

Señores,

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

RADICACIÓN: 11001-3336-033-2022-00337-00

DEMANDANTES: NANCY ROCIO QUIÑONES ORDÓÑEZ Y OTROS

DEMANDADOS: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL Y OTROS

LLAMADOS EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de la compañía **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal adjunto, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por **NANCY ROCIO QUIÑONES ORDÓÑEZ Y OTROS** en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS**; y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado a la compañía **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, por parte del referido ente territorial, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho, de conformidad con los siguientes argumentos:

OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Por medio del Auto Interlocutorio No. 0363 del 01 de septiembre de 2023, el despacho admitió el llamamiento en garantía realizado a mi representada y este le fue notificado personalmente el 22 de septiembre de 2023. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la ley 2080 de 2021, la referida notificación se entendió surtida el 26 de septiembre de 2023, empezando a contabilizarse el término previsto en el artículo 199 del CPACA para contestar desde el 27 de septiembre de 2023 hasta el 18 de octubre de 2023, razón por la cual se concluye que el presente escrito de contestación a la demanda y al llamamiento en garantía es radicado dentro del término previsto.

CAPÍTULO I.
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO “2.2.1”: Este hecho contiene varias manifestaciones, motivo por el cual, se contestará por separado: En primer lugar, no le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener, lo referente a la fecha de nacimiento del menor Luis Fernando

Montaño Quiñones (Q.E.P.D). Sin embargo, a partir de su registro civil de nacimiento, arrimado como prueba documental de la demanda, se extrae que éste nació el 24 de marzo de 2005 y no en el año 2022.

En segundo lugar, no le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener, y por falta de material probatorio que permita constatar lo afirmado relacionado con las actividades que desarrollaba el menor al momento de los hechos.

En tercer lugar, no le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener, que del menor Luis Fernando Montaño Quiñones (Q.E.P.D) hubiera fallecido el 11 de agosto de 2020 a sus 15 años de edad. No obstante, de la lectura del registro civil de defunción, se constata la veracidad de dicha información.

FRENTE AL HECHO “2.2.2”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, de la lectura del registro civil de nacimiento del menor Luis Fernando Montaño Quiñones (Q.E.P.D) se destaca que, su progenitora es la señora Nancy Rocío Quiñones Ordóñez y su progenitor es Luis Fernando Montaño Quiñones.

FRENTE AL HECHO “2.2.3”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. No obstante, de la lectura del registro civil de nacimiento de la menor Deilis Tatiana Landazury Quiñones se puede extraer que su progenitora es la señora Nancy Rocío Quiñones Ordóñez y su padre es el señor Jose Arley Cortes Landazuri. Por lo que se observa que Deilis Tatiana Landazury Quiñones es medio hermana del menor Luis Fernando Montaño Quiñones (Q.E.P.D). Sin embargo, si de aquella relación la parte actora pretende derivar alguna consecuencia jurídica deberán probarlos, mediante los medios probatorios pertinentes, útiles y conducentes.

FRENTE AL HECHO “2.2.4”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, de la lectura de los registros civiles de nacimiento de las personas enunciadas en este hecho, se constata que todas y cada una de ellas tienen relación de consanguinidad con el menor Luis Fernando Montaño Quiñones (Q.E.P.D) en el tercer grado (tías). Ahora bien, si de aquellas relaciones la parte actora pretende derivar alguna consecuencia jurídica deberán probarlas, mediante los medios probatorios pertinentes, útiles y conducentes.

FRENTE AL HECHO “2.2.5”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. No obstante, de las pruebas documentales allegadas se extrae que el menor Luis Fernando Montaño Quiñones (Q.E.P.D) al momento de su fallecimiento tenía un abuelo, el señor Floresmiro Quiñones. En todo caso, si de esta relación la parte actora pretende derivar alguna consecuencia jurídica deberá probarla, mediante los medios probatorios pertinentes, útiles y conducentes.

FRENTE AL HECHO “2.2.6”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, de las pruebas documentales aportadas con la demanda, se observa oficio emitido por la defensoría del pueblo con destino a la secretaría técnica de la comisión intersectorial para respuesta rápida a las alertas tempranas (CIPRAT), de calenda 13 de diciembre de 2018, con 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 del 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 Desepaz (sic) Invicali; al igual que Llano Verde, El Retiro y Los Comuneros.”, cuyo contenido se cita.

Además es preciso señalar que, claramente se está relacionando la alerta temprana del año 2018, es decir, de dos años antes de la ocurrencia de los hechos, frente a circunstancias relacionadas con la supuesta presencia de grupos armados al margen de la ley como el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y las disidencias de las extintas FARC-EP en el barrio Llano Verde de Cali, es decir, sugiriendo sin asidero y de forma escueta y apresurada, que las causas del lamentable homicidio de los menores tiene relación con situaciones del orden público o del conflicto armado, sin que exista prueba alguna de tales circunstancias, dado que, ni dentro de los apartes relacionados en la demanda respecto a la acción penal culminada, ni de la revisión de las documentales aportadas, se observó que los causantes de ese delito fueran miembros de tales grupos, ni que hubieren ultimado a los menores por circunstancias relacionadas al contexto del conflicto armado, ni menos se probó que los menores fueran miembros de dichas agrupaciones.

Al respecto nótese como en diferentes momentos del curso del proceso penal, por ejemplo, en la audiencia de acusación, ninguno de los delitos homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado de los que se acusó a los responsables Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano está ligado al conflicto armado, ni se adujo que estos, como autores o determinadores de los punibles fueran miembros de grupos organizados armados al margen de la ley, ni de bandas criminales, ni de pandillas barriales, como tampoco se probó que las víctimas lo fueran.

FRENTE AL HECHO “2.2.7”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. No obstante, de las documentales arrimadas con el libelo de la demanda, se visualiza Acta de Reunión No. 4161.010.3.2 de calenda 04 de agosto de 2020, con el propósito de *“Realizar Jornada de trabajo con la Mesa Distrital de Participación Efectiva de Víctimas”*, cuyo contenido es el que aquí se cita.

Sin embargo, y en consonancia con lo anteriormente señalado, se observa que el apoderado se limita a pegar algunos apartes de la reunión que realizó la secretaría de seguridad y justicia de la alcaldía de Santiago de Cali / Valle del Cauca el 04 de agosto de 2020, omitiendo convenientemente la totalidad de información del documento, además de evidenciar que esos apartes hacen referencia a víctimas de amenazas, pero en ningún momento se advierte de las demás documentales que el menor de edad fallecido, hubiera sido víctima de dichas amenazas. Finalmente, en cuanto a lo resaltado frente a la presencia de la policía y el ejército en la zona que ocurrieron los hechos, vale la pena destacar que en otras pruebas que relaciona el apoderado de los demandantes en su escrito, reflejan que el crimen fue cometido en propiedad privada, por ende, los apartes relacionados, no tienen ninguna incidencia para el caso en concreto.

Al respecto nótese como en diferentes momentos del decurso del proceso penal, por ejemplo, en la audiencia de formulación de acusación, ninguno de los delitos de los que se acusó a los

responsables estaba ligado al conflicto armado, ni se adujo que los hechos punibles fueran perpetrados por miembros de grupos organizados armados al margen de la ley, de bandas criminales, ni de pandillas barriales.

FRENTE AL HECHO “2.2.8”: No es un hecho. En primer lugar, solo se trata de imágenes incompletas de un acta de inspección de lugares FPJ-9 de fecha 12 de agosto de 2020. Sin embargo, de las documentales visibles en el expediente, se destaca el documento cuyo contenido es el que aquí se cita. Nos atenemos al contenido y autenticidad de dicho documento al que se hace referencia. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

En segundo lugar, no le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener, y por falta de material probatorio que permita constatar que el menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D) fue identificado en dicho documento como víctima número 4.

