debidamente motivadas.

AL HECHO QUINTO. No me consta lo manifestado en este hecho, lo aludido 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 art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACÁPITE DE PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por el apoderado judicial de la parte actora, en tanto no ha logrado acreditar que hubiese existido vulneración del derecho al debido proceso del señor Luis Hernán Hernández Salas por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali. Así las cosas, respetuosamente solicito al Despacho no declarar la nulidad de la resolución No. 00000000000648012719 del 03 de enero de 2019 ni de la resolución 4152.010.21.0.9565 del 26 de diciembre de 2019, por cuanto se observa que el Distrito Especial

de Santiago de Cali, obró durante todo el proceso contravencional con sujeción al ordenamiento jurídico, además al haberse expedido las resoluciones en cuestión por el funcionario competente, de forma legítima y regular, con la respectiva motivación, sujeto a las situaciones de hecho, suministrando una información clara y oportuna, y citando las normas aplicables a la materia.

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

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1. Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión por cuanto no existe vicio que nulite los actos administrativos demandados. Consecuentemente me atengo a lo que se demuestre dentro del proceso. Sin embargo, debe resaltarse que el demandante no logró acreditar ni la ilegalidad de los actos demandados, ni la falta de motivación de los mismos, lo que imposibilita la prosperidad de su pretensión.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2. Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión por cuanto no existe vicio que nulite los actos administrativos demandados y por tanto no existe derecho a reestablecer los supuestos derechos conculcados. Consecuentemente me atengo a lo que en derecho, se demuestre dentro del proceso. Sin embargo, debe resaltarse que el demandante no logró acreditar ni la ilegalidad de los actos demandados, ni la falta de motivación de los mismos, lo que imposibilita la prosperidad de su pretensión.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 3. Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión por cuanto al no encontrarse los actos administrativos demandados afectados de ningún vicio de nulidad, no hay lugar a condenar a la entidad territorial demandada al pago a título de indemnización de los perjuicios de orden patrimonial y extrapatrimonial solicitados por la parte demandante.

II. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

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.

2. LA PARTE ACTORA NO DESVIRTUÓ LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

La parte demandante reprocha una supuesta vulneración del derecho al debido proceso del señor Hernández Salas en el marco del desarrollo del proceso contravencional. Afirmación que no logra acreditarse considerando que tal y como se evidencia del material probatorio aportado por la parte demandante, se observaron todas las garantías procesales exigidas por ley.

En primer lugar, tenemos que el demandante expresa inconformidad alegando que la resolución por medio de la cual se declara al señor Hernández Salas como infractor resulta ilegal por la ausencia de los protocolos establecidos en la resolución 1844 del 2015, indicando que el agente de tránsito no se acogió a estos, manifestando que no preparó al examinado ni realizó entrevista

previa, así como supuestamente omitió explicar al ciudadano las implicaciones de negarse a la prueba de alcoholemia. Pues bien, en el documental aportado con la demanda, concretamente las resoluciones aportadas, el inspector de tránsito quien en su momento tuvo la oportunidad de evaluar el material probatorio recaudado, concluyó que del registro fílmico aportado por los agentes de tránsito se evidencia cual fue el procedimiento realizado para la toma de prueba de embriaguez, se observa que el agente de tránsito le explica al señor Salas el proceso de la toma de la prueba, le indica como debe soplar, le enseña que la boquilla se encontraba sellada, se evidencia que el señor Salas no permite la realización de la prueba de alcoholemia, y que a su vez en el mismo video se observa como el agente de tránsito le expuso cuales eran las consecuencias de negarse a la realización de la prueba, así como de igual manera se logró evidenciar el estado de embriaguez en el que se encontraba el señor Salas.

