

Señores.

JUZGADO VEINTIUNO (21) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ 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 general de la compañía **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** sociedad legalmente constituida, identificada con el NIT 860026518 - 6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal anexo, encontrándome dentro del término legal procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por **LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ SALAS** en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y en segundo lugar a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado a mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tenga en cuenta los hechos 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

Teniendo en cuenta que la notificación por estados del auto que admitió el llamamiento en garantía se realizó por parte del despacho el día 29 de septiembre del 2022, el término de 15 días comenzó a computarse al día siguiente de la notificación por estados. Es decir, a partir del 30 de septiembre del corriente año. En ese orden, se colige que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CAPITULO I

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO. No me 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 me 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 E. Ramírez.
Video del 17 de diciembre de 2018 con duración de 00:02:00 minutos.

Todo lo anterior da cuenta de que a lo largo del proceso contravencional se garantizó el debido proceso.

AL HECHO TERCERO. No nos consta directamente en tanto mi representada no tuvo participación en los hechos descritos. 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 supuesta pero no probada 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, señor Hernández Salas, como a continuación se detalla:

- El 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.
- El 30 de noviembre de 2018 se llevó a cabo audiencia pública de descargos en la que se hizo presente el señor Hernández Salas con el fin de rendir declaración y ser escuchado. Es en esta instancia que se suspendió la diligencia para hacer la valoración probatoria correspondiente, 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 presentó 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 dio el cierre de la etapa probatoria para proferir fallo.
- El 03 de enero de 2019 se profirió en audiencia fallo dentro del proceso contravencional. En la misma audiencia fue notificado el señor Hernández Salas, por lo que éste procedió 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 formuló recurso de reposición en subsidio de apelación contra el fallo de primera instancia.
- El recurso de reposición interpuesto en audiencia del 03 de enero fue 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.
- Finalmente, mediante resolución No. 4152.010.21.0.9565 del 09 de diciembre de 2019 se resolvió 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, en derecho, se demuestre dentro del proceso. Sin embargo, debe resaltarse que el demandante no logro 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. Consecuentemente me atengo a lo que, en derecho, se demuestre dentro del proceso. Sin embargo, debe resaltarse que el demandante no logro 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 titulo de indemnización de los perjuicios de orden patrimonial y extrapatrimonial solicitados por la parte demandante.

II. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

1. 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 acreditar considerando que tal y como se evidencia del material probatorio aportado por la parte demandante, se observó el cumplimiento todas las garantías procesales exigidas por ley, de manera que, al no estar acreditado el vicio alegado por la parte demandante, la presunción de legalidad del acto demandado debe permanecer incólume.

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, pues no preparó al examinado ni realizó entrevista previa, así como también, 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 allegadas, el inspector que en su momento tuvo la oportunidad de evaluar el

material probatorio recaudado, concluyó que del registro fílmico aportado por los agentes de tránsito se logró evidenciar cual fue el procedimiento realizado para la toma de prueba de embriaguez, observando que, contrario a lo manifestado por el demandante, el agente de tránsito si explicó al señor Salas el proceso de la toma de la prueba, indicándole como debía soplar, y enseñándole que la boquilla se encontraba sellada. Del mismo registro fílmico logró evidenciarse el estado de embriaguez en el que se encontraba el señor Hernandez Salas, quien no permitió la realización de la prueba de alcoholemia, quedando en evidencia igualmente que ante dicha negativa, fue el agente de tránsito quien le expuso cuales serían las consecuencias de negarse a someterse a esta prueba.

Ahora, frente al señalamiento que hace la parte demandante refiriéndose a la supuesta 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:

- El 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.
- El 30 de noviembre de 2018 se llevó a cabo audiencia pública de descargos en la que se hizo presente el señor Hernández Salas con el fin de rendir declaración y ser escuchado. Es en esta instancia que se suspendió la diligencia para hacer la valoración probatoria correspondiente, 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 presentó 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 dio el cierre de la etapa probatoria para proferir fallo.
- El 03 de enero de 2019 se profirió en audiencia fallo dentro del proceso contravencional. En la misma audiencia fue notificado el señor Hernández Salas, por lo que éste procedió 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 formuló recurso de reposición en subsidio de apelación contra el fallo de primera instancia.
- El recurso de reposición interpuesto en audiencia del 03 de enero fue 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.
- Finalmente, mediante resolución No. 4152.010.21.0.9565 del 09 de diciembre de 2019 se resolvió el recurso de apelación y se confirma la sanción impuesta.