FRENTE AL HECHO “2.2.9: No se trata de un hecho, solo se trata de fragmentos de capturas de pantalla de un acta de inspección técnica a cadáver –FPJ-10 de Policía Judicial (Santiago de Cali) de fecha 11 de agosto de 2020, documento que se encuentra adjunto al dossier, nos atenemos al contenido y autenticidad de dicho documento que aquí se hace referencia. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto. Se reitera que a mi representada no le consta que el menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D) fue identificado en dicho documento como víctima No. 4, por la insipiente orfandad probatoria al respecto. En el texto transcrito no se menciona al menor.

No obstante, del aparte de la declaración jurada del señor Jhon Alexander Vera Ocampo, se aprecia que el lugar en el que acaecieron los hechos era una propiedad privada, en específico la finca Las Flores, tanto así, que al momento de presentar la declaración, el testigo de oídas en el proceso penal, señaló que quienes cometieron el crimen eran conocidos de él, uno de ellos por trabajar en la empresa Control Interno y Transportes S.A.S., el otro por trabajar con un consorcio llamado “Iron” y el último de los implicados, por haber trabajado en una empresa llamada “Búhos” y posteriormente porque lo vio con el jefe de la empresa Control Interno y Transportes S.A.S. y que todos ellos realizaban actividades para las empresas anteriormente señaladas al momento de la ocurrencia de los hechos, por tal motivo, obtuvo la narración de lo ocurrido con los menores de edad, en atención a que uno de los condenados en la actualidad, le manifestó lo que había pasado el 11 de agosto de 2020. Con relación a este hecho, resulta útil poner en consideración del despacho lo manifestado por el ente territorial en su contestación:

Sobre el particular, es relevante aclarar, que si bien en el Acta de inspección técnica a cadáver – FPJ-10 de la Policía Judicial se indica que el lugar donde se materializaron los hechos es un lote baldío coordenadas N 03°22 54,53” – W 76°3011,36”, que, consultado ante la Unidad Administrativa de Bienes y servicios del Distrito de Cali, se estableció que para dichas coordenadas corresponde la matrícula inmobiliaria 370- 529516 y Predio Catastral Z000407760000.

Así mismo, mediante comunicación oficial No. 202241810100043024 del 19 de septiembre de 2022, se indicó:

“(…) una vez consultados nuestros archivos, el Sistema de Información de Bienes Inmuebles de la Alcaldía de Santiago de Cali – SIBICA, las bases de datos que registran el patrimonio inmobiliario de Santiago de Cali y el estudio realizado sobre el folio de matrícula inmobiliaria en mención, se logró determinar que dicho predio, el cual corresponde según el registro de folio señalado al Lote de Terreno “Las Vegas- Sector Norte” Lote 7 “Las Flores” no forma parte del patrimonio inmobiliario de la Alcaldía de Santiago de Cali y por lo tanto no tiene carácter de bien fiscal, ejido o bien de uso público propiedad de este Distrito Especial.”

Expediente digital archivo: 67Anexo202200337RDContestacion.pdf, página 3

Lo anterior es importante, porque si el espacio geográfico y las coordenadas puntuales en las que tuvo lugar el punible hacen parte del área de una propiedad privada (el Distrito en su defensa afirma que la Unidad Administrativa de Bienes y servicios del Distrito de Cali, estableció que para dichas coordenadas corresponde la matrícula inmobiliaria 370529516 y Predio Catastral Z000407760000), es su propietario, o propietarios en principio, quienes tienen la responsabilidad de garantizar la seguridad de las personas que por cualquier motivo yaczan dentro de la cabida del inmueble en comento. Máxime cuando en varias oportunidades, en la demanda, el apoderado actor reprocha que las demandadas, entre ellas el Distrito, omitieron la supuesta obligación de instalar sistemas de monitoreo o cámaras de seguridad, reproche que no tendría sentido, porque quien debió instalarlas en aras de desplegar conductas para la seguridad de los cultivos de caña, la infraestructura que hace parte del inmueble o los elementos que en el mismo se almacenaran o depositaran, era el propietario del inmueble, el tenedor del mismo independientemente del título respectivo bajo el cual fuera dueño o tenedor, o el dueño o tenedor de los elementos mencionados y no el Distrito porque no se trata de bienes de uso público, ni fiscales.

FRENTE AL HECHO “2.2.10”: No es un hecho, solo se trata de la transcripción de fragmentos de un informe de investigador de laboratorio –FPJ-13 de Policía Judicial (Santiago de Cali) de fecha 27 de agosto de 2020, nos atenemos al contenido y autenticidad de dicho documento que aquí se hace referencia. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

FRENTE AL HECHO “2.2.11”: No es un hecho, solo se trata de una captura de pantalla incompleta de apartes de un informe de perfilación criminal de fecha 27 de agosto de 2020 del proceso judicial con número de noticia criminal 760016000193202006645 que la parte actora cita, nos atenemos al contenido y autenticidad de dicho documento. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin perjuicio de lo dicho, desde ya se advierte que los hechos narrados, en los que lamentablemente ocurrió el fallecimiento del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), no son atribuibles al Distrito de Santiago de Cali pues es evidente que no existió ningún tipo de conducta o participación que produjera el daño, por el contrario es evidente que con la investigación efectuada por la Fiscalía se logró establecer las responsabilidades por los hechos que se reprochan en cabeza de Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano quienes eran guardias de seguridad del cañaduzal y fueron condenados por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Entonces resulta claro que no existe

legitimación en la causa por pasiva del ente territorial demandado y mucho menos de mi representada.

Aunque es preciso señalar que los apartes corresponden a la noticia criminal N° 760016000193202006645, la cual, y dado que el proceso cursó por la vía penal, se utilizó como elemento material probatorio para tal proceso, con el fin de explicar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que ocurrieron los hechos.

FRENTE AL HECHO “2.2.12”: No es un hecho, solo se trata de una captura de pantalla incompleta de apartes de un 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, cuyo contenido es el que parcialmente se cita.

Aunque es preciso señalar que los apartes corresponden a la noticia criminal N° 760016000193202006645, la cual, y dado que el proceso cursó por la vía penal, se utilizó como elemento material probatorio para tal proceso, con el fin de explicar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que ocurrieron los hechos.

FRENTE AL HECHO “2.2.13”: No es un hecho, solo se trata de una captura de pantalla incompleta de un el informe de investigador de campo –FPJ-11 de fecha 12 de agosto de 2020, cuyo contenido es el que parcialmente aquí se cita.

FRENTE AL HECHO “2.2.14”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, de los medios de prueba arrimados al dossier, se evidencia declaración jurada –FPJ-15 de fecha 26 de agosto de 2020 rendida por el señor Jhon Alexander Vera Ocampo, cuyo contenido se adjuntó parcialmente como captura de pantalla.

FRENTE AL HECHO “2.2.15”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. No obstante, es importante referenciar que en la contestación a este hecho que hace la apoderada del distrito especial de Santiago de Cali, se indica que el derecho de petición que se adjunta no fue presentado por el apoderado de los demandantes. Conforme a los registros de la plataforma ORFEO la petición fue presentada por el señor Óscar Fernando Ramírez Ordóñez quien es técnico investigador II de la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, lo plasmado en el hecho corresponde a una captura de pantalla parcial de dicha respuesta al derecho de petición.

