Señor
JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REFERENCIA: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **EMPRESA DE TRANSPORTE MONTEBELO S.A.**
DEMANDADA: **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**
EN GARANTÍA: **MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**
RADICACIÓN: **760013333017-2019-00077-00**

ASUNTO: **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, Sociedad Comercial Anónima de Carácter Privado, sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con el NIT. 891700037-9, conforme con el certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal, mediante el presente escrito presento **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, previa las siguientes consideraciones:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el numeral 5° del Auto Interlocutorio No. 253 del 12 de abril de 2024, notificado por estado del 16 de abril de 2024, este despacho, con fundamento en los incisos a) y c) del numeral 1 del artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, ordenó dar traslado a las partes por el termino de 10 días para presentar alegatos de conclusión, cuyo término se corre los días 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29 y **30 de abril de 2024**. Por lo anterior, este escrito se encuentra presentando en oportunidad.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. QUEDÓ PROBADO QUE NO SE CUMPLIERON CON LOS ELEMENTOS PARA QUE SE CONFIGURE DE LA ILEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

En el caso de marras se encuentra probado que no se configuraron lo elementos que acrediten la ilegalidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 proferidas por la Secretaría de Movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, toda vez que estos fueron proferidos con sujeción a las normas que

regulan el proceso administrativo sancionatorio, por autoridad administrativa competente, con respeto al derecho de audiencia y defensa, debidamente motivado y sin abuso de las funciones conferidas al servidor público competente. Por lo tanto, la presunción de legalidad que reviste a dichos actos no quedó desvirtuada en el presente proceso.

Sobre el punto se debe precisar que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad de conformidad con los dispuesto en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que reza: ***ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.*** *Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.*

Tal presunción queda desvirtuada solo cuando el acto administrativo haya sido anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, siempre y cuando se demuestre que han sido expedidos "(…) *con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió*", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del CPACA[1].

No obstante, en el presente caso, la parte demandante no aportó pruebas que lograran desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 proferidas por la Secretaría de Movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, teniendo en cuenta que las actuaciones adelantadas por la Secretaría de Movilidad se desarrollaron con absoluta sujeción al procedimiento sancionatorio de transporte regulado en el artículo 50 y 51 de la Ley 336 de 1996, teniendo en cuenta que i) la actuación administrativa se inició con fundamento en el Informe Único de Infracciones de Tránsito, el cual no implica per se una sanción al contraventor, ii) a las Empresas de Transportes Montebello se le notificó el inicio de la actuación dando la oportunidad de presentar descargos y solicitar pruebas, iii) se practicaron las pruebas obrantes en el expediente, iv) se profirió el acto administrativo debidamente motivado, v) el acto administrativo sancionatorio fue proferido por el funcionario competente en virtud del Decreto 4112.01020.0566 del 25 de agosto de 2017 "POR EL CUAL SE DELEGAN UNAS FUNCIONES AL SECRETARIO DE MOVILIDAD DE SANTIAGO DE CALI", que goza de presunción de legalidad, vi) la sanción impuesta a las Empresas de Transportes Montebello se encuentra debidamente regulada y vigente en el ordenamiento jurídico colombiano y vii) no se observa ni existen pruebas de que los actos administrativos demandados hayan sido expedidos con desviación de poder.

[1] **Ley 1437 de 2011 "ARTÍCULO 137. NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.
Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (…)"

En conclusión, con las pruebas que obran en el expediente quedó demostrado que el procedimiento administrativo sancionatorio de transporte se realizó con total sujeción a las normas que lo regulan y respetando el derecho de audiencia y defensa de las Empresas de Transportes Montebello. Así, se observa que la parte demandante no cumplió con su carga de probar los elementos que configuren la ilegalidad de los actos administrativos demandados, de manera que, al no haberse probado su ilegalidad, no queda más remedio que desestimar la pretensión de nulidad y mantener incólume la presunción legalidad que revisten las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 proferidos por la Secretaría de Movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por lo expuesto, solicito a su señoría declarar probada esta excepción.

2. QUEDÓ PROBADO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS SE EXPIDIERON CON SUJECIÓN AL DEBIDO PROCESO- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO NO CONTEMPLA UNA ETAPA DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En el caso de marras se encuentra probado que los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 proferidos por la Secretaría de Movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, fueron expedidos con absoluto apego a las disposiciones del proceso sancionatorio regulado en la Ley 366 de 1996. Lo anterior, teniendo en cuenta que dentro del proceso se surtieron todas las etapas de conformidad con las disposiciones del articulo 50 y 51 de la Ley 336 de 1996, dentro del cual no se establece una etapa de alegatos de Conclusión, y al tratarse de una norma de carácter especial, el ente territorial no estaba sometido a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

De conformidad con lo anterior, se debe manifestar que el procedimiento administrativo sancionatorio regulado en la Ley 366 de 1996 no dispone de una etapa de alegatos de conclusión. Al respecto, el articulo 50 y 51 de dicha normativa señala que una vez la autoridad competente tenga conocimiento de la infracción se abrirá la investigación mediante resolución motivada, de la cual se da traslado al infractor para que presente descargos y solicite las pruebas que considere pertinentes, y una vez se hayan presentado los descargos y practicado las pruebas, la autoridad competente adoptará la decisión mediante acto administrativo motivado. Las normas en comento disponen:

> **ARTÍCULO 50.** Sin perjuicio de lo dispuesto por normas especiales sobre la materia, cuando se tenga conocimiento de la comisión de una infracción a las normas de transporte, la autoridad competente abrirá investigación en forma inmediata mediante resolución motivada contra la cual no cabrá recurso alguno, la cual deberá contener:
>
> a) Relación de las pruebas aportadas o allegadas que demuestren la existencia de los hechos.
>
> b) Los fundamentos jurídicos que sustenten la apertura y el desarrollo de la investigación.

