



Doctora:

LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez 33 Administrativo del Circuito de Bogotá

admin33bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Asunto:	Pronunciamiento frente a las excepciones
Medio de control:	Reparación Directa
Demandantes	Nancy Rocío Quiñones Ordoñez y otros.
Demandadas	Policía Nacional y otros
Radicado:	1100133360-33-2022-00337-00

Jonathan Velásquez Sepúlveda, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.116.238.813 y portador de la tarjeta profesional No. 199.083 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal y profesional del derecho inscrito en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Legalgroup Especialistas en Derecho S.A.S., quien a su vez funge en calidad de apoderada judicial de los demandantes en el proceso de la referencia, a través del presente escrito procedo a pronunciarme respecto de las excepciones propuestas por Axa Colpatría Seguros S.A., así:

1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

Sobre el particular es importante resaltar que una vez revisado el escrito de contestación de la demanda allegado por **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, se observa que en el mismo se enuncian como excepciones frente a la demanda las que a continuación se enuncian:

- No se configuran los elementos propios de la falla del servicio.
- Hecho de un tercero
- Falta de prueba y sobreestimación de los perjuicios
- Excepción genérica

De lo anterior podemos concluir que en los términos del numeral 6º del artículo 180 del CPACA, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, **ninguna de las excepciones propuestas ostentan el carácter de previas** y, por ende, las mismas deberán ser objeto de debate en el presente proceso y deberán resolverse en la sentencia que el honorable despacho emita.

Sobre este punto, la doctrina ha expuesto que:



“[...] Excepciones de fondo y su declaración oficiosa. El código administrativo se refiere solamente a las excepciones que se oponen a la prosperidad de la pretensión (artículo 164, inciso segundo), o sea aquellas que implican una defensa de fondo, por medio de la cual el demandado ya no se limita a contradecir o negar los hechos constitutivos del derecho o al simple rechazo de la pretensión, sino a afirmar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo que tenga como consecuencia que la relación jurídica no produzca efecto legal. En sentido más estricto se puede afirmar que el fenómeno exceptivo viene a implicar un hecho que por sí mismo tienen el poder jurídico de enervar la pretensión del demandante [...]”.¹ (subrayado fuera del texto original)

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado², al diferenciar las razones de defensa de las excepciones de fondo, así:

“[...] Para resolver este punto, la Sala recuerda que los argumentos con los cuales en un proceso judicial se pretenda impedir el surgimiento de las pretensiones de la demanda se consideran genéricamente excepciones. Pero la proposición de éstas no puede basarse simplemente en defender la legalidad del acto acusado, como erróneamente lo presenta el apoderado del señor García García.

Además, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que son diferentes las razones de defensa que las excepciones de fondo, pues las primeras versan sobre los hechos y el derecho que se alega por la parte demandante, mientras que las segundas atienden a situaciones extintivas del derecho o que impiden el ascenso de las pretensiones.

Las excepciones deben versar sobre hechos extintivos o impeditivos de la pretensión; no pueden confundirse con los argumentos encaminados a desvirtuar los hechos y/o los fundamentos de derecho en que sustenta el demandante sus peticiones, que constituyen el ejercicio global de la defensa; así se deduce del artículo 144 del Código Contencioso

¹ Betancur Jaramillo, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Sexta edición 2.002. pág. 325

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 8 de julio de 2010, radicación 11001-03-28-000-2010-00001-00, consejera ponente: Susana Buitrago Valencia.



Administrativo, modificado por el artículo 46 de la Ley 446 de 1998, que distingue entre las razones de la defensa (num.2) y la proposición de las excepciones (num.3)³

Así, en el caso sub- examine no encuentra la Sala que las excepciones propuestas ostenten en realidad esta entidad, toda vez que los argumentos que las estructuran no ponen de presente hechos o razones, que impidan el surgimiento de las pretensiones de la demanda.