FRENTE AL HECHO “2.2.16”: No le consta a mi procurada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones. En todo caso nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada el 29 de agosto de 2020 por el canal digital *Bluradio* a la que se hace referencia, cuya carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la

existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez"

No obstante, se evidencia que hace alusión a una publicación del canal digital "Bluradio", lo cual, claramente no constituye una prueba eficaz por sí sola, en el sentido que, es cuestionable la veracidad de dichas noticias y por tanto la certeza de los hechos, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia en la que se indica que este tipo de recortes o citas de publicaciones de medios de alta difusión solo prueban eso: su difusión mediática, pero nada sobre las circunstancias reales de modo, tiempo y lugar de los hechos que en ellas se abordan o relatan.

Al margen de lo anterior y sin darle ningún tipo de credibilidad a la nota de "Bluradio" ni mucho menos a las citas fragmentarias que de la misma hace el togado actor, allí se menciona que quienes perpetraron los homicidios el 11 de agosto del 2020 eran vigilantes adscritos a una empresa de seguridad privada, lo cual respalda la tesis de defensa, cuando indicamos que la muerte de los menores no ocurrió producto de dinámicas de violencia propias del conflicto armado, ni de perturbaciones al orden público generalizadas de fenómenos sociales sectoriales.

FRENTE AL HECHO "2.2.17": No le consta a mi procurada que el apoderado de los demandantes presentara derecho de petición ante la defensoría del pueblo y que esta entidad diera alguna respuesta pues corresponde a situaciones que están fuera de la órbita de competencias de la entidad territorial asegurada (Distrito Especial de Santiago de Cali) y de mi representada. No obstante se pone en evidencia que el apoderado de la parte actora transcribe fragmentos de las "posibles denuncias de los reclutamientos ilegales en las comunas 14, 15 y 21 del Municipio de Santiago de Cali" y en el aparte de la respuesta que transcribe el apoderado de los actores se indica "(...) (AT 085-18) se hicieron las respectivas recomendaciones referentes a la seguridad, reclutamiento de menores y demás inversiones que se requieren para la ejecución de las políticas públicas en ese sector de la capital del Valle".

En este contexto, es crucial enfatizar que el homicidio del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), como ha quedado claro tras la investigación llevada a cabo por la Fiscalía General de la Nación, no estuvo relacionado con un reclutamiento ilegal, ni con algún tipo de presencia de grupos armados. En cambio, estos hechos fueron perpetrados por Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano, quienes han sido condenados por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado. Por otro lado, a través de las actividades investigativas y el trabajo de campo, se pudo determinar que los perpetradores del homicidio eran vigilantes en el área del cañaduzal y que el crimen fue motivado por cuestiones de intolerancia.

FRENTE AL HECHO "2.2.18": No le consta a mi procurada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones. En todo caso nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada por el medio digital *Vanguardia.com* de fecha 15 de enero de 2021, cuya carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha

indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez"

No obstante, se evidencia que hace alusión a una publicación del canal digital "Vanguardia.com", lo cual, claramente no constituye una prueba que sirva de fundamento al proceso, en el sentido que, es cuestionable la veracidad de dichas noticias y por tanto la certeza de los hechos, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia.

Llama la atención, sin reconocer la eficacia probatoria de la cita noticiosa que aparentemente el ente acusador indicó, que los elementos probatorios que sirvieron para procesar a los responsables de la muerte de los menores, permiten concluir que se trató de un crimen de intolerancia o de odio, es decir, delitos desprovistos de móviles políticos o ligados al conflicto armado, ni económicos lo cual permite desligar el delito atroz de asuntos propios de enfrentamientos entre bandas criminales o pandillas.

FRENTE AL HECHO "2.2.19": No le consta a mi procurada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones. En todo caso nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada en la página web de *rcnradio.com* de fecha 09 de septiembre de 2020, cuya carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez"

Empero lo anterior, se evidencia que hace alusión a una publicación realizada en la página web de "RCN Radio", lo cual, claramente no constituye una prueba que sirva de fundamento al proceso, en el sentido que, es cuestionable la veracidad de dichas noticias y por tanto la certeza de los hechos, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia.

Además y sin darle credibilidad a lo que en dicho medio de difusión masiva se hubiere podido decir, es preciso aclarar que aquello que tuvo que ver con la imposición de penas al señor Gabriel

Alejandro Bejarano por punibles anteriores al atroz que cometió el 11 de agosto del 2020 no pueden comprometer la responsabilidad del Distrito, porque como entidad territorial que es, no tiene obligaciones en el marco del Sistema Nacional Carcelario y Penitenciario, ni de la ejecución de las penas y las medidas de seguridad, ello es del resorte u órbita funcional del INPEC y la Rama Judicial del Poder Público que son parte en este asunto y responderán lo que fuere menester.

No obstante, es importante reiterar lo dicho por el ente territorial en su contestación a este hecho, respecto a que *“el Distrito Especial de Santiago de Cali, no tiene injerencia, ni competencia sobre la imposición de la medida detención domiciliaria y/o prisión domiciliaria, siendo esta de competencia del juez penal.”* Lo que permite concluir que no existe responsabilidad del ente asegurado, pues si la parte actora pretende alguna consecuencia jurídica de las afirmaciones realizadas por el medio de comunicación deberá hacerlo mediante los medios probatorios pertinentes, útiles y conducentes.

FRENTE AL HECHO “2.2.20”: No le consta a mi procurada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. No obstante, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones. En todo caso nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada en la página web de *eltiempo.com.co* de fecha 06 de septiembre 2020, cuya carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

“la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez”

De nuevo, el apoderado de los demandantes hace alusión a una publicación realizada en la página web del periódico *eltiempo.com.co*, lo cual, claramente no constituye una prueba que sirva de fundamento al proceso, en el sentido que, es cuestionable la veracidad de dichas noticias y por tanto la certeza de los hechos, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia.

No obstante, el medio de prueba carece de eficacia probatoria para acreditar nada, la supuesta cita que hace el medio noticioso de las supuestas palabras del burgomaestre dejan ver, de forma por lo menos preliminar que quienes perpetraron el hecho nefasto del 11 de agosto del 2020 no eran miembros de grupos armados al margen de la ley, ni pandilleros, ni miembros de bandas criminales, sino únicamente de un personal de vigilancia privada contratada por los dueños del inmueble la finca Las Flores para custodiar el cañaduzal y los elementos que se disponían para la siembra, el cultivo, la cosecha y el beneficio de la caña de azúcar. Por lo que no hay elementos de juicio que respalden la tesis del togado actor cuando afirma que estos delitos guardan relación con alteraciones del orden público o, cuando parece sugerir que dimanen de dinámicas del conflicto armado.

La cita de lo que supuestamente en su oportunidad dijo el alcalde de Cali también sugiere que las coordenadas geográficas del área en la que se perpetuaron los homicidios, hacen parte de la cabida de un inmueble de propiedad de particulares, en donde se desarrollaba una actividad productiva y económica por particulares y al no ser un bien de uso público, ni fiscal (porque sobre esto también hay prueba documental sumaria aportada por el Distrito), éste no podía instalar en el predio sistemas de seguridad por cámaras, ni desplegar operativos con efectivos de la fuerza pública.

FRENTE AL HECHO “2.2.21”: En el mismo sentido del particular anterior, no le consta a mi representada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada en la página web de *eltiempo.com.co* de fecha 07 de septiembre 2020, cuya carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez"

De nuevo, el apoderado de los demandantes hace alusión a una publicación realizada en la página web del periódico *eltiempo.com.co*, lo cual, claramente no constituye una prueba que sirva de fundamento al proceso, en el sentido que, es cuestionable la veracidad de dichas noticias y por tanto la certeza de los hechos, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia.