> c) Traslado por un término no inferior a diez (10) días ni superior a treinta (30) días, al presunto infractor para que por escrito responda a los cargos formulados y solicite las pruebas que considere pertinentes, las que se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica.
>
> **ARTÍCULO 51. Presentados los descargos y practicadas las pruebas decretadas, si fuere el caso, se adoptará la decisión mediante acto administrativo motivado**. Esta actuación se someterá a las reglas sobre vía gubernativa señaladas en el Código Contencioso Administrativo. (subrayado y negrilla fuera del texto)

Obsérvese entonces que el procedimiento administrativo sancionatorio de tránsito de la Ley 366 de 1996 no contempla una etapa de alegatos de conclusión, por lo que es claro que la Secretaría de Movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, no se encontraba obligada a otorgar dicha oportunidad al contraventor. Ahora bien, la parte demandante alega que se debía otorgar la oportunidad de presentar alegatos con fundamento en las disposiciones del articulo 48 de la Ley 1437 de 2011, sin embargo, valga la pena aclarar que esta norma no es aplicable al procedimiento sancionatorio de transporte, en cuanto existe una norma especial, expresamente la Ley 336 de 1996, la cual no insta a la autoridad de transporte a otorgar oportunidad para presentar alegatos de conclusión.

En conclusión, se encuentra probado que el procedimiento regulado en la Ley 366 de 1996 es carácter especial y no contempla una etapa de alegatos de conclusión, como si lo dispone el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 cuyas disposiciones son de carácter general. Por lo anterior, atendiendo el principio de especialidad de la ley, es claro que la autoridad administrativa no estaba sometida a otorgar oportunidad a la Empresas de Transportes Montebello para que presentara alegatos, por lo que es claro que no ha se configurado ninguna causal que advierta la ilegalidad de los actos administrativos demandados. En ese sentido, no queda más remedio que desestimar la pretensión de nulidad y mantener incólume la presunción legalidad que revisten las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 proferidos por la Secretaría de Movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por lo expuesto, solicito a su señoría tener como probada esta excepción.

3. QUEDÓ PROBADO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS NO VIOLAN EL PRINCIO DE DOBLE INSTANCIA - EL DECRETO 4112.01020.0566 DEL 25 DE AGOSTO DE 2017 "*POR EL CUAL SE DELEGAN UNAS FUNCIONES AL SECRETARIO DE MOVILIDAD DE SANTIAGO DE CALI*" NO FUE DEMANDADO Y SE PRESUME LEGAL.

En el caso objeto de estudio, se encuentra probado que los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018, fueron proferidas por la autoridad competente en virtud de la delegación de funciones otorgada por el alcalde municipal al secretario de movilidad en virtud del Decreto Municipal No 4112.01020.0566 del 25 de agosto de 2017, el cual se goza presunción de legalidad en cuanto no ha sido anulado por

la jurisdicción contenciosa administrativa y tampoco fue demandado en el presente proceso por lo que no es el escenario para discutir sobre su legalidad. En todo caso, no se viola el principio de doble instancia en cuanto el alcalde municipal, quien delegó la función al secretario de movilidad, no tiene superior jerárquico, por lo que era improcedente una segunda instancia.

De manera primaria se debe advertir que el Decreto 1079 de 2015 en su artículo 2.2.1.8.3. señala que son autoridades competentes para investigar e imponer las sanciones señaladas para investigar e imponer las sanciones "*En la jurisdicción distrital y municipal: los alcaldes o los organismos de transporte o la dependencia en quienes se delegue esta función.*"[2]

Por su parte, la figura de la delegación se encuentra regulada en la Ley 489 de 1998 que en su artículo 9o ibídem, reza:

> ARTICULO 9º. DELEGACIÓN. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, **podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias**.
> […]
> PARÁGRAFO. - Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En el caso concreto, se observa que el alcalde municipal delegó al secretario de movilidad las funciones de transito que le otorga el Decreto 1079 de 2015, tal como se desprende del Decreto 4112.01020.0566 del 25 de agosto de 2017 "POR EL CUAL SE DELEGAN UNAS FUNCIONES AL SECRETARIO DE MOVILIDAD DE SANTIAGO DE CALI", en el cual se dispuso: *"ARTICULO PRIMERO. DELEGUESE en el secretario de Movilidad las facultades otorgadas a las Autoridades de Transporte conforme las normas de orden nacional, departamental o municipal que regulan la materia, entre las cuales las siguientes funciones especiales: (…)"*

Ahora, no se puede perder de vista que, frente al asunto, la parte actora lo que pretende es cuestionar la legalidad del acto administrativo de delegación - Decreto 4112.01020.0566 del 25 de agosto de 2017 "POR EL CUAL SE DELEGAN UNAS FUNCIONES AL SECRETARIO DE MOVILIDAD DE SANTIAGO DE CALI"., pues en su criterio este quedó derogado tácitamente en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 y del artículo 31 de la Constitución Política. Sin embargo, como se puede evidenciar en el proceso, la parte actora no demandó la nulidad de dicho acto ni este ha sido anulado por la

[2] **Ministerio de Transporte Decreto 1079 de 2015** "**Artículo 2.2.1.8.3. Autoridades competentes**. Son autoridades competentes para investigar e imponer las sanciones aquí señaladas: En la jurisdicción nacional: la Superintendencia de Puertos y Transporte o quien haga sus veces. En la jurisdicción distrital y municipal: los alcaldes o los organismos de transporte o la dependencia en quienes se delegue esta función. En la jurisdicción del área metropolitana constituida de conformidad con la ley: la autoridad de transporte metropolitana debidamente reconocida en los municipios que la conforman y cuando el servicio de transporte se preste entre estos.
Parágrafo. Cuando un área metropolitana se constituya de conformidad con la ley, los municipios que la integren mantendrán su competencia en materia de transporte dentro del territorio de su jurisdicción".

jurisdicción contencioso administrativo, por lo cual se encuentra revestido de legalidad de conformidad con el artículo 88 de Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo. En este sentido, es improcedente cualquier valoración o estudio de legalidad que se pretenda realizar.