En efecto, lo que la parte demandada propone son argumentos de defensa encaminados a desvirtuar la ilegalidad del Decreto 4736 de 2009, los cuales, de ser el caso, serán resueltos al analizar de fondo el presente asunto [...]. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Con todo y sin perjuicio de lo expuesto, procederé a pronunciarme respecto de dichas excepciones, así:

En primera medida, frente a la supuesta inexistencia de los elementos propios de la falla del servicio y del supuesto hecho de un tercero, desde ya debo advertir que contrario a lo expuesto por la demandada, en el plenario si se encuentran plenamente demostrados dichos elementos y, si bien, los hechos no fueron ejecutados por algún personal adscrito a las entidades demandadas, los mismos se imputan es por las inexcusables omisiones en que estas incurrieron, lo anterior como quiera que en la **Nota de Seguimiento N° 027-15 Primera al Informe de Riesgo N° 002-14 emitida por la Defensoría del Pueblo**, dicha entidad como mínimo desde el año 2015 instó al Distrito de Santiago Cali / Valle del Cauca a **realizar diversas gestiones dirigidas a la población vulnerable por la violencia del Barrio Llano Verde**, así como también se generó la **Alerta Temprana N° 085-18** para los habitantes de las comunas 14, 15 y 21 de la ciudad de Santiago de Cali, a fin de que se adoptaran las **medidas urgentes destinadas a salvaguardar la vida e integridad personal de la población civil, en especial de los pobladores de los barrios: Potrero Grande, Valle Grande, Llano Verde, El Retiro y Los Comuneros**, no obstante, las autoridades demandadas no velaron por la integridad, vida, salud y el derecho a la recreación de que era titular el menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D.)

³ Sentencia del 9 de marzo de 2006. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo., Sección Quinta. Consejero ponente Dr. Filemón Jiménez Ochoa. Rad. No. 11001-03-28-000-2004-00008-01(3216) Actor: Orlando Arciniegas Lagos.



Al respecto, es importante resaltar que en la NOTA DE SEGUIMIENTO N° 027-15 se consignó:

“(...) A la Alcaldía de Santiago de Cali y de forma complementaria y subsidiaria a la Gobernación del Valle del Cauca, profundizar la inversión social en materia de educación, salud, empleo, cultura y recreación, de manera especial, impulsar proyectos productivos para los jóvenes en condición de riesgo y promoverles oportunidades de empleo. Se recomienda la destinación de recursos extraordinarios para estas inversiones en los siguientes barrios y comunas: (...) y Llano Verde (...).

A la Alcaldía de Santiago de Cali, establecer estrategias para, de forma concertada con las comunidades, identificar las particularidades de los problemas de seguridad y convivencia, a fin de establecer líneas de intervención para mejorar las condiciones de barrios y comunas. Se recomienda prestar especial atención a la conformación de barrios de beneficiarios de proyectos de vivienda para reasentamiento o reubicación, quienes traen conflictos por diversos aspectos sociales (víctimas/victimarios, pandillas/fronteras invisibles, enfrentamientos de grupos armados) y deben ser catalizados antes de su llegada a los nuevos lugares de hábitat. La evidencia argumentada por ciudadanos, comunidades y organizaciones que trabajan con personas vulnerables y víctimas de la violencia como la Vicaría para la Reconciliación de la Arquidiócesis de Cali, ha manifestado la continuidad e incluso agravamiento en las condiciones de seguridad en los nuevos espacios territoriales que fueron asignados a familias reasentadas o reubicadas, producto de las disputas entre pandillas y bandas que provenían de sus lugares de origen. Esta situación que puede ser evitada con intervenciones adecuadamente planeadas en nuevos barrios que se creen, así como en los que ya afrontan estos problemas como Potrero Grande y Llano Verde (...)

(...) Los líderes comunitarios del barrio Llano Verde han manifestado la existencia de los mismos problemas sociales y de vulnerabilidad que se presentaron durante la conformación del barrio Potrero Grande, donde se entregaron viviendas a los habitantes de distintos asentamientos subnormales sin evaluar previamente los conflictos subyacentes y la existencia de pandillas en los mismos sectores, calles y pasadizos, lo que produce permanentes situaciones de tensión que sirven a los intereses de los grupos armados ilegales



que se constituyen en fuente de exacerbación de la violencia al implantar actividades ilegales como el tráfico de armas, la distribución de estupefacientes, el homicidio en la modalidad de sicariato, la extorsión, entre otros (actividades que en algunos casos es una fuente de ingresos para las familias que habitan esos barrios)”

Así mismo, en la Alerta Temprana N° 085-18 se indicó:

“(…) Referencia: Alerta Temprana, de Inminencia, N° 085-18, para los habitantes de las comunas 14, 15 y 21 de la ciudad de Santiago de Cali, departamento Valle del Cauca; **para que se adopten las medidas urgentes destinadas a salvaguardar la vida e integridad personal de la población civil, en especial de los pobladores de los barrios: Potrero Grande, Valle Grande y Desepez Invicali; al igual que Llano Verde, El Retiro y Los Comuneros (...)**

11. **A las autoridades civiles y a la Fuerza Pública**, informar de manera periódica a la Dirección del Sistema de Alertas Tempranas (SAT) de la Defensoría del Pueblo, las actuaciones y medidas adoptadas con respecto a las recomendaciones formuladas en la presente advertencia conforme a lo previsto en la Corte Constitucional y la Ley 24 de 1992. Dicha información deberá ser allegada según lo estipulado en el artículo 15 y subsiguientes de la Ley 24 del 15 de diciembre de 1992, en concordancia con el Decreto 2124 (...).”

Finalmente se resalta que Prueba de la omisión de las funciones y obligaciones legales y constitucionales antes referidas, es el acta de reunión No. 4161.010.3.2. de cuatro (04) de agosto de dos mil veinte (2020) de la secretaría de Seguridad y Justicia de la Alcaldía de Santiago de Cali / Valle del Cauca cuyo objetivo era: “Realizar Jornada de trabajo con la Mesa Distrital de Participación Efectiva de Víctimas” (Virtual), en la que se determinó lo siguiente: “(…) **En referencia con las alertas tempranas revisadas de la Defensoría se encuentran las comunas 14 y 15 pero no se ha visto una revisión de esas alertas desde el 2018, la última revisión de la administración distrital fue en el año 2018. En este aspecto se solicita por parte de la administración se realice una revisión y unos avances en referencia a estas alertas tempranas para evitar tantas muertes de niñas, niños y jóvenes en estas comunas** (Subrayado y resaltado propio.)

De lo anterior se infiere entonces que las entidades demandadas deberán responder por el daño antijurídico consistente en la muerte del menor de edad



en mención, toda vez que el peligro al que estaban expuestos los habitantes de la Comuna 15 del Barrio Llano Verde donde ocurrieron los hechos, fue puesto en conocimiento, sin embargo, **no buscaron proteger realmente a la población civil de los riesgos que suponía la presencia de este grupo poblacional en su mayoría afrodescendiente en el cañaduzal en que fueron asesinados 5 menores, y que como tantos otros niños y adolescentes lo visitaban para departir, recrearse, jugar, elevar cometas, darse un chapuzón y comer caña. De ahí que, la prematura muerte del menor de edad Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D.), es el resultado del actuar omisivo y anómalo del personal adscrito a las demandadas.**

De igual forma, frente a la imputación realizada en contra del INPEC y de la Dirección ejecutiva de administración judicial, es importante destacar que conforme a las leyes y a la jurisprudencia, el INPEC tenía la obligación de controlar que Gabriel Alejandro Bejarano cumpliera con la prisión domiciliaria impuesta por el Juez competente, con lo cual, se hubiese evitado el resultado dañoso del fallecimiento de la víctima principal en mención, para la fecha en que le fue arrebatada abruptamente su vida, así como también, conforme a lo previsto en el artículo 7ª de La Ley 1709 de 2014 se tiene que los Jueces de Penas y Medidas de Seguridad tienen el deber de vigilar las condiciones de ejecución de la pena y de las medidas de seguridad impuesta en la sentencia condenatoria, no obstante, tal situación también fue desatendida por esta entidad pública, pues pese a que para el día 11 de agosto de 2020 el señor Gabriel Alejandro Bejarano estaba condenado por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y disfrutando de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en la modalidad domiciliaria, cuya autoridad a cargo era el Juzgado 5 de ejecución de penas de Santiago de Cali, dicha entidad hizo caso omiso a sus funciones y con su actuar omisivo permitió que el condenado pudiera materializar los hechos que motivan la presente acción.