Ahora, frente al señalamiento que hace la parte demandante refiriéndose a la omisión del inspector de primera instancia al no observar cada una de las etapas procesales dispuestas para el proceso contravencional derivando esto en una supuesta vulneración al debido proceso, deberá tenerse en cuenta los siguientes puntos:

- Que el día 29 de noviembre de 2018 se impuso comparendo No. 76001000000021617161 al señor Hernández Salas por violación a las normas de tránsito al conducir bajo el influjo del alcohol.
- Que el 30 de noviembre de 2018 se llevó a cabo audiencia pública de descargos en la que se hace presente el señor Hernández Salas con el fin de rendir declaración y ser escuchado. Es en esta instancia en que se suspende la diligencia para hacer la valoración probatoria correspondiente y para la práctica de las demás pruebas, tal y como consta en el acta con fecha del 30 de noviembre de 2018, aportada por la parte demandante.
- Se tiene que el 17 de diciembre de 2018 se da continuación a la audiencia de pruebas, fecha en la que se presenta el agente de tránsito Jorge Enrique Ramírez para rendir declaración sobre los hechos ocurridos el 29 de noviembre de 2018. De igual manera se aporta un video en el que se evidencia concordancia entre los hechos relatados por el agente y lo ocurrido. Por lo que al considerarse suficiente el material probatorio recaudado se da el cierre de la etapa probatorio para proferir fallo.
- El día 03 de enero de 2019 se profiere en audiencia fallo de primera instancia dentro del proceso contravencional. En la misma audiencia es notificado el señor Hernández Salas, por lo que este procede a presentar recurso de reposición, suspendiéndose así la diligencia para resolver el recurso interpuesto.
- Posteriormente el 14 de enero de 2019, el señor Hernández Salas por intermedio de apoderado judicial interpone recurso de reposición en subsidio de apelación contra el fallo de primera instancia.
- El recurso de reposición interpuesto en audiencia del 03 de enero es resuelto mediante resolución No. 4152.0.21.00.2355 del 10 de mayo de 2019 en la que se confirma la resolución No. 000000648012719 del 03 de enero de 2019.
- Y finalmente, mediante resolución No. 4152.010.21.0.9565 del 09 de diciembre de 2019 se resuelve el recurso de apelación y se confirma la sanción impuesta.

Pues bien, el proceso contravencional que se sigue en este tipo de eventos se encuentra contemplado por la ley 769 de 2022 artículo 135 y ss. Por lo que de acuerdo a la normatividad que se cita y a los puntos señalados anteriormente, al señor Salas se le impuso comparendo por conducir en estado de alicoramiento, se citó para audiencia de descargos misma en la que fue

escuchado y rindió declaración, posteriormente se celebró audiencia de práctica de pruebas en la que se escuchó la declaración del agente de tránsito y se puso a disposición el video realizado por este el día de los hechos, cerrando así el debate probatorio y profiriéndose fallo mismo que fue debidamente notificado en audiencia de fallo del 03 de enero de 2019 al señor Hernández Salas y respecto del cual presentó los recursos de ley, recursos que fueron resueltos en debida oportunidad por la autoridad competente para ello.

En ese orden ideas, es dable concluir que tanto el procedimiento operativo realizado por el agente de tránsito, como el procedimiento ejecutado por el señor inspector se hicieron en observancia del respeto al debido proceso, no obrando prueba que desvirtúe dicha apreciación puede concluirse que en ningún momento se vulneró el derecho al debido proceso del señor Luis Hernán Hernández Salas.

Ahora bien, frente a la presunción de los actos administrativos, 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 superior¹.

De conformidad con lo anterior, los actos demandados, gozan de presunción de legalidad, reputándose legales los efectos que se generaron en virtud de ellos. En este caso la parte demandante no logró desvirtuar dicha presunción, por lo que el mismo goza 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 caso².

En efecto, el Acto Administrativo tiene una causa, ésta 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

¹ C. E. Sec. Tercera, Sent. Dic. 03/ 2007, C.P. Ruth Stella Correa Palacios.

² BERROCAL GUERRERO Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, abril de 2.009. pág. 213.