No obstante, lo anterior, se precisa que bajo la egida de la figura de la delegación la autoridad administrativa transfiere el ejercicio de las funciones a sus colaboradores. Sobre el punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dejado claro que las decisiones que tome el delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante, tal como lo señaló la Sección Segunda de esta corporación en Sentencia del 24 de enero de 2019: *[…]Resulta pertinente precisar que el delegatario cumple funciones de dos tipos (i) aquellas que le han sido asignadas normativamente al empleo público del que es titular y (ii) aquellas que asume temporalmente en virtud de la transferencia realizada a través del acto de delegación,* ***últimas cuyo ejercicio da lugar a decisiones que tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante*** *[…]»* [3] (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Ahora bien, teniendo en cuenta que el alcalde municipal, quien tiene la competencia para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio de transporte, **no tiene un superior jerárquico**, es claro no era procedente una doble instancia en el caso concreto, en cuanto la decisión adoptada por el secretario de movilidad a través de las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 se realizó en virtud de la delegación de funciones que le hiciere el alcalde municipal a través del Decreto 4112.01020.0566 del 25 de agosto de 2017, decisión que tiene el mismo rango y misma fuerza vinculante como si hubiese sido tomada por el delegante, de conformidad con la jurisprudencia antes citada. De manera que el único recurso procedente era el de reposición en contra de los actos administrativos demandados, el cual fue interpuesto por la Empresa de Transportes Montebello y resuelto oportunamente por la secretaría de movilidad, garantizando el debido proceso administrativo.

En conclusión, es inviable la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados con fundamento en la presunta violación al principio de doble instancia, pues como ha quedado claro el Decreto 4112.01020.0566 del 25 de agosto de 2017 “POR EL CUAL SE DELEGAN UNAS FUNCIONES AL SECRETARIO DE MOVILIDAD DE SANTIAGO DE CALI”. se presume legal en cuanto no ha sido declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa, no fue demandado en el presente proceso y, por lo tanto, era improcedente la doble instancia en cuanto el alcalde municipal, quien delegó la función de transporte, no tiene superior jerárquico. En ese sentido, no queda más remedio que desestimar la pretensión de nulidad y mantener incólume la presunción legalidad que revisten las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No.

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 24 de enero de 2019, Radicado No. 11001-03-25-000-2012-00340-00

4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 proferidos por la secretaría de movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali.

4. QUEDÓ PROBADO QUE LA CONDUCTA SANCIONADA EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS ES TIPICA Y, POR LO TANTO, ES INEXISTENTE LA FALSA MOTIVACIÓN ALEGADA POR LA PARTE ACTORA.

Se encuentra probado que la conducta sancionada mediante las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 es válida pues se encuentra tipificada en el Decreto 1079 de 2015, Decreto 3366 de 2006 y su Decreto reglamentario 10800 de 2003, expedido por el Ministerio de Transporte, vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo tanto, los actos administrativos demandados se encuentran debidamente motivados.

Un primer punto a considerar es que de acuerdo con el Informe Único de infracciones de tránsito por medio del cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, la infracción cometida por la Empresa de Transportes Montebello se enmarca dentro del código 590 de la Resolución 10800 de 2003 correspondiente a: "*Cuando se compruebe que el equipo está prestando un servicio no autorizado, entendiéndose como aquel servicio que se presta a través de un vehículo automotor de servicio públicos sin el permiso o autorización correspondiente para la prestación del mismo; o cuando este se preste contrariando las condiciones inicialmente otorgadas*". Y, por otra parte, las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 tienen su fundamento en el Decreto 1079 DE 2015, compilatorio del Sector Transporte, en el cual se incluye el Decreto 3366 de 2003 y su Resolución Reglamentaria 100800 de 2003.

El Decreto 1079 DE 2015 dispone lo siguiente:

> **Artículo 2.2.1.8.1.** Ámbito de aplicación. Las disposiciones del presente Capítulo, se aplicarán por las autoridades competentes **a las empresas de servicio público de transporte terrestre automotor**, a los remitentes de la carga, a los establecimientos educativos con equipos propios que violen o faciliten la violación de las normas de transporte y a los propietarios de los vehículos de servicio público y de servicio particular que prestan el servicio público especial, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo 6 del presente decreto". (Énfasis propio).
>
> […]
>
> **"Artículo 2.2.1.8.2. Infracción de transporte terrestre automotor.** Es **toda acción u omisión que vulnere la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor** en los términos definidos en la ley o en los reglamentos de cada modalidad de servicio.
>
> […]
>
> **"Artículo 2.2.1.8.3.2. Servicio no autorizado**. Entiéndase por servicio no autorizado, **el que se realiza a través de un vehículo automotor de servicio público, sin el permiso o autorización correspondiente para la prestación del mismo**; o cuando este se preste contrariando las condiciones inicialmente otorgadas. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por su parte, el artículo 54 del Decreto 3366 de 2003 dispensa al Ministerio de Transporte la función de levantar las infracciones a las normas de transporte a través de un formato que es conocido como Informe Único de infracciones de transporte. Dicha norma se encuentra reglamentada en la Resolución 10800 de 2003, la cual trajo consigo una codificación de las infracciones a las normas de transportes público terrestre automotor, dentro de la cual se relaciona el código 590 "*Cuando se compruebe que el equipo está prestando un servicio no autorizado, entendiéndose como aquel servicio que se presta a través de un vehículo automotor de servicio públicos sin el permiso o autorización correspondiente para la prestación del mismo; o cuando este se preste contrariando las condiciones inicialmente otorgadas*". Normativa que se encontraba vigente al momento de la infracción, pues si bien la Sección Primera del Consejo de Estado en Sentencia del diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016)[4] anuló varios artículos del Decreto 3366 de 2003, se debe tener en cuenta que el decreto no fue anulado en su totalidad y, específicamente, el artículo 54 no fue objeto de anulación. La parte resolutiva de la sentencia señaló:

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de los artículos 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, y 57 del Decreto 3366 de 2003 por las razones expuestas en esta providencia.