Al respecto, es importante resaltar que conforme al proceso de ejecución de pena con radicación 76001-60-00-000-2012-000528-00 que se aporta al plenario, el señor Gabriel Alejandro Bejarano sólo recobro su libertad el día 17 de noviembre de 2020, la cual fue expedida en cumplimiento del Auto interlocutorio No. 1524 de la misma calenda, de lo que se infiere que con anterioridad a dicha fecha, tanto el INPEC como el Juzgado Quinto de ejecución de penas y medidas de seguridad de Cali, debían estar al pendiente del cumplimiento de la pena y del comportamiento del precitado señor Gabriel Alejandro Bejarano, tal y como a continuación se evidencia:



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS
DE SEGURIDAD DE CALI

INTERLOCUTORIO No. 1524
RADICACION Nro. 76001-60-00-000-2012-00528-00
N.I. 18769 (Ley 906)
CONCEDE LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA

Santiago de Cali (Valle), diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver la solicitud de LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA, elevada por la Cárcel de Villahermosa a favor del condenado **GABRIEL ALEJANDRO BEJERANO**.

(...)

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS
DE SEGURIDAD DE CALI

BOLETA DE LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA
No. 512

Santiago de Cali, diecisiete (17) de noviembre de dos mil dos mil veinte (2020)

Doctor
EDGAR IVAN PEREZ ORTEGA
DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO
Y CARCELARIO DE VILLAHERMOSA
E. S. D

Sírvase poner en **LIBERTAD** al condenado:

GABRIEL ALEJANDRO BEJARANO, C.C. 1.114.208.639,
Nació el 1 de abril de 1987

Finalmente, frente a la supuesta “Falta de prueba y sobreestimación de los perjuicios”, debo advertir que en el plenario si se encuentran debidamente acreditados los mismos y, que, además, aún falta por recaudar las correspondientes pruebas testimoniales que reafirmaran la causación de los mismos.

Frente al particular es importante que se tenga en cuenta la sentencia de



unificación **26251 del 28 de agosto de 2014⁴**, proferida por el Consejo de Estado, donde se estableció la forma en que se deben tasar los perjuicios morales acorde a la intensidad de los mismos y el lazo afectivo y de consanguinidad, definiendo dicho perjuicio así: “[...] *el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo [...]*”.

Adicionalmente, también es importante resaltar que en la referida sentencia también se estableció que: “[...] *En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, **podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados [...]***”

De lo anterior, es evidente que la muerte del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D.) fue ocasionada por la falla del servicio en que incurrió la parte demandada, constituyéndose de esta forma una violación a sus derechos humanos y fundamentales, la cual causó una grave tristeza, dolor y congoja en todo su grupo familiar.

Ahora bien, frente a la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, es importante resaltar que en el plenario se encuentran plenamente acreditados la afectación a tales derechos, tales como lo son la integridad física y la dignidad humana, debido a la tortura, del secuestro y de la posición de indefensión en la que se puso al menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D.).

Así las cosas, tenemos que con la trágica situación que vivió el joven Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D.), estamos ante la clara violación de derechos de rango constitucional como son:

- El derecho fundamental a la vida (Art. 11 de la C.P.).
- El derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos (Art. 12 de la C.P.).
- El derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia. (Art. 24 de la C.P.).

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicación 66001-23-31-000-2001-00731-01 (26251), consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Escenario que causa el respectivo perjuicio que evidentemente deber ser reparado a través de las medidas de justicia restaurativa que se encuentran plenamente fundamentadas en la **sentencia de unificación de Sala Plena del H. Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014**⁵, en la cual se indica que esta clase de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados **deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos.**

Al respecto, se resalta que en el informe de investigador de laboratorio –FPJ-13 de Policía Judicial (Santiago de Cali) de fecha 27 de agosto de 2020 del proceso judicial con número de noticia criminal 760016000193202006645 se registró la dinámica de los lamentables hechos en los que se vio inmiscuido el menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D.) y la especial afectación y tortura de la que fue víctima el precitado menor, ya que en este se realizaron cortes en el cuello que se constituyeron como “actos directos y personalizados para causar dolor”:

Siendo así, con al menos el conocimiento previo del ingreso y del número mínimo de personas que cometían la acción, se generaron una serie de actos por parte del – los agresor(es) que basados en la comprensión que tenían de las dinámicas que se desarrollan en esos predios y de las características del terreno, emprendieron **maniobras que les permitieron interceptar, mediando algún tipo de sorpresa** a los jóvenes; una vez alcanzado este primer objetivo, se desplegaron **manejos de control y sometimiento grupal**, en las que se debió dejar muy en claro la **superioridad y capacidad ofensiva de los agresores**, reflejada en la **pasividad que se advierte por parte de las víctimas al no intentar huir o no existir evidencia mayor de maniobras de defensa** por parte de los hoy interfectos.