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 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 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 tanto con etapas como 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.

De conformidad con la actuación desplegada por el Distrito Especial de Santiago de Cali es dable insistir que al momento de proferir la resolución No. 00000000000648012719 del 03 de enero de 2019 y de la resolución No. 4152.010.21.0.9565 del 26 de diciembre de 2019 efectuó la valoración de las pruebas correspondientes, respetando el procedimiento establecido para el proceso contravencional, así como el derecho de defensa y debido proceso del demandante, tal es así, que el demandante fue representado a lo largo del proceso contravencional a través de su apoderado judicial, quien ejerció los recursos de ley contra las resoluciones.

Bajo este entendido, es claro que los actos administrativos demandados se encuentran revestidos de completa legalidad y validez, al ser expedidos por el órgano competente, respetando las normas en las que debían fundarse, el derecho de defensa, debido proceso, debidamente motivados conforme a las pruebas recaudadas y aportadas.

En todo caso, el despacho no puede perder de vista que el señor Hernández Salas fue renuente al no permitir la realización de la prueba de alcoholemia, agravando su situación al negarse a la práctica de dicha prueba, incurriendo de esta manera en una falta gravísima que determina finalmente la imposición del comparendo.

Pues bien la ley 1696 del 2013 en su artículo 5, parágrafo 3, establece:

“Parágrafo 3°. Al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.”

En ese orden de ideas se tiene que la sanción impuesta por la autoridad competente se encuentra ajustada y debidamente fundamentada en lo estipulado por la ley, enmarcándose en una actuación completamente legal y procedente, logrando concluirse así que la decisión de fondo es a todas luces acertada.

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

3. CARENCIA DE LA PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS

Esta excepción enerva las pretensiones en cuanto ellas se erigieron pese a la carencia de medios de prueba convincentes de la producción, naturaleza e identidad del perjuicio y por supuesto de la cuantía del mismo y este no es susceptible de presunción alguna, pues requiere su fehaciente demostración para poder ser considerado, luego la falta de certidumbre sobre el mismo se traduce en un obstáculo insalvable para su reconocimiento.

Frente a los perjuicios patrimoniales

Se evidencia que estos se solicitan en exceso, toda vez que no se demuestra cual ha sido el daño sufrido por el demandante. Este relaciona erogaciones como el pago de honorarios y el pago de transporte calculado a la fecha de los cuales solo se hace enunciación, pero no se aporta prueba de haberse causado el pago, aportando un dictamen de avalúo, prueba producida por la misma parte. Por lo que dicha pretensión no podrá prosperar.

Frente a los perjuicios extrapatrimoniales

Solicita el extremo activo el reconocimiento y pago por concepto de daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos constitucionalmente amparados, cuantificándolos en una suma equivalente a 50 SMLMV.

Pues bien, al respecto el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado señalando lo siguiente:

(...) para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa: El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo (...)

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva (...)

La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

- i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a:*
(a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a

disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

- ii) La reparación del daño es dispositiva (...)*
- iii) La legitimación de las víctimas del daño (...)*
- iv) **Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario (...)***
- v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración (...)*
- vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados (...)³*

Sin que implique reconocimiento de responsabilidad, se precisa entonces que tal y como lo señala la precitada sentencia, y en caso de que el Juez acceda al reconocimiento de esta tipología de perjuicios, deberá privilegiarse por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias.

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. LA INNOMINADA O GENÉRICA

En aplicación del artículo 282 del Código General del Proceso solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali y por deducción jurídica de mí prohilada, y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

FRENTE AL HECHO PRIMERO. No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata un breve resumen de lo pretendido por la parte actora y un mero enunciado del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho bajo radicado No. 2020-00087, demandante Luis Hernán Hernández Salas y parte pasiva el Distrito Especial de Santiago de Cali.

³ Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO. Es cierto, entre el Distrito Especial de Santiago de Cali y mi procurada se pactó un contrato de seguro bajo la Póliza No. 420 80 994000000054 con vigencia a partir del 24 de mayo de 2018 hasta el 29 de mayo de 2019.

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

En este punto, téngase en cuenta que verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la Aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud del cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los Despachos. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** cuando es claro que el llamante en garantía en ningún momento solicitó la afectación de la póliza de seguro emitida por mi representada.

II. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

Como excepciones perentorias propongo las siguientes:

1. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420 80 994000000054

Como se mencionó entre mi representada Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. y el Distrito Especial de Santiago de Cali se concertó contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 80 994000000054, vigente desde el 24 de mayo de 2018 hasta el 29 de mayo de 2019.

Con relación al caso que nos atañe, y de conformidad con la documentación que obra dentro del expediente, se tiene que el último acto administrativo que deja en firme las decisiones recurridas fue expedido el 26 de diciembre de 2019. Desde dicha perspectiva, y teniendo en cuenta los requisitos que deben concurrir para que sea efectiva la cobertura de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 80 994000000054, la misma la misma no podría ser objeto o sustento de obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, pues al no cumplirse con los requisitos exigidos y en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes que suscribieron el contrato de seguro, no podrían afectarse de ninguna manera, toda vez que la ocurrencia del siniestro se dio por fuera del período de vigencia de las renombrada póliza y, por ende, aun si se acreditara que se estructuró la responsabilidad del asegurado, tal acto, no está cubierto por el contrato de seguro al haberse expedido por fuera del límite temporal concertado en la póliza.

2. CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LO SOLICITADO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Como ya se mencionó, verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que en el mismo no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la Aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud del cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los Despachos. El artículo 281 del Código General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIA. *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

PARÁGRAFO 1o. *En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.*

PARÁGRAFO 2o. *En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.*

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o

ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas”.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: i) no es válido emitir fallos ultra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el líbello de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido. ii) Tampoco se pueden emitir fallos extra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y iii) no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda. En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

*“La jurisprudencia de esta Corporación **ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó.** Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.*

(...)

*24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. **Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita),** pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. **El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello**⁴.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro entonces que la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia. Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el Juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en

⁴ Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

el proceso, en el sentido de no proferir sentencia sobre aspectos adiciones a los solicitados por las partes, o que no hayan sido solicitados. Teniendo en cuenta todo lo previamente mencionado, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Se evidencia en el escrito del llamamiento que el mismo no contiene pretensiones formuladas en contra de la compañía de seguros que represento, desconociendo lo estipulado en el artículo 82 del Código General del Proceso, así como lo señalado en el artículo 65 del mismo código, que determina que *“La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables”*

Así las cosas y de la lectura del escrito no se evidencia ninguna pretensión en la cual se solicite hacer efectiva la póliza de seguro emitida por SOLIDARIA, por lo que en cualquier caso ello resultaría improcedente. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de SOLIDARIA, cuando es claro que el llamante en garantía en ningún momento solicitó la afectación de la póliza de seguro emitida por mi representada.

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la parte no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 82 del Código General del Proceso para la presentación del llamamiento en garantía, desconociendo también entonces lo señalado en el artículo 65 del mismo código, que determina que *“La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables”*, pues ni siquiera planteó pretensiones en el escrito. Es por ello que, bajo el principio de congruencia, al juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación de la póliza de seguro expedida por mi representada. Razón por la cual, el Juez no podrá pronunciarse o decidir más allá de lo consignado en las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía y de la lectura de estos documentos, se denota que la parte llamante no solicitó la afectación de la Póliza en mención. Por lo que no procederá reconocimiento de emolumento alguno.

3. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420 80 994000000054 Y, POR TANTO NO EXISTE OBLIGACIÓN A CARGO LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

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

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

Ahora en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, tal y como se estipuló en el contrato de seguro

que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado algún perjuicio a al demandante, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

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

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

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

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

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

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

Por último, debe resaltarse que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 80 994000000054, vigente desde el 24 de mayo de 2018 y renovada hasta el 29 de mayo de 2019, NO estaba vigente para el 26 de diciembre de 2019, fecha en la que se expidió el último acto administrativo demandado y por ende, aun si se acreditara que se estructuró la responsabilidad del asegurado, tal acto, no está cubierto por el contrato de seguro.

4. MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS, LÍMITE MÁXIMO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al Despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza, y por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto: “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”; siendo así las cosas, en el improbable caso de proferirse una condena a mi procurada, ésta se verá condicionada al tope máximo pactado en el clausulado:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00	
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7,000,000,000.00	
DEDUCIBLES: 1.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES			

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

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

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No. 420 80 994000000054, indican el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra.

El valor máximo de \$7.000.000.000 se condiciona a que en la vigencia total de la póliza no se hubiera indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. 420 80 994000000054. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior 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 la suma asegurada, siendo este el tope máximo.

5. EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420 80 994000000054 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE QUE ESTÁ A CARGO DEL ASEGURADO.

Sin perjuicio de lo expuesto en las precedentes, y sin que implique reconocimiento de obligación alguna a cargo de la aseguradora, es preciso señalar que en este caso, la Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 80 994000000054 contempla un deducible equivalente al **1% del valor de la pérdida, con un mínimo ascendente a 1 SMLMV** por evento, de acuerdo con el condicionado particular del contrato de seguro.

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019 ha sido clara en definir en qué consiste el deducible, indicando lo siguiente:

(...) Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total

de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores (...)⁶.

Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto: *“El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...); en concordancia con el artículo 1103 del mismo código que señala “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 (...).”* Siendo así las cosas, en el improbable caso de proferirse una condena a mi procurada, ésta se verá condicionada al tope máximo pactado en el clausulado descontando el porcentaje del deducible.

Ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

6. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO.

De conformidad con la prueba documental allegada al plenario por parte de mi prohijada, se probó que el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 80 994000000054, fue tomado por el Municipio de Cali en coaseguro con Chubb Seguros Colombia, SBS Seguros Colombia S.A., HDI Seguros S.A. y Aseguradora Solidaria E.C. y en ese contrato mi representada figura como coaseguradora, únicamente, en el 35%, mientras que las otras aseguradoras en el 30%, 25% y 10%, respectivamente.

Compañía Aseguradora	Porcentaje
Aseguradora Solidaria E.C.	35.00%
Chubb Seguros Colombia S.A.	30.00%

⁶ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

SBS	25.00%
HDI	10.00%

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético evento en que configure la obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro documentado en la Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No 420 80 994000000054, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

La figura del coaseguro se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual estipula lo siguiente:

"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 estatuto mercantil, que establece:

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

Como consecuencia de lo anterior, solicito a usted H. Juez, que en caso de una remota e hipotética condena en contra de mi representada frente a riesgos cubiertos por la póliza No. 420 80 994000000054, se limite la cuantía de la eventual condena en contra de mi procurada al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, es decir, a un 35%, sin perjuicio del deducible pactado a cargo del asegurado.

PRUEBAS

• **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Copia de la Póliza 420 80 994000000054 anexo: 0
2. Certificado de existencia y representación legal de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa
3. Copia del condicionado general
4. Poder especial

• **INTERROGATORIO DE PARTE**

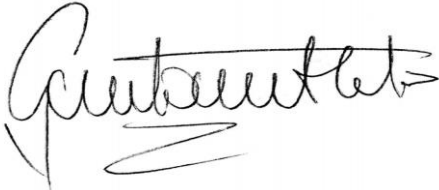
Solicito a su despacho que se decrete el interrogatorio de parte al señor **LUIS HERNAN HERNANDEZ SALAS** conforme a un cuestionario que presentaré en la diligencia, sobre los hechos de la demanda.

NOTIFICACIONES

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

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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