Por otra parte, la regulación que se desprende de la Resolución 10800 de 2003 y por medio de la cual se sancionó a las EMPRESAS DE TRANSPORTE MONTEBELLO tiene su fundamento en el numeral 5 del artículo 48 de la Ley 3336 de 2003 la cual dispone lo siguiente:

> **Artículo 48**. Procedencia. La inmovilización procederá en los siguientes casos:
>
> […]
>
> 5. Cuando se compruebe que el equipo no reúne las condiciones técnico mecánicas requeridas para su operación o **se compruebe que presta un servicio no autorizado**. En este último caso el vehículo será inmovilizado por primera vez, por el término de cinco (5) días, por segunda, vez 20 días, y por tercera vez, 40 días, y si existiere reincidencia, adicionalmente se sancionará con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes. (aparte subrayado declarado nulo por el Consejo de Estado mediante Sentencia del 19 de mayo del 2016)

La norma en comento fue objeto análisis por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado mediante Sentencia del 18 de octubre del 2012[5] en la cual se realizó un estudio de legalidad de cara al Decreto 3366 de 2003 pero, en lo que respecta al numeral 5 del artículo 48, **solo fue anulado parcialmente**, dejando si efectos la expresión "*y si existiere reincidencia, adicionalmente se sancionará con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes."* De manera que, tanto la conducta como la sanción siguieron vigentes, salvo en lo que respecta a la reincidencia. La parte resolutiva de la sentencia señaló:

[4] Consejo de Estado, Sección Primer. Sentencia del diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Radicado 11001-03-24-000-2008-00107-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala.
[5] Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 18 de octubre de dos mil doce (2012), Radicado 11001-03-24-000-2007-00047-00. C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE LA NULIDAD de la siguiente frase prevista en el artículo 48 numeral 5º del decreto 3366 de 2003: *"y si existiere reincidencia, adicionalmente se sancionará con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes".*

Así las cosas, es claro que la conducta por medio de la cual se impuso sanción a la Empresa de Transportes Montebello se encuentra tipificada en el Decreto 3366 de 2016 reglamentado a través de la Resolución 10800 de 2003, teniendo en cuenta que se encontraban vigentes al momento de la infracción y fueron recogidas por el Decreto Compilatorio del sector Transporte 1079 de 2015, que sirvió de fundamento para expedir las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018.

Ahora, estando probada la tipicidad de la conducta sancionada, es claro que los actos administrativos demandados son legales y, por lo tanto, no queda más remedio que desestimar la pretensión de nulidad por la presunta falsa motivación y mantener incólume la presunción legalidad que revisten las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 proferidas por la secretaría de movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali.

5. QUEDÓ PROBADO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS FUERON DEBIDAMENTE MOTIVADOS- EL INFORME UNICO DE INFRACCIÓN DE TRANSITO ERA VALIDO PARA INICIAR LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y LA CONDUCTA REPROCHADA SE PROBÓ DENTRO DEL PROCESO SANCIONATORIO.

En el caso de marras, se encuentra probado que los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 son legales, teniendo en cuenta que el Informe Único de Infracciones de Tránsito era suficiente para iniciar la actuación administrativa y, por tratarse de un documento público se presume autentico por lo que la Empresas de Transportes Montebello tenía la carga de refutar su contenido y probar que el servicio prestado si estaba autorizado, no obstante, en la oportunidad procesal no presentó pruebas tendientes a demostrarlo.

La parte demandante alega nulidad de los actos administrativos sancionatorios bajo el supuesto de que el informe no era un documento idóneo para formular cargos y generar una sanción, pues, a su criterio, se requería un dictamen técnico. Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la investigación en el proceso sancionatorio de transporte se inició con el Informe Único de Infracciones de Tránsito donde se registró el código de infracción a las normas de transporte 510 correspondiente a "*Cuando se compruebe que el equipo está prestando un servicio no autorizado, entendiéndose como aquel servicio que se presta a través de un vehículo automotor de servicio públicos sin el permiso o autorización correspondiente para la prestación del mismo; o cuando este se preste contrariando las condiciones inicialmente otorgadas*".

Sobre el particular, lo primero a considerar es que la Ley 336 de 1996 no dispone que el Informe de infracciones de Transporte o el Informe Único de infracciones de tránsito, sea un requisito *sine qua non* para iniciar la investigación administrativa sancionatoria de transporte, pues de acuerdo con lo dispuesto en artículo 50 de la referida ley, la investigación se abrirá cuando la autoridad competente **"tenga conocimiento de una infracción a las normas de transporte"**, lo que advierte que la autoridad competente pueda conocer de la infracción por cualquier medio e iniciar la investigación: ***ARTÍCULO 50.*** *Sin perjuicio de lo dispuesto por normas especiales sobre la materia,* ***cuando se tenga conocimiento de la comisión de una infracción a las normas de transporte, la autoridad competente abrirá investigación en forma inmediata mediante resolución motivada contra la cual no cabrá recurso alguno****, la cual deberá contener: […]"* (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Ahora, no es cierto y resulta falaz, señalar que la única prueba que se tuvo en cuenta para imponer la sanción fue el Informe Único de Infracciones de Tránsito. Se puntualiza que en esencia el informe no constituye en sí mismo la infracción, sin embargo, este no fue el único soporte de la autoridad competente para sancionar a la Empresa de Transportes Montebello. Lo anterior, en cuanto si se revisa la parte motiva de la Resolución No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018, por una parte, tuvo en cuenta la Resolución No. 4152.0.21.2033 del 31 de julio de 2015 por medio de la cual se canceló la tarjeta de operación del vehículo de placas VBV730 perteneciente a la Empresa de Transportes Montebello, la cual fue notificada el 04 de agosto de 2015, por lo que la parte actora tenía conocimiento de que no podía operar; y, por otra parte, también valoró la conducta negativa del investigado, pues estando en mejor posición de probar que sí contaba con autorización para operar, no solicitó ni aportó ninguna prueba tendiente a demostrarlo, es decir, abandonó su carga probatoria.

En conclusión, el Informe Único de Infracciones de Tránsito era suficiente para iniciar la investigación sancionatoria administrativa de transporte, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 336 de 1996, en cuanto advierte que la investigación administrativa se inicia cuando la autoridad competente tenga conocimiento de la infracción a las normas de transporte, por lo que este conocimiento puede llegar a la autoridad por cualquier medio. Además, por tratarse de un documento público, se presume la veracidad de su contenido y el mismo no fue controvertido por la parte demandante en su oportunidad. No obstante, esta no fue la única prueba tenida en cuenta por la autoridad administrativa de transporte, pues como consta en la parte motiva de los actos administrativos demandados se tuvo en cuenta que la Empresas de Transportes Montebello tenía conocimiento previo de la cancelación de la tarjeta de operación del vehículo de placas VBV730 y su abandono de la carga procesal al no aportar pruebas que contrarrestaran lo registrado en el Informe Único de Infracciones de Tránsito.