FRENTE AL HECHO “2.2.22”: No le consta a mi procurada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones. En todo caso nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada en la página web de *rcnradio.com* de fecha 28 de agosto de 2020, cuya carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez"

Empero lo anterior, se evidencia que hace alusión a una publicación realizada en la página web de

rcnradio.com, lo cual, claramente no constituye una prueba que sirva de fundamento al proceso, en el sentido que, es cuestionable la veracidad de dichas noticias y por tanto la certeza de los hechos, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia.

Es importante resaltar que, tal como indica el apoderado de los demandantes y como lo confirmo la investigación realizada por la fiscalía, el punible fue perpetrado por terceros identificados como Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano quienes eran vigilantes del cañaduzal.

FRENTE AL HECHO “2.2.23”: No le consta a mi procurada que el apoderado de los demandantes presentara derecho de petición ante Instituto Nacional Penitenciario y carcelario – INPEC y que esta entidad diera alguna respuesta el 03 de septiembre del año 2020, pues corresponde a situaciones que están fuera de la órbita de competencias de la entidad territorial asegurada (Distrito Especial de Santiago de Cali) y de mi representada.

Sin embargo, de conformidad con el análisis del aparte citado por el apoderado de los demandantes a la respuesta del derecho de petición que interpuso ante el INPEC, se observa toda la información relacionada con la medida de prisión extramural domiciliaria que tenía el señor Gabriel Alejandro Bejarano, tercero que asesinó a los menores de edad, de conformidad con los apartes que posteriormente fueron relacionados en la demanda respecto a la condena que se surtió en el proceso penal. De lo anterior, nuevamente llama la atención, que, no se evidencia que el señor Bejarano, tuviera algún tipo de antecedente que lo ligara al conflicto armado, ni bandas criminales o pandillas.

FRENTE AL HECHO “2.2.24”: No le consta a mi procurada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones. En todo caso nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada en la página web de *caracol.com.co* de fecha 12 de agosto de 2020, cuya carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez"

Sin darle credibilidad a lo que en dicho medio de difusión se indicó, en el proceso penal que se siguió contra los perpetradores materiales y determinadores de las muertes de los menores de edad, no se probó que, al momento de ser ultimados, éstos fueron instrumentados por grupos armados al margen de la ley, ni por bandas criminales, ni por pandillas. Tampoco se probó que los delincuentes que arrebataron la vida a los menores fueron miembros de dichas agrupaciones, desde el principio de las investigaciones llevadas a cabo por el ente acusador, se manejó la tesis de que los punibles

tenían móviles de odio o intolerancia, no políticos (y así terminó probándose en el foro penal), ni propios del conflicto armado. Si ello hubiere sido así, la indagatoria y las etapas metodológicas del proceso penal que se adelantó hubieren sido conocidas por la Justicia Especial para la Paz y no por un juez penal ordinario.

FRENTE AL HECHO “2.2.25”: No le consta a mi representada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener, toda vez que corresponde a manifestaciones que se aducen fueron realizadas por la personería de Santiago de Cali mediante oficio No. 210.10.1 rad. 20212100361341 en cumplimiento Fallo de Tutela No. 2021-00231 del 12 de noviembre de 2021 proferido por el Juzgado 2º Administrativo de Pereira, situaciones que están fuera de la órbita de competencias de la entidad territorial asegurada (Distrito Especial de Santiago de Cali) y de mi representada.

Sin embargo, se precisa desde este momento que al Distrito Especial de Santiago de Cali no le asiste responsabilidad respecto de los hechos en que resultó fallecido del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), ya que, en primer lugar, no le asiste legitimación en la causa por pasiva, como más adelante se expondrá, y en segundo lugar, el homicidio fue perpetrado por terceros, en este caso, el actuar delictivo en cabeza de los señores Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano, quienes según las pruebas documentales aportadas, fueron capturados y condenados al hallarlos responsables por dicho suceso.

FRENTE AL HECHO “2.2.26”: No le consta a mi representada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Lo dicho por el apoderado de los demandantes son afirmaciones subjetivas realizadas por el concejal Roberto Rodríguez Zamudio, lo cuales no constituyen un hecho.

Se recalca nuevamente, que dichos apartados no tienen relevancia jurídica para el caso en concreto, toda vez que, se observa que los hechos ocurrieron en la finca Las Flores, propiedad privada sobre la cual el Estado no tiene responsabilidad alguna, en el sentido que la seguridad del bien la asume el propietario y en tal sentido, la empresa “Control Interno y Transportes S.A.S”, era quien tenía a cargo dicha responsabilidad.

FRENTE AL HECHO “2.2.27”: No le consta a mi procurada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones. En todo caso nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada en la página web de *elcolombiano.com* de fecha 14 de agosto de 2020, cuya carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que

obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez"

Se evidencia que el apoderado hace alusión a una publicación del periódico electrónico el *elcolombiano.com*, lo cual, claramente no constituye una prueba que sirva de fundamento al proceso, en el sentido que, es cuestionable la veracidad de dichas noticias y por tanto la certeza de los hechos, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia. En igual sentido, es preciso manifestar, que el apoderado enfatiza lo relacionado con los supuestos atentados terroristas sin tener pruebas que acrediten dicha situación, ello, por cuanto de los apartados que el mismo ubicó en la demanda, denotan que fueron 3 personas sin antecedentes relacionados a terrorismo o pertenecientes a grupos criminales los que cometieron los asesinatos.

FRENTE AL HECHO "2.2.28": No le consta a mi prohijada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones. En todo caso nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada en la página web de *elpais.com.co* de fecha 14 de agosto de 2020, cuya carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez"

La cita hace alusión a una publicación del periódico electrónico *elpais.com.co*, lo cual, claramente no constituye una prueba que sirva de fundamento al proceso, en el sentido que, es cuestionable la veracidad de dichas noticias y por tanto la certeza de los hechos, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia. Además, y sin darle credibilidad a lo que en dicho medio de difusión masiva se hubiere podido decir, de los elementos materiales probatorios que fueron aportados al proceso penal, se pudo concluir que se trató de un crimen de intolerancia o de odio, es decir, delitos desprovistos de móviles políticos o ligados al conflicto armado, ni económicos lo cual permite desligar el delito atroz de asuntos propios de enfrentamientos entre bandas criminales o pandillas. Por ende, aunque actualmente se militarice la zona aledaña a la propiedad privada, dicho acontecimiento no guarda relación con la muerte del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D).

FRENTE AL HECHO "2.2.29": No le consta a mi procurada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones. En todo caso nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada en la página web de *www.eltiempo.com.co* de fecha 14 de agosto de 2020, cuya carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez"

Se aclara que, nuevamente se hace referencia a una publicación a través del portal de www.eltiempo.com.co, lo cual, claramente no constituye una prueba que sirva de fundamento al proceso, en el sentido que, es cuestionable la veracidad de dichas noticias y por tanto la certeza de los hechos, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia.

Nuevamente, y sin darle credibilidad a lo que en dicho medio de difusión masiva se hubiere podido decir, de los elementos materiales probatorios que fueron aportados al proceso penal, se pudo concluir que se trató de un crimen de intolerancia o de odio, es decir, delitos desprovistos de móviles políticos o ligados al conflicto armado, ni económicos lo cual permite desligar el delito atroz de asuntos propios de enfrentamientos entre bandas criminales o pandillas.