Una vez bajo control se ejercen acciones de sometimiento de refuerzo que permiten al – los agresor (es) posicionar a las víctimas tal y como se encontraron dispuestas en la escena primaria, aquí **todas ellas muestran que fueron alineadas y colocadas de rodillas, en franca indefensión**, por la limitación propia que esta posición condiciona para la movilidad, sus miembros superiores en dirección cefálica y sus cabezas en flexión anterior, **lo que facilitó acciones de disparo únicas en contra de segmentos específicos de la anatomía** de cada uno de ellos -regiones parietales y occipitales-, lo que permite, al correlacionar las características del terreno, la posición de las víctimas al momento en que se dio cada acción de disparo único en su contra, inferir que **la posición de disparo de la boca de fuego de la única arma que se accionó siempre permitió al victimario encontrarse atrás y en una posición desde un nivel superior con respecto a sus víctimas.**

Cabe señalar que los aspectos antes relacionados no se cumplieron en su totalidad en el caso particular de la víctima identificada como LUIS FERNANDO MONTAÑO QUIÑONES en el que sus lesiones denotan algún tipo de **violencia de carácter expresiva**, lo que tiene sustento objetivo y técnico científico en el hecho que se sometió a **cortes en el cuello que no condicionaron su muerte pero que se constituyen en actos directos y personalizados para causar dolor**, una vez se alcanzó este objetivo, se procede a la **acción de disparo única en contra de esta víctima**, también en una posición **estando el victimario atrás de este, pero en este caso en una línea de terreno en un plano inferior con respecto a su objetivo.**

⁵ Sentencia del 28 de agosto de 2014, Sección Tercera, radicado 68001233100020020254801 (36149), consejero ponente Hernán Andrade Rincón.



En consecuencia, de lo expuesto hasta el momento, queda en evidencia la clara vulneración de los derechos de rango constitucional y la consecuente obligación de indemnizar los mismos de manera separada al constituirse en una nueva categoría de perjuicios, aclarando que tal como lo señaló el Consejo de Estado⁶ **“[...] los 100 SMLMV no son solo para la víctima directa sino para su núcleo familiar [...]”**.

Finalmente, frente al daño a la salud, se trae a colación lo manifestado por el Consejo de Estado en la Sentencia CE- 2014-0828⁷, que:

“[...] el concepto de salud no se limita a la ausencia de enfermedad, cabe comprender dentro de éste la alteración del bienestar psicofísico debido a condiciones que, en estricto sentido, no representan una situación morbosa, como, por ejemplo, la causación injustificada de dolor físico o psíquico (estados de duelo). Y es que, en efecto, el dolor físico o psíquico bien pueden constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse. En conclusión, se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma. [...]”

Siendo así, este perjuicio se soporta en el **sufrimiento al que fue expuesto el precitado menor, a causa de las torturas y graves lesiones y agresiones que le fueron causadas a manos de sus victimarios**, los cuales dejaron unas graves secuelas psicológicas en su grupo familiar, pues el fallecimiento del menor, cambio por completo su forma de percibir el mundo y su calidad de vida, tal como se demostrará en el transcurso del proceso.

4. Pruebas

Solicito que se tengan en cuenta las siguientes pruebas documentales:

⁶ Sentencia del 5 de marzo de 2015, Sección Tercera, radicado 05001233100020040361701 (37310), consejero ponente Ramiro Pazos.

⁷ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sala Plena Consejera ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804) Actor: Amparo De Jesús Ramírez Suarez. Demandado: Hospital San Vicente De Paul De Lorica Y Otro



Prueba 1. Expediente ejecución de penas del señor Gabriel Alejandro Bejarano.

Atentamente,

JONATHAN VELÁSQUEZ SEPÚLVEDA

Cédula de Ciudadanía 1.116.238.813

Tarjeta Profesional 199.083 del Consejo Superior de la Judicatura

Representante Legal de Legalgroup Especialistas en Derecho S.A.S.

Proyecto: CEQP Revisó: PAGC