Por lo expuesto anteriormente, solicito al honorable juez, despachar de manera desfavorable la pretensión de nulidad de la parte demandante y mantener incólume las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No.

4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 proferidas por la secretaría de movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali.

6. QUEDÓ PROBADO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS SON LEGALES- LOS TERMINOS REGULADOS EN EL ARTICULO 135 DE LA LEY 769 DE 2002 NO SON APLICABLES AL PROCESO SANCIONATORIO DE TRANSPORTE Y ADEMÁS NO SON PRECLUSIVOS, SINO PERENTORIOS.

En el caso objeto de debate, se encuentra probado que el Informe de Infracciones de Tránsito no fue remitido de manera extemporánea, teniendo en cuenta que la Ley 336 de 1996, por medio de la cual se regula el procedimiento administrativo sancionatorio de transporte no impone un término por el cual deba ser remitido dicho informe. En ese sentido la regulación del artículo 135 de la Ley 769 de 2002 no es aplicable en este procedimiento y, en todo caso, el termino dispuesto en el artículo 135 de Ley 769 de 2002 es perentorio, más no preclusivo, por lo que su incumplimiento no invalidala decisión.

Se debe tener en cuenta, primero, que el caso concreto se trata de un procedimiento administrativo sancionatorio de transporte regulado en la Ley 336 de 1996, y no del proceso administrativo sancionatorio de tránsito regulado en la Ley 769 de 2002, por lo que esta última norma no es aplicable al procedimiento objeto de debate. Segundo, anteriormente, se indicó que de conformidad con el artículo 50 de la Ley 336 de 1996, la investigación en el procedimiento administrativo sancionatorio de transporte se inicia cuando la autoridad competente tenga conocimiento de la infracción a las normas de transporte, lo cual se puede realizar por cualquier medio (informe único de infracción de tránsito, informe de infracción de transporte, queja ciudadana u otra) y para ello no dispone de un término en dentro del cual se deba remitir el informe a la autoridad competente.

No obstante, lo anterior, se precisa que los términos que están regulados en el artículo 153 de la Ley 759 de 2002, no son términos preclusivos como lo pretende hacer ver la parte actora, sino que se trata de términos perentorios. Sobre el particular se debe tener en cuenta que por regla general los términos son perentorios, salvo cuando la ley, de manera expresa, diga que son preclusivos y que en consecuencia su incumplimiento genera la perdida de competencia de la autoridad administrativa para proferir el acto administrativo. Al respecto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 12 de abril de 2012 dijo lo siguiente:

> La Sala reitera que, en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio, pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la

> responsabilidad personal del agente que se ha demorado en tomar la decisión, pero no afecta la validez de la decisión misma.[6]

Luego entonces, al no haberse dispuesto de manera expresa, por parte del legislador, que los términos del artículo 135 de la Ley 769 de 2002 son preclusivos, por regla general se debe entender que son perentorios y, en consecuencia, su incumplimiento no implica per se la invalidez de la decisión.

En conclusión, se encuentra probado que, al tratarse de un procedimiento administrativo sancionatorio de transporte, la norma aplicable es la contenida en la Ley 336 de 1996, la cual no dispone de un termino para que el informe de infracción de transporte sea remitido a la autoridad competente y, no le son aplicables las disposiciones de la Ley 769 de 2002. Adicionalmente, el termino del artículo 135 de esta última ley por regla general es perentorio, mas no preclusivo, por lo que su incumplimiento no genera la invalidez del acto administrativo, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por lo expuesto anteriormente, solicito al honorable juez, despachar de manera desfavorable la pretensión de nulidad de la parte demandante y mantener incólume las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 proferidas por la secretaría de movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali.

7. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE PERJUICIOS- LA PARTE ACTORA NO FORMULÓ NINGUNA PRETENSIÓN EN ESTE SENTIDO.

Se encuentra probado que en la demanda no se solicitaron perjuicios pues única pretensión que es la nulidad de los actos administrativos demandados, por lo tanto, no se podrá reconocer indemnización alguna frente a una eventual y remota declaratoria de nulidad de los actos administrativos, en tanto que la parte actora no solo solicitó y de todas maneras no están probados.

Al respecto se debe precisar que las pretensiones son una declaración petitoria que la parte demandante de un proceso hace a una autoridad jurisdiccional frente a la parte demandada, para que sea reconocida en la sentencia. Así, las pretensiones constituyen el objeto del proceso y, por lo tanto, concretan el límite de decisión del juzgador. A su vez, el artículo 162 del CPACA[7], contempla las pretensiones como un requisito formal de la demanda, exigiendo que su formulación sea de forma “precisa” y “clara”, de tal suerte que estas no pueden ser confusas ni estar expuestas a la interpretación del juez.

Tampoco se puede confundir la cuantía del proceso como una expresión de las pretensiones, pues es bien sabido que la finalidad de la cuantía es establecer la

[6] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 12 de abril de 2012 con ponencia de magistrado Hugo Fernando Bastidas Barcenas. Rad. 25000-23-27-000-2006-01364-01(17497).
[7] Ley 1437 de 2011: “Artículo 162: CONTENIDO DE LA DEMANDA**.** Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (…) 2. **Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad**. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones. (…)”

competencia del juez contencioso y su fijación corresponde a criterios legales que, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se determina de conformidad con lo estipulado en el artículo 157 del CPACA[8], modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021, que señala: ***"ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA.*** *<Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021.* ***Para efectos de la competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta*** *o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. (…)"* (subrayado y negrilla fuera de texto)

En todos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho es obligatorio fijar la cuantía del proceso, aunque no se pretenda una indemnización, por ello el legislador fijó unos parámetros de estimación, conforme el precitado artículo. Al tratarse este asunto de un proceso sancionatorio, la cuantía del proceso se fija de acuerdo al valor de la multa impuesta en el acto administrativo, que en este caso fue de 10 SMLMV (monto que para la fecha de los hechos ascendía a la suma de **$6.443.500)**. Pero esto no significa de plano que este valor deba ser reconocido al demandante como restablecimiento del derecho porque: en primer lugar, *no hay una pretensión precisa y clara de se reconozca a favor del demandante dicha suma*; en segundo lugar, *aun cuando se hubiere pretendido dicho pago, este no tendría sustento porque en el proceso no se allegó prueba que acredite que el demandante realizó el pago de la multa, por lo que el restablecimiento del derecho solo puede consistir en su anulación, es decir, que no tenga obligación de pagar la multa, mas no que se le deba devolver algo que no ha pagado*; y, en tercer lugar, se insiste, *la cuantía del proceso no es una pretensión*.