FRENTE AL HECHO “2.2.30”: No le consta a mi representada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones. En todo caso nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada en la página web de noticiarscn.com de fecha 01 de septiembre de 2020, cuya carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez"

De conformidad con la revisión del aparte señalado por el apoderado, se aprecia que es una publicación que realizó noticiarscn.com lo cual, claramente no constituye una prueba que sirva de fundamento al proceso, en el sentido que, es cuestionable la veracidad de dichas noticias y por tanto la certeza de los hechos, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia. Además, y sin darle credibilidad al medio noticioso, de lo actuado al interior del proceso penal, se probó que quienes perpetraron los homicidios el 11 de agosto del 2020 eran vigilantes adscritos a una empresa de seguridad privada, lo cual respalda la tesis de defensa, cuando indicamos que la muerte de los menores no ocurre producto de dinámicas de violencia propias del conflicto armado, ni de perturbaciones al orden público generalizadas de fenómenos sociales sectoriales.

No obstante, se destaca desde ahora que la responsabilidad de las autoridades demandadas no se encuentra acreditada, habida cuenta que, como lo veremos más adelante en profundidad, no omitieron ningún deber constitucional, legal o reglamentario que estuviera a su cargo, sino que, por el contrario, fue el actuar exclusivo y determinante de terceros quienes produjeron el daño, tal como se desprende de las documentales aportadas, las cuales dan efectiva cuenta que el homicidio, estuvo a cargo del actuar delictivo de los señores Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano quienes fueron condenados por los hechos que reprocha la parte actora.

FRENTE AL HECHO “2.2.31”: No le consta a mi procurada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones. En todo caso nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada en la página web de *eltiempo.com.co* de fecha 11 de agosto de 2021, cuya carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez"

Se advierte que nuevamente se hace referencia a una publicación a través del portal de *eltiempo.com.co*, lo cual, claramente no constituye una prueba que sirva de fundamento al proceso, en el sentido que, es cuestionable la veracidad de dichas noticias y por tanto la certeza de los hechos, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia.

En tal sentido, y sin darle ningún tipo de credibilidad al hecho noticioso, es importante resaltar que en dicho medio, también se afirmó que los hechos ocurrieron en los cañaduzales de la Finca las Flores, por lo que, el espacio geográfico y las coordenadas puntuales en las que tuvo lugar el punible hacen parte del área de una propiedad privada (el Distrito en su defensa afirma que la Unidad Administrativa de Bienes y servicios del Distrito de Cali, estableció que para dichas coordenadas corresponde la matrícula inmobiliaria 370529516 y Predio Catastral Z000407760000), es su propietario, o propietarios en principio, quienes tienen la responsabilidad de garantizar la seguridad de las personas que por cualquier motivo yaczan dentro de la cabida del inmueble en comento.

FRENTE AL HECHO “2.2.32”: No le consta a mi prohijada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones. En todo caso nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada en la página web de *semana.com* de fecha 11 de junio de 2022, cuya carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez"

Aunque, se evidencia que, el hecho se relaciona a una publicación realizada por la revista *semana.com*, lo cual, claramente no constituye una prueba que sirva de fundamento al proceso, en el sentido que, es cuestionable la veracidad de dichas noticias y por tanto la certeza de los hechos, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia.

Se reitera que como se ha señalado, del análisis de los elementos probatorios que sirvieron para procesar a los responsables de la muerte de los menores, permiten concluir que se trató de un crimen de intolerancia o de odio, es decir, delitos desprovistos de móviles políticos o ligados al conflicto armado, ni económicos lo cual permite desligar el delito atroz de asuntos propios de enfrentamientos entre bandas criminales o pandillas.

FRENTE AL HECHO “2.2.33”: No le consta a mi representada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. Además, corresponde a un hecho ajeno a la competencia funcional de nuestro asegurado (Distrito Especial de Santiago de Cali). No obstante, de las documentales visibles dentro del expediente, se observa preacuerdo suscrito por Juan Carlos Loaiza Ocampo con la Fiscalía General de la Nación al que hace referencia la parte actora.

FRENTE AL HECHO “2.2.34”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. No obstante, de las pruebas que militan en el expediente, se observa sentencia de primera instancia No. 010 proferida por el juzgado diecisiete penal del circuito funciones de conocimiento de Cali de fecha 11 de marzo de 2022, condenando a Juan Carlos Loaiza Ocampo, cuyo contenido es el que parcialmente se cita.

Ahora bien, con la revisión del aparte señalado por el apoderado de los demandantes, se observa que es la sentencia de primera instancia, lo cual, hace parte de la acción penal que culminó con sentencia como se advierte, en la cual, la pena fue impuesta por el delito de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado. Lo que nuevamente permite corroborar que en ningún momento se trató de delitos desprovistos de móviles políticos o ligados al conflicto armado, ni económicos lo cual permite desligar el delito atroz de asuntos propios de enfrentamientos entre bandas criminales o pandillas.

FRENTE AL HECHO “2.2.35”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, de las documentales visibles en el expediente, se destaca la sentencia de primera instancia No. 30, proferida por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali el 10 de junio de 2022, condenando a Yeferson Marcial Ángulo Quiñones, cuyo contenido es el que parcialmente se cita.

FRENTE AL HECHO “2.2.36”: No le consta a mi representada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. Además, corresponde a un hecho ajeno a la competencia funcional de nuestro asegurado (Distrito Especial de Santiago de Cali). No obstante, de las documentales visibles dentro del expediente, se observa reporte de iniciación –FPJ-1 de Policía Judicial de fecha 11 de agosto de 2020 del proceso judicial con número de noticia criminal 760016000193202006645, que es parcialmente transcrito por el apoderado de la parte actora.

FRENTE AL HECHO “2.2.37”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, de las documentales visibles en el expediente, se evidencia acta de inspección a lugares –FPJ-9 de Policía Judicial (Miranda Cauca) de fecha 12 de agosto de 2020 del proceso judicial con número de noticia criminal 760016000193202006645, la cual se encuentra visible en el enlace del documento 54 del expediente digital en la carpeta pruebas en el archivo titulado “*PRUEBA 12. CARPETA JUAN CARLOS LOAIZA22 01 2021 LLANO VERDE.pdf*”, páginas 21 a 25.

FRENTE AL HECHO “2.2.38”: No le consta a mi prohijada por ser una situación ajena al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones. En todo caso nos atenemos al contenido y autenticidad de la nota periodística publicada por el diario electrónico *eltiempo.com* de fecha 11 de junio de 2022, en la que se hace referencia a la composición de una canción con ocasión a los hechos en los que murieron cinco jóvenes en el barrio Llano verde. La carga de comprobar dicha autenticidad está en cabeza de la parte demandante. El Consejo de Estado ha indicado lo siguiente sobre el tema en el expediente con radicado interno 44962 del 8 de febrero de 2017:

"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez"

Resulta necesario advertir que nuevamente se hace referencia a una publicación a través del portal de “*eltiempo.com.co*”, lo cual, claramente no constituye una prueba que sirva de fundamento al proceso, en el sentido que, es cuestionable la veracidad de dichas noticias y por tanto la certeza de los hechos, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia.

FRENTE AL HECHO “2.2.39”: No le consta a mi representada por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. Sin embargo, no es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones del medio de control. Corresponde a una entrevista efectuada a los compositores de la canción a que hace referencia el hecho anterior.

FRENTE AL HECHO “2.2.40”: No se trata de un hecho, solo corresponde al enlace de la canción mencionada previamente y a la letra de la misma.

FRENTE AL HECHO “2.2.41”: No es un hecho que sirva de sustento a las pretensiones del medio de control, corresponde a apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte actora y a una pretensión de la demanda, sobre la que se realizara el pronunciamiento en el acápite respectivo.