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 Hernández 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 al señor Hernández Salas en audiencia de fallo del 03 de enero de 2019 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 Administrativo se origina en aquello que lo motiva y el análisis fáctico, jurídico y normativo hecho

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.

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 además 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 éste no es susceptible de presunción alguna, pues requiere su fehaciente demostración para poder ser considerado, luego la falta de certidumbre sobre el este se traduce en un obstáculo insalvable para su reconocimiento.

Frente a los perjuicios patrimoniales

Se evidencia que estos se solicitan sin argumento, toda vez que no se demuestra cuál ha sido el daño sufrido por el demandante. Éste relaciona erogaciones como el pago de honorarios y los gastos de transporte en los que ha incurrido supuestamente el señor Hernandez Salas, gastos de los cuales se limita únicamente a enunciar, pero no se aporta prueba de haberse causado el pago. Para probar los gastos de transporte la parte actora aporta un dictamen de avalúo, pues bien, estos gastos no se prueban solo con la presentación de un avalúo producido por la misma parte. Por otro lado, se aportó el contrato de servicios profesionales suscrito entre el demandante y su abogado. No obstante, para el reconocimiento de indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado, no basta con aportar únicamente el contrato de prestación de servicios profesionales pues este por sí solo no es prueba suficiente para acreditar que efectivamente se haya realizado tal pago.

Por lo todo lo anterior 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. No obstante, la solicitud que realiza la parte demandante no es clara ni precisa, pues no especifica cual es el bien o derecho afectado, ni explica de qué manera se ha vulnerado.

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**.

Toda vez que, como ya se precisó, la solicitud realizada por la parte actora resulta carente de sustento fáctico y jurídico, pues en primer lugar no logra especificar cual es el bien o derecho afectado y por ende tampoco logra acreditar la concreción de dicha afectación o vulneración, resulta improcedente el reconocimiento de suma alguna por este concepto.

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

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

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 prohijada, y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

I.

FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO PRIMERO. No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata de 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.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO. Es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali tomó la Póliza No. 420 80 994000000054 bajo la modalidad de cobertura ocurrencia para la vigencia comprendida entre el 24 de mayo de 2018 y el 29 de mayo de 2019. Sin embargo, es preciso resaltar que el seguro no opera de forma automática, sino con estricta sujeción a las condiciones que rigen el negocio asegurativo y que delimitan el alcance de los amparos otorgados por mi representada

FRENTE AL HECHO TERCERO. Es cierto. En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 80 994000000054, se pactó un porcentaje de coaseguro cedido con las compañías CHUBB SEGUROS COLOMBIA, SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., HDI SEGUROS S.A. discriminada de la siguiente forma:

Compañía Aseguradora	Porcentaje
Aseguradora Solidaria E.C.	35.00%
Chubb Seguros Colombia S.A.	30.00%
SBS	25.00%
HDI	10.00%

En todo caso, dicha distribución del riesgo no implica solidaridad.

FRENTE AL HECHO CUARTO. No se trata de un hecho que dé base a la presente convocatoria.

II.

FRENTE A LAS TÁCITAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Pese a que el llamamiento en garantía no incluye un capítulo o acápite que indique sus pretensiones, respetuosamente solicito al señor Juez que al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo a mi procurada, tenga en cuenta que pese a la ausencia de responsabilidad del asegurado, y sólo en el remoto evento en que prosperaran una o algunas de las pretensiones del libelo de la demanda, en gracia de

discusión y sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi representada se opone a la afectación de la póliza que sirvió de fundamento contractual al llamamiento en garantía en la medida en que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la Póliza y la disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

De otro lado, recuérdese que conforme a lo estatuido en los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio, el Asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada y adicionalmente, la indemnización en ningún caso podrá exceder el valor real del interés que fue asegurado, o el monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido.

En efecto, el contrato de seguro delimita los parámetros que determinarían en un momento dado la responsabilidad que podría atribuirse a mi poderdante, siempre y cuando el evento correspondiera a la condición o siniestro de cuya ocurrencia nazca la obligación de indemnizar. En el presente caso, como se ha advertido en los hechos de la presente demanda y se ampliará en líneas siguientes, la póliza objeto de convocatoria, no ofrece cobertura a los hechos materia de controversia, toda vez que los mismos fueron reclamados por fuera de su vigencia.

I. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

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

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, **NO** se encontraba vigente para el 26 de diciembre de 2019, fecha en la que se expidió el último acto administrativo demandado, es decir que la ocurrencia del siniestro se dio por fuera del período de vigencia y, por ende, tal acto no se encuentra cubierto por el contrato de seguro.

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 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 la 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. AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420 80 994000000054.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 80 994000000054, toda vez que esta no presta

cobertura material, esto por cuanto la póliza en cuestión ampara la de Responsabilidad Civil Extracontractual que incurra el Distrito Especial de Santiago de Cali. No obstante, la pretensión del medio de control no la de declarar la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado, sino que lo que se pretende es que se declare la nulidad de unos actos expedidos por éste.

En ese orden, en el evento de llegarse a declarar la nulidad del acto, esto no implica la declaratoria de responsabilidad del Distrito. Al no ser objeto de este litigio estudiar la eventual responsabilidad del asegurado, ésta, que a su vez comporta el riesgo asegurado, no podrá declararse y consecuentemente la póliza NO podrá afectarse.

Es preciso indicar que la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, frente a los hechos que se prueben en el proceso, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según lo pactado y no a cualquier riesgo no asumido o excluido de amparo.

Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal. Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar sólo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esa hipótesis, ha de sujetarse a la convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada, sin perjuicio del deducible, que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada, y sin detrimento de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

Ahora bien, de la prueba documental allegada al proceso, se descarta que el riesgo que le trasladó el Distrito Especial de Santiago de Cali a la aseguradora se haya configurado, pues se itera, que el objeto del seguro citado atrás consiste en:

“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.”

En gracia de discusión se aclara que no está comprometida la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali como quiera que no obra en el plenario ningún elemento probatorio que permita realizar una atribución jurídica del daño que se pretender resarcir. En este orden de cosas, resulta diáfano para este extremo procesal que en el sub judice no se ha demostrado la ocurrencia del riesgo asegurado, conforme al régimen del contrato de seguro, es decir no se ha comprobado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del Código de Comercio, en armonía con el 1054 del mismo estatuto; ni tampoco la falla en la prestación del servicio de salud, de la cual pretenden derivar los supuestos perjuicios por los que aquí se demanda.

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.

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

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre **Chubb Seguros Colombia, SBS Seguros Colombia S.A., HDI Seguros S.A. y Aseguradora Solidaria E.C.** de la siguiente manera:

Compañía Aseguradora	Porcentaje
Aseguradora Solidaria E.C.	35.00%
Chubb Seguros Colombia S.A.	30.00%
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 solidaridad 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 Art. 1095 Ibídem, que establece lo siguiente:

"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." (Énfasis propio).

Sobre el coaseguro el Consejo de Estado en sentencia reciente, determinó:

*"(...) 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 (...)*⁴(*negrita por fuera del texto original*)

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

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 mi representada, 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

⁴ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección B. Sentencia del 30 de marzo de 2022. C.P.Martín Bermúdez Muñoz.

*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)*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el amparo que a continuación se relaciona:

P.L.O.: PREDIOS LABORALES Y OPERACIONES. Valor asegurado: \$7.000.000.000.

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

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.

De manera subsidiaria y 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 éstos 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 la caratula de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible, el cual invariablemente está a cargo directamente del asegurado, y el cual se pactó así:

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.

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, debería el despacho, tomar en consideración las anteriores estipulaciones reseñadas al momento de proferir decisión.

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

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.

CAPÍTULO III **PRUEBAS**

- **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Copia de la Póliza 420 80 994000000054 anexo: 0 y su condicionado general
2. Certificado de existencia y representación legal de Chubb Seguros Colombia S.A. donde consta el poder general a mi conferido.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

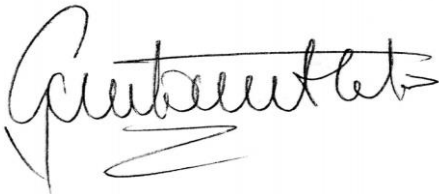
Solicito a su despacho que se decrete el interrogatorio de parte al señor **LUIS HERNÁN HERNANDEZ SALAS** conforme a un cuestionario que presentaré en la diligencia, sobre los hechos de la demanda.

CAPÍTULO IV **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.