Ahora, aun quedando claro que la cuantía del proceso no constituye una pretensión de la demanda, se debe dejar claridad frente a que el demandante realizó una indebida estimación de la cuantía porque, además del valor de la multa, incluye el presunto pago de honorarios de abogado por valor de ***$6.443.500***. Al respecto, y pese a que no se solicitó como una pretensión de reconocimiento de perjuicios, se debe tener en cuenta que su reconocimiento es improcedente en cuanto la parte demandante no los demostró. Lo anterior, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que:

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

[8] Artículo 157 de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 32 de la ley 2080 de 2021.

> **del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago**. [9] (subrayado y negrilla fuera del texto)

En el caso concreto, es improcedente el reconocimiento de perjuicios por concepto de pago de honorarios de abogado, toda vez que con la demanda lo único que se aportó fue un certificado de pago de honorarios que no se asimila a una factura de pago, por lo tanto, no es eficaz para probar el supuesto pago efectivo realizado por este concepto, además de que no se aportó con el libelo prueba del contrato de prestación de servicios profesionales de abogado, ni la transferencia efectiva del pago a través de una transferencia o consignación bancaria, factura de pago expedida por el abogado u otra prueba pertinente y/o conducente de conformidad con la jurisprudencia antes citada.

En conclusión, al no existir una pretensión expresa, concreta y precisa de indemnización de perjuicios es claro que no hay lugar a su reconocimiento. En todo caso, la parte demandante no probó la causación de perjuicios por pago de multa en cuanto no hay soporte de dicho pago; ni por concepto de pago de honorarios de abogado, en cuanto no se aportó prueba del contrato de prestación de servicios de abogado ni de haber realizado dicho pago. Por lo tanto, aun en el evento remoto que se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, el reconocimiento de perjuicios es improcedente de conformidad con los expuesto.

III. ANALISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. QUEDÓ PROBADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA ASEGURADORA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA- LA POLIZA NO OFRECE COBERTURA MATERIAL, POR LO TANTO, NO SE RALIZÓ EL SINIESTRO A LA LUZ DEL CONTRATO DE SEGURO.

Se encuentra probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. toda vez que el riesgo amparado en la póliza No. 1501215001154 se circunscribió a la responsabilidad civil extracontractual del asegurado, materializado dentro de la vigencia de la póliza; y en ningún caso ampara la responsabilidad que se derive de la nulidad de los actos administrativos demandados. Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

> 9. Cobertura
>
> La compañía se obliga a indemnizar, los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por hechos imputables al asegurado, que causen la muerte, lesión o menoscabo en la salud de las personas (daños personales) y/o el deterioro o destrucción de bienes (daños materiales) y perjuicios económicos, incluyendo lucro cesante y perjuicios extrapatrimoniales, como consecuencia directa de tales daños personales y /o daños materiales.

[9] Consejo de Estado, Sección Tercero (2019). Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Julio 18.

Así las cosas, lo que se ampara en la Póliza No. 1501215001154 es la responsabilidad civil extracontractual del Distrito Especial de Santiago de Cali, como consecuencia de los daños y perjuicios que haya causado a un tercero en el giro normal de sus actividades. Sin embargo, lo que se discute en el presente proceso es la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 proferidas por la Secretaría de Movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, riesgo para el cual no existe cobertura en la presente póliza. En consecuencia, al no existir cobertura para los hechos y pretensiones objeto de debate, de conformidad con las disposiciones particulares y generales de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 es claro que mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. no está legitimada para actuar en el presente proceso, por lo que debe ser desvinculada.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: *"ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado".* (Subrayado fuera del texto original).

De tal suerte que, al no existir amparo para los hechos y pretensiones objeto de debate es claro que no se ha materializado el siniestro, pues como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, en la demanda lo que se pretende es la nulidad de los actos administrativos demandados por considerarlos ilegal y no que se declare la responsabilidad civil extracontractual del asegurado por daños causados a tercero. Adicionalmente, y aun cuando es claro que la póliza no ofrece cobertura material, se advierte que, de todas maneras, la parte actora no demostró la ilegalidad de los actos administrativos demandados, razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda y, especialmente, las del llamamiento en garantía en virtud del cual se vinculó a mi representada.

Por lo anteriormente expuesto, solicito declarar probada esta excepción.

2. QUEDÓ PROBADA LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501215001154

En el caso sub examine, la Póliza de Responsabilidad Civil extracontractual No. 1501215001154 no ofrece cobertura temporal teniendo en cuenta que los hechos objeto de debate ocurrieron por fuera de la vigencia de la póliza, teniendo en cuenta que la póliza se suscribió en la modalidad de cobertura por "ocurrencia" con una vigencia desde el 28 de marzo de 2015 hasta el 16 de noviembre de 2015, mientras que las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018, y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 fueron proferidas en el año 2018.

Sobre el particular, se debe señalar que la cobertura de la póliza utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, se extiende, con sujeción a las condiciones pactadas en la misma, a amparar la responsabilidad civil extracontractual del Distrito Especial de Santiago

de Cali que hayan ocurrido durante su vigencia. En consecuencia, en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, se concertó previamente el ámbito de cobertura temporal de la póliza por ocurrencia, de la siguiente manera:

3. Modalidad de Cobertura

Ocurrencia: Se cubren todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros.