No obstante, se destaca desde ahora que la responsabilidad de las autoridades demandadas no se encuentra acreditada, habida cuenta que, como lo veremos más adelante en profundidad, no omitieron ningún deber constitucional, legal o reglamentario que estuviera a su cargo, sino que, por el contrario, fue el actuar exclusivo y determinante de un tercero el que produjo el daño, tal como se desprende de las documentales aportadas, las cuales dan efectiva cuenta que el homicidio del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D) estuvo a cargo del actuar delictivo de los señores Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano.

FRENTE AL HECHO “2.2.42”: No es un hecho. Es una imputación que subjetivamente realizó el apoderado de la parte actora con respecto a los supuestos deberes supuestamente omitidos por las entidades demandadas, cuál lejos de ser fundamentada y acuciosa, resulta ser gaseosa y escueta.

FRENTE AL HECHO “2.2.43”: No son directamente dos hechos de la demanda, corresponde al enunciado de uno de los requisitos de procedibilidad ineludible para impetrar el medio de control de reparación directa que hoy nos ocupa, el cual se encuentra previsto en el artículo 161, numeral 1 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

FRENTE AL HECHO “2.2.44”: No es un hecho. Es una imputación y calificación que subjetivamente realiza el apoderado de la parte actora con respecto al objeto de debate del presente medio de control. En todo caso deberá ser el juez de lo contencioso administrativo quien defina las responsabilidades que pretenden endilgarse a las demandadas.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACÁPITE DE DECLARACIONES Y CONDENAS

A LA PRETENSIÓN 4.1. (DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD): ME OPONGO rotundamente a la declaración de responsabilidad pretendida en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, por los siguientes motivos:

i) El **Distrito Especial de Santiago de Cali** no está legitimado en la causa por pasiva, ya que si bien dentro de sus atribuciones está la de conservar el orden público como primera autoridad de policía no es menos cierto que esta obligación no es absoluta, ya que el Estado en sí mismo no es un ente omnisciente, omnipotente ni omnipresente por hechos irresistibles, imprevisibles y jurídicamente ajenos, máxime si se tiene en cuenta que esta masacre ocurre de manera sorpresiva, fortuita y se ejecuta de manera sigilosa sin que se pudiera prever su ocurrencia, dicha situación se convierte en una circunstancia imposible de detectar por los organismos encargados de la seguridad pública, pues como se ha dicho los autores del delito no eran miembros de grupos guerrilleros, ni los menores fueron asesinados por circunstancias relacionadas al contexto del conflicto armado, ni menos se probó que los menores fueran miembros de dichas agrupaciones. Es así como el Estado no podía tener conocimiento previo del actuar de los señores Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano, pues es un imposible que el Estado o

sus agentes tengan conocimiento total de los pensamientos y conductas repentinas de terceros. Tal como lo ha reiterado la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción así:

“Al respecto, debe advertirse que del Estado no se puede predicar, de modo necesario ni absoluto, las características de omnisciencia, omnipotencia ni omnipresencia, pues de cara a la realidad es evidente que aquel no lo conoce todo, tampoco puede estar en todas partes ni lo puede todo, sus obligaciones constitucionales y legales son tan solo de medio y no de resultado, según las capacidades ciertas y medios razonables de actuación y respuesta, por lo tanto, al Estado también le es predicable el aforismo latino “ad impossibilia nulla obligatio”, esto es, que a lo imposible nadie está obligado; en este caso concreto no era posible prever o conocer de antemano la ocurrencia del hecho.”¹

ii) No se encuentran acreditados los cuatro (4) elementos exigidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con la responsabilidad por omisión, cuando se pretende imputar responsabilidad por fallas en la prestación del servicio de seguridad².

iii) Se encuentra acreditado, a partir de las pruebas documentales que militan en el expediente, que el daño en este caso se produjo por el hecho exclusivo y determinante de un tercero, específicamente por los señores Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano quienes cometieron el homicidio del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), sujetos a los que se halló responsables por este actuar delictivo y fueron condenados mediante las sentencias de preacuerdo No. 010 y No. 030 proferidas por el juzgado diecisiete penal del circuito funciones de conocimiento de Cali dentro de los procesos 760016000000-2022-00205 y 7600160000002020-00535 respectivamente.

A LA PRETENSIÓN 4.2.1. (PERJUICIOS MORALES): ME OPONGO rotundamente a la prosperidad de este perjuicio. En primer lugar, porque el **Distrito Especial de Santiago de Cali**, como se dijo, no está legitimado en la causa por pasiva, razón por la cual, no se podrá emitir condena alguna en su contra. En segundo lugar, porque el daño en este caso no resulta imputable a las autoridades demandadas, sino que por el contrario, al actuar exclusivo y determinante de un tercero, valga decir, el de los señores Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano. En tercer y último lugar, porque los valores aquí reclamados son exagerados y desconocen abiertamente los parámetros establecidos por el Honorable Consejo de Estado en el acta del 28 de agosto de 2014.

Si bien el menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D) fue falleció como consecuencia del actuar delictivo de los señores Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano, no es menos cierto que solicitar 200 SMLMV para sus familiares en el primer grado, 100 SMLMV para su hermana, 70 SMLMV para su abuelo quienes hacen parte del segundo grado de consanguinidad y 70 SMLMV para los del tercer grado de consanguinidad, resulta abiertamente desproporcionado, habida cuenta que la tasación máxima establecida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para dichos niveles, asciende a 100 SMLMV (Nivel 1) y 50 SMLMV (Nivel 2), y 35 SMLMV (Nivel 3) respectivamente.

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B, Radicación: 50001-23-31-000-2010-0534-01 (58.399), Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ, CUATRO (4) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

² Sentencia del 26 de junio de 2014, Radicación No. 50001-23-31-000-1998-01262-01 (26029), Actor: Mariela Duarte Parrado y otros, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional y otros, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

A LA PRETENSIÓN 4.2.2. (AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS): ME OPONGO rotundamente a la prosperidad de esta pretensión, por los siguientes motivos: Si bien se solicitaron una serie de medidas de reparación no pecuniarias, también fueron solicitados unos exorbitantes valores, frente a las primeras medidas se pretendió lo siguiente:

- i) Publique un extracto de la sentencia condenatoria en un diario de amplia circulación nacional.
- ii) Publique la sentencia condenatoria en su página web o sitio oficial.
- iii) Realicen un acto público de reconocimiento de responsabilidad dentro de los hechos en que se produjo la muerte del menor de edad **Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D.)**, quien se identificaba con el NUIP 1.089.509.720.
- iv) Pidan excusas públicas tanto a nivel Nacional, departamental como municipal por los hechos ocurridos el pasado 11 de agosto de 2020.
- v) Con lo anterior, se busca honrar la tragedia ocasionada al menor de edad **Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D.)**, quien se identificaba con el NUIP 1.089.509.720, brindar garantías de una vida íntegra y normal a su grupo familiar, generar un estado de reconciliación por parte de sus familiares y las entidades demandadas; así como buscar medidas de no repetición con la población.