VIGENCIA POLIZA					
	HORA	DIA	MES	AÑO	No. DIAS
INICIACION	00:00	28	3	2015	233
TERMINACION	00:00	16	11	2015	

Corolario de lo anterior, está plenamente acreditado en el dossier que las Resoluciones No. 4152.010.21.0.8911 del 05 de octubre de 2018 y No. 4152.010.21.0.13746 del 07 de diciembre de 2018 se expidieron en el año 2018, es decir, con posterioridad al fenecimiento de la vigencia del contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, toda vez que su vigencia se encuentra delimitó desde el 28 de marzo de 2015 hasta el 16 de noviembre de 2015, por lo que es clara la imposibilidad de afectar la póliza.

Por lo anterior, solicito declarar probada esta excepción.

3. SE ENCUENTRA PROBADA LA FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1501215001154, ANEXO 0, FRENTE A LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA POLIZA.

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 no ofrece cobertura en cuento se encuentra probado que la responsabilidad derivada de la nulidad de actos administrativos se encuentra expresamente excluida de cobertura de la póliza.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

> *"Lo anterior, se reitera, en la medida que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de Página 41 de 51 MCAO seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo*

examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro"[10]

Al respecto debe mencionarse la circular externa No. 023 de 2010, emitida por la superintendencia financiera de Colombia, respecto de "*Disposiciones especiales aplicables a las entidades aseguradoras y reaseguradoras*", en las cuales se estableció para los amparos y excusiones que:

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

De lo anterior es posible concluir que los amparos y las exclusiones en las pólizas de seguro son eficaces en tanto en la primera página como en las subsiguientes, pues debe entenderse que en existen varias partes del contrato de seguros las cuales son (i) la carátula, (ii) el clausulado con las condiciones del negocio y (iii) los anexos. No es posible asimilar "póliza" y "carátula". La carátula es aquella sección en la que se incluyen, entre otros, los elementos indicados en el artículo 1047 del Código de Comercio y la advertencia de la terminación automática del seguro por mora en el pago de la prima. La póliza, por su parte, es el documento que contiene el contrato de seguro.

En ese sentido, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, en sus Condiciones Generales señala una serie de exclusiones relativas al amparo que se pretende afectar. Para el caso concreto, en el condicionado general de la póliza se consignó la siguiente exclusión:

2.1.11 Multas o cualquier clase de acciones penales.

Así las cosas, teniendo en cuenta que lo que se pretende en el proceso es la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se impuso una multa a la parte demandante, es claro que se ha configurado la exclusión antes mencionada, por lo cual, la póliza no ofrece cobertura.

En conclusión, al configurarse la exclusión antes mencionada y contenida en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, debe considerarse al fallar, pues al estar probada la exclusión, se releva a la aseguradora de la obligación de pagar

[10] Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

cualquier tipo de indemnización, puesto que así quedó expresamente pactado en la póliza y, en consecuencia, deberá exonerarse de toda obligación a mi representada.

4. EN TODO CASO, SE ENCUENTRA PROBADO EL COASEGURO Y LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS.

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

Debe señalarse señor juez, que la relación sustancial entre el demandado Distrito Especial de Santiago de Cali y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. surge en el contrato de seguro documentado en la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, fungiendo como coaseguradora líder a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Así las cosas, el llamamiento efectuado a mí defendida se basa en un contrato de seguro, el cual fue tomado en un tipo contractual denominado coaseguro, el cual se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados. Cuya formalización además está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095. Es decir, se requiere que concurran *"(…) 1. Diversidad de aseguradores, 2. Identidad de asegurado; 3. Identidad de interés asegurado, y 4. Identidad de riesgo".*

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

Como usted podrá observar en la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, mi prohijada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. asumió el 34,00% de la participación en el negocio jurídico asegurador, de igual manera obsérvese el porcentaje que asumió cada compañía aseguradora:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS			
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	**TIPO DE COASEGURO**	**%PARTICIPACION**	**$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N**
ALLIANZ SEGUROS SA	CEDIDO	23,00%	$ 312.062.645,30
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21,00%	$ 284.926.763,10
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34,00%	$ 461.309.997,40
QBE	CEDIDO	22,00%	$ 298.494.704,20

Dada la existencia del coaseguro, cada compañía de seguros asumió un porcentaje determinado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora y las que contiene el llamamiento en garantía, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Se reitera, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son responsables de forma solidaria, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, pues cada una responderá por el porcentaje de participación en el contrato de seguro.

La figura del coaseguro, como se manifestó en el párrafo precedente, se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece: *"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad."* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo estipulado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del mismo estatuto, que establece: *"Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro,* ***en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro****".* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia precisó que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

> (…) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio:
>
> La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro. (Subrayado fuera de texto).

Se colige de la anterior cita, que en caso de una eventual condena en contra de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. frente a los riesgos cubiertos por la póliza, el juzgador deberá limitar la cuantía de la misma en contra de mi procurada al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, que en el caso estudiado corresponde al 34,00%, por cuanto no existe solidaridad entre las coaseguradoras, debiendo responder cada una por el porcentaje de participación otorgado al asegurado.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

5. EN TODO CASO, SE ENCUENTRA PROBADO QUE EN LA PÓLIZA SE PACTÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO QUE ABSORBE LA TOTALIDAD DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS POR LA PARTE ACTORA.

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali y, en consecuencia, la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, resulta fundamental que tenga en cuenta que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, se pactó un deducible a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali, que absorbe la totalidad de la condena. Lo anterior, teniendo en cuenta que se pactó un deducible correspondiente a **15 SMLMV, mínimo 40 SMLMV**, y la parte actora alegó como cuantía del proceso el equivalente al **$12.887.999 M/CTE**. por concepto de pago de honorarios de abogado y multa, suma que es mucho menor al deducible pactado, por lo que, ante una eventual y remota sentencia con reconocimiento de perjuicios, estos solo deben ser asumidos por el asegurado.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

> 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.
>
> En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a "Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Abordando el caso concreto, se puede observar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 se pactó el siguiente deducible por evento:

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

En el caso de marras, si bien es imposible afectar los amparos que se cubiertos en la póliza, se debe tener en cuenta el deducible pactado para cada uno de ellos, teniendo en cuenta que estos corresponden al 15% de la perdida, mínimo 40 SMLMV que están a cargo del asegurado. Ahora, teniendo en cuenta que el deducible mínimo pactado de 40 SMLMV equivalentes a $52.000.000 (2024), es muy superior a la cuantía del proceso **$12.887.999 M/CTE,** el deducible adsorbería cualquier condena que se imponga por concepto de perjuicios, quedando únicamente a cargo del asegurado Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por lo antes expuesto, solicito declarar probada esta excepción.

6. EN TODO CASO, SE ENCUENTRA PROBADO EL LIMITE DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme con lo expuesto a lo largo del presente escrito, ante un hipotético evento de responsabilidad en cabeza de mi representada, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado del contrato de seguro, que fue claramente determinado para la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, en su carátula y en su condicionado particular, que delimita el máximo de responsabilidad de la aseguradora frente a los eventuales siniestros.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que nos ocupa sí deba prestar cobertura para los hechos objeto de este litigio, y se haya determinado que la aseguradora es la que está llamada a indemnizar los perjuicios reclamados por el demandante, el despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi representada al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se logrará demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado y previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así pues 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 Sala Civil de 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.** (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 exclusivamente por la porción de riesgo asumido.

De conformidad con lo señalado, necesariamente debe tenerse en cuenta la suma pactada en el contrato de seguro documentado en la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, se encuentra en las condiciones particulares de la póliza, de la siguiente forma:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	$ 5.000.000.000,00	$	5.000.000.000,00
Responsabilidad Civil patronal	$ 300.000.000,00	$	750.000.000,00
Gastos medicos y hospitalarios	$ 300.000.000,00	$	1.100.000.000,00
Responsabilidad Civil parqueaderos	$ 450.000.000,00	$	900.000.000,00
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	$ 3.250.000.000,00	$	3.500.000.000,00
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	$ 800.000.000,00	$	1.350.000.000,00
Responsabilidad Civil productos	$ 2.000.000.000,00	$	2.000.000.000,00
Responsabilidad Civil cruzada	$ 2.500.000.000,00	$	2.500.000.000,00

Por ende, bajo el hipotético supuesto que se acaba de mencionar, se deberá tener en cuenta que la suma asegurada en la póliza representa el límite máximo por el cual mi representada respondería ante el eventual y remoto caso en que sea condenada dentro del presente proceso.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

7. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTE AL CONTRATO DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera,

Subsección C, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del tres (3) de junio de dos mil quince (2015), expediente (28882), dispuso:

> No hay que dejar de lado, que el carácter de un contrato de seguro es indemnizatorio, toda vez que está encaminado a reparar a favor del asegurado, los daños que ocurran cuando el siniestro se presente, hasta el monto del valor asegurado. Sobre este último aspecto, cabe centrar la atención de la Sala, pues la parte demandada aduce que la obligación del contrato se limitaba a la suscripción de las pólizas de seguro, afirmación que iría en contra de la esencia misma del contrato, pues no podría entenderse que la obligación de cancelar los daños cuando se presentara el siniestro, no se encontraba prevista en dicho contrato. (…) Se desprende que las pólizas expedidas por la demandada hacen parte del contrato suscrito entre las partes, y no son contratos aparte, como se señaló.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente: "*Artículo 1088. Carácter indemnizatorio del seguro. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso*" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo anterior, guarda concordancia con el artículo 1127 ibídem, veamos:

> Artículo 1127. Definición de seguro de responsabilidad. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de honorarios de abogado y pago de la multa derivados de la nulidad de los actos administrativos demandados, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte Mapfre Seguros Generales de Colombia, correlativamente significaría una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro contenido en la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por presuntos perjuicios que no están amparados en la póliza y porque además no demostrados.

Efectivamente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que no es procedente el reconocimiento de perjuicios materiales, por cuanto es claro que la póliza no ampara los perjuicios reclamados, máxime si se tiene en cuenta que no se demostró la ilegalidad de los actos administrativos demandados y ni siquiera existe prueba alguna que permita su reconocimiento.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten

los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y falta de prueba de los perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

8. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI COMO ASEGURADO Y LA ASEGURADORA, RESPECTO DE LAS PÓLIZAS DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501215001154

Revisado el contrato de seguro no se vislumbra que se haya pactado cláusula de solidaridad entre las partes, por lo que, en el caso hipotético y poco probable de que se llegare a declarar responsabilidad de la asegurada, en ningún momento comportará solidaridad. Es importante resaltar que la obligación de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A, es de carácter contractual, cuyo fundamento es el contrato de seguro, y no hace parte de este la responsabilidad civil extracontractual que se llegare a atribuir al asegurado, siendo así, estas resultan independiente y no se constituyen como solidarias. Postura que encuentra asilo con lo dicho por la jurisprudencia de las altas cortes, así:

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación N° 05001-31-03-005-2008-00497-0118 ha indicado que:

> *"(...) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)"* (Subrayas y negrilla fuera de texto).

También el art. 1568 del Código Civil Colombiano dispone:

> *"(...) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (...)" (subrayado fuera de texto).

Para terminar, se pone de presente que el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la excepción de inexistencia de solidaridad entre las partes.

9. PAGO POR REEMBOLSO

En el remoto caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

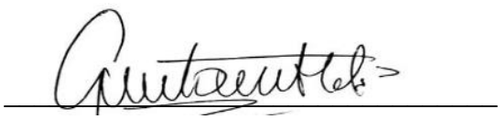
I. PETICIÓN

Ruego a la Juez Diecisiete (17) Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali, que despache desfavorablemente las pretensiones alegadas por la parte actora, declarando probadas las excepciones propuestas por el demandado Distrito Especial de Santiago de Cali, y por mí defendida frente a la demanda y al llamamiento en garantía, y consecuentemente, declare que la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., no está obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por el demandante, ni a responder ante la llamante en garantía.

No obstante, lo anterior, respetuosamente solicito al despacho que en el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueren de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales del contrato de seguro documentado en la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, en especial la cobertura otorgada, la vigencia de la póliza, el coaseguro, deducible y el límite del valor asegurado, con fundamento en los cuales el Distrito Especial

de Santiago de Cali, llamó en garantía a mí prohijada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No.19.395.114 de Bogotá.
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.