También se solicitaron injustificadamente los siguientes valores:

Nombre	Calidad frente a la víctima	Valor solicitado
NANCY ROCÍO QUIÑONES ORDOÑEZ	MADRE	200 SMLMV
LUIS FERNANDO MONTAÑO ARBOLEDA	PADRE	200 SMLMV
DEILIS TATIANA LANDAZURY QUIÑONES	HERMANA	100 SMLMV
EVERLYN YOHANA QUIÑONES ORDOÑEZ	TIA (MATERNA)	70 SMLMV
NANYI INESY QUIÑONES ORDÓÑEZ	TIA (MATERNA)	70 SMLMV
JACKELINE YOLANDA QUIÑONES ORDÓÑEZ	TIA (MATERNA)	70 SMLMV
EUSTAQUIO FLORESMIRO QUIÑONES QUIÑONES	ABUELO (MATERNO)	70 SMMLV

La oposición se afina en la ausencia de responsabilidad endilgada, como se ha venido señalando a lo largo de este escrito. Adicionalmente, en el remoto e hipotético evento que se decidiera declarar ésta, bajo la presente tipología de perjuicio y su reparación, el Consejo de Estado en decisión de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2014, resaltó lo siguiente:

*“En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, **única y exclusivamente a la víctima directa**, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.”*

Adicionalmente se indicó que la reparación para esta tipología es principalmente no pecuniaria, contrario a lo solicitado por la parte actora, veamos la jurisprudencia:

*En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa: El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: (...) iv) **Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario** (...) v) *Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración (...) vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados. (Énfasis propio)**

En los anteriores términos, debe destacarse que el extremo activo no precisa en su líbello de demanda, el porqué de la excepcionalidad del caso, como tampoco por qué las medidas de satisfacción no son suficientes solicitando un valor por fuera de la reparación no pecuniaria establecida, generando con ello un lucro indebido. Igualmente no puede perderse de vista que el reconocimiento pecuniario por esa categoría de perjuicio procede únicamente frente a la víctima directa. Al haber fallecido el menor Luis Fernando Montaña Quiñones, se hace imposible su pago, ante una eventual e hipotética condena.

A LA PRETENSIÓN 4.2.3 (DAÑO A LA SALUD): ME OPONGO rotundamente frente a la prosperidad de este perjuicio porque el único beneficiario del mismo, de llegarse a probar, es la víctima directa, ya que su filosofía responde: “a una lesión corporal, es un daño biológico que tiene repercusiones en otras áreas del individuo de talante externo, como la esfera social, sexual, familiar, en fin todo aquello que sea consecuencia de dicha lesión siempre y cuando se demuestre en el proceso”³. Por tal motivo, dado que en el presente asunto se debate el fallecimiento del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D) y no una lesión corporal en cabeza de éste, no hay lugar a reconocer esta tipología de perjuicio en favor de las víctimas indirectas y/o de rebote.

A LA PRETENSIÓN 4.3. (INTERESES): No es directamente una pretensión. Se trata de una sanción establecida por el legislador en el evento de que se produzca una sentencia condenatoria que reconozca una suma líquida de dinero y no se cancele dentro del término previsto para el efecto.

A LA PRETENSIÓN 4.4 (CONDENA EN COSTAS): ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que considero que la parte vencida en este proceso será la demandante, así que es ella quien eventualmente, de acuerdo a su causación, deberá ser condenada por este concepto.

A LA PRETENSIÓN 4.5. (CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA): No es directamente una pretensión. Se trata del procedimiento establecido por el legislador en el evento de que el operador judicial imponga la obligación de pagar una cantidad líquida de dinero.

III. EXCEPCIÓN PREVIA FRENTE A LA DEMANDA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

³ Daño a la vida de relación como perjuicio autónomo y el daño a la salud-Claudia Francisca Tarazona Vera. Enlace de consulta: <https://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/633/996>

De entrada se advierte que en el caso de marras se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali, por cuanto este ente territorial no tuvo injerencia en la producción del daño ni por acción ni por omisión, ya que quedó probado en el en el decurso del proceso penal, mediante sentencia debidamente ejecutoriada, que la muerte del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), fue producto de la comisión de varios delitos, especialmente del homicidio agravado y, que quienes lo perpetraron, no tuvieron vínculo contractual ni reglamentario con el Distrito. Es decir, fueron hechos delictuales de terceros. Además, que estos delitos no tuvieron ningún gradiente particular en cuanto a sus móviles, pues sus determinadores no hacen parte del conflicto armado, ni se adujo que los hechos punibles fueran perpetrados por miembros de grupos organizados armados al margen de la ley, de bandas criminales, ni de pandillas barriales. Por ende, los hechos objeto de reproche, no ocurrieron por falla o deficiencia, ni en el desarrollo de una función administrativa, dado que se explicará a profundidad en los siguientes medios exceptivos, no se probó que el Distrito Especial de Santiago de Cali hubiere dejado de cumplir con lo establecido legalmente.

Contrario sensu, se encuentra acreditado que quienes efectivamente fueron los generadores del daño determinantes en la producción del mismo, conforme a la imputación fáctica y probatoria, en el decurso del proceso penal la Fiscalía fueron los trabajadores del área de seguridad de un cañaduzal de Llano Verde, siendo condenados Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano, por lo que no existe legitimación en la causa por pasiva del ente territorial demandado.

Además, es preciso señalar que, el espacio geográfico y las coordenadas puntuales en las que tuvo lugar el punible, hacen parte del área de una propiedad privada (el Distrito en su defensa afirmó que la Unidad Administrativa de Bienes y servicios del Distrito de Cali, estableció que para dichas coordenadas corresponden la matrícula inmobiliaria 370529516 y Predio Catastral Z000407760000), por lo cual, es su propietario, o propietarios en principio, quienes tienen la responsabilidad de garantizar la seguridad de las personas que por cualquier motivo se encuentren dentro de la cabida del inmueble en comento. Veamos:

Sobre el particular, es relevante aclarar, que si bien en el Acta de inspección técnica a cadáver – FPJ-10 de la Policía Judicial se indica que el lugar donde se materializaron los hechos es un lote baldío coordenadas N 03°22 54,53” – W 76°3011,36”, que, consultado ante la Unidad Administrativa de Bienes y servicios del Distrito de Cali, se estableció que para dichas coordenadas corresponde la matrícula inmobiliaria 370- 529516 y Predio Catastral Z000407760000.

Así mismo, mediante comunicación oficial No. 202241810100043024 del 19 de septiembre de 2022, se indicó:

“(…) una vez consultados nuestros archivos, el Sistema de Información de Bienes Inmuebles de la Alcaldía de Santiago de Cali – SIBICA, las bases de datos que registran el patrimonio inmobiliario de Santiago de Cali y el estudio realizado sobre el folio de matrícula inmobiliaria en mención, se logró determinar que dicho predio, el cual corresponde según el registro de folio señalado al Lote de Terreno “Las Vegas- Sector Norte” Lote 7 “Las Flores” no forma parte del patrimonio inmobiliario de la Alcaldía de Santiago de Cali y por lo tanto no tiene carácter de bien fiscal, ejido o bien de uso público propiedad de este Distrito Especial.”

Expediente digital archivo: 67Anexo202200337RDContestacion.pdf, página 3

Por ende, esta excepción se propone, por cuanto en el presente caso es claro que los lamentables hechos ocurridos el 11 de agosto de 2020, en los cuales perdió la vida el del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), derivaron de las acciones ejercidas por tres hombres que trabajaban para la empresa “Control Interno y Transportes S.A.S” y para el “Consortio Iron”, de acuerdo con la declaración jurada del señor Vera Ocampo, en un predio denominado finca Las Flores, el cual es una propiedad privada que cuenta con cañaduzales, y por ende, el hecho de que los acontecimientos por los cuales se interpuso el presente medio de control, tuvieron lugar en una propiedad privada, libran de cualquier responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, en el sentido, que le era imposible e irresistible conocer y evitar el homicidio.

No obstante, desconoce dicho extremo de la Litis, que al Distrito Especial de Santiago de Cali no le compete, desde el marco de sus funciones y atribuciones asignadas, velar por la seguridad e integridad física de los habitantes de su territorio, ya que de estos asuntos se encarga la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, la cual fue instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, tal como lo refrenda el artículo 1° de la Ley 62 de 1993, reglamentado por el Decreto Nacional 1028 de 1994:

“ARTICULO 1° Finalidad. La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.” (Negrita adrede).

En estos términos, no queda duda que dicho deber de protección y seguridad, refutado como incumplido por parte del extremo activo, se encuentra asignado legal y reglamentariamente a otra institución totalmente diferente al Distrito Especial de Santiago de Cali, valga decir, a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por ser quien posee, como lo indica la norma previamente citada, un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, con capacidad de preservar los derechos y libertades de las personas en el territorio colombiano y asegurar una convivencia pacífica.

Por tal motivo, se parte por indicar que la legitimación en la causa es el primer presupuesto que se debe revisar antes de realizar cualquier estudio sobre un caso concreto. En un sentido material, la legitimación en la causa implica la relación verdadera que tiene la parte convocada con los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

“(…) la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte

demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (...).⁴(Énfasis propio)

Ahora bien, la legitimación en la causa puede ser activa o pasiva, y ambas son un presupuesto procesal para que se dicte una sentencia de fondo favorable a las pretensiones. A tenor literal de lo preceptuado por del Consejo de Estado se advierte lo siguiente:

“Pues bien, la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante (...).⁵ (Énfasis propio)

Del anterior análisis jurisprudencial y del estudio realizado al acervo probatorio del proceso, se advierte la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali, por cuanto al interior del plenario no obra prueba idónea que acredite que el predio en el que ocurrieron los lamentables hechos era de dominio de esta entidad, o que los causantes del homicidio del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D) tenían algún vínculo con la entidad señalada, contrario sensu, se advierte del material probatorio obrante en el plenario, que ninguna de esas circunstancias se dio, por lo cual, demandar al Distrito Especial de Santiago de Cali no es procedente, quien debería responder por tales hechos es, quienes fueron condenados por el delito de homicidio, el dueño del predio en el que ocurrieron los hechos y las empresas de seguridad contratadas.

En conclusión, al interior de este proceso no resulta jurídicamente procedente condenar a la parte demandada al reconocimiento de suma alguna a título de indemnización a favor de los demandantes, puesto que es claro que la demandada no está legitimada en la causa por pasiva para ser parte en la presente acción. En tanto, en el expediente no obra prueba que acredite que el fallecimiento del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), derivó de una acción u omisión en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali. En los anteriores términos solicito comedidamente que, en aplicación del artículo 182 A del CPACA, se profiera sentencia anticipada en favor de los intereses del Distrito Especial de Santiago de Cali, ordenándose su desvinculación del proceso y consecuentemente la desvinculación de mi representada, al encontrarse sumamente acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva antes propuesta.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR ENCONTRARSE CONFIGURADA LA

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación N°70001-2331-000-1995-05072-01 (17720).

⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC)

CAUSAL EXIMIENTE DENOMINADA HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO.

Sin perjuicio de lo expuesto en las excepciones inmediatamente anteriores, la ocurrencia del fallecimiento del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D) no es atribuible a ninguna de las autoridades que en este caso se encuentran vinculadas como pasivas del litigio. Al contrario, como se detallará en líneas siguientes, de acuerdo con el material probatorio que obra en el plenario, especialmente de las investigaciones desplegadas por la Fiscalía General de la Nación y las sentencias condenatorias en este caso, se tiene que, deceso ocurrió como consecuencia de hechos exclusivos de un tercero, valga decir, de los señores Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano, a quienes se les halló responsables de haber asesinado con arma de fuego a cinco menores de edad, entre los cuales se encuentra el causante, en hechos ocurridos el día 11 de agosto de 2020.

La conducta de los referidos sujetos fue determinante en la producción del evento materia de controversia, sin que fuera previsible y resistible para alguna de las autoridades accionadas, ya que el menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D) como se indicó líneas atrás, no fue víctima de amenazas o ataques previos en la comuna y barrio que supuestamente residía, y por lo tanto, no existían razones por la que debiera suministrársele un esquema de seguridad, atendiendo su supuesto riesgo.

Habiendo enfatizado en lo anterior, ruego al despacho tener en cuenta que el Consejo de Estado ha indicado que, cuando el comportamiento de un tercero ha sido contundente y determinante para la producción de los hechos, como efectivamente se ha suscitado en este asunto, se rompe directamente el nexo causal indispensable para que se configure la responsabilidad civil que en estos escenarios se predica.

Así lo ha manifestado el órgano de cierre de esta jurisdicción:

“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad-fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima-constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad, (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente (...)”⁶

En esta medida, del análisis del acervo probatorio que milita en el expediente, se advierte que no existe ninguna prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad del Estado. Por el contrario, se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito y que, de contera, infieren la presencia de un eximente de responsabilidad, esto es, el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

⁶ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) De Marzo De Dos Mil Once (2011). Radicación Número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067)

Es sumamente importante resaltar a este despacho que dentro de las documentales obrantes en el plenario y lo narrado en la demanda, se observa que quienes asesinaron en la finca Las Flores al menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D.) el día 11 de agosto de 2020, fueron los señores Bejarano, Quiñones y Loaiza, personas, que no tenían ningún vínculo contractual ni reglamentario con el Distrito Especial de Santiago de Cali, de hecho, contrario a ello, se observa de las documentales aportadas por el apoderado de los demandantes que eran trabajadores de la empresa “Control Interno y Transportes S.A.S y del “Consortio Iron”, por lo que, claramente dicho homicidio fue realizado por terceros que no tienen ninguna relación con la demandada, además de resaltar que el hecho ocurrió en la finca las Flores, propiedad que no está a cargo del Distrito de Santiago de Cali al ser una propiedad privada.

Al respecto, es preciso traer a colación uno de los apartes de la declaración juramentada que presentó el señor Jhon Alexander Vera Ocampo, en la cual, claramente señala quienes fueron los responsables del crimen cometido, y el lugar en el que ocurrió este:

		Número Único de Noticia Criminal																			
		7	6	0	0	1	6	0	0	0	1	9	3	2	0	2	0	0	6	6	45
Entidad	Radicado Interno	Departam	Municipio	Entidad	Unidad Receptora	Año						Consecutivo									

DECLARACIÓN JURADA – FPJ - 15

Ciudad CALI , VALLE DEL CAUCA D 26 M 08 Año 2020 Hora 15:38 Lugar EDIFICIO SANTA MONICA – C.T.I

El suscrito servidor, identificado como aparece al pie de la firma, procede a recibir declaración jurada al señor (a) **JHON ALEXANDER VERA OCAMPO** Identificado (a) con cedula número 1.112.481.431 la dirección de residencia con efectos de notificación es por medio del investigador que toma la diligencia, con el propósito de proteger la vida del testigo al igual que la de su núcleo familiar
Correo electrónico y redes sociales: no aporta

Preguntado: cual es su ocupación actual, **Respuesta:** en la actualidad me desempeño como asistente de talento humano en la empresa control interno y transporte sas, **Preguntado:** que tiempo lleva laborado en dicha empresa y cuales son sus funciones, **Respuesta:** llevo laborando de .05 a 06 años, mis funciones coordinar al personal en los puestos de servicio, manejar el tema de seguridad social, **Preguntado:** detalle a que se refiere cuando dice coordinar el personal, **Respuesta:** me refiero que si piden un servicio algunos de los ingenieros de la obras que cuidamos, me toca ir a buscar quien esta disponible. Entregar los uniformes entre otras cosas, **Preguntado:** vamos a precisar sobre los hechos del día 11 de agosto de 2020 donde fueron asesinados con arma de fuego cinco adolescentes en los cañadulzales de la finca las flores, **Respuesta:** me entere de la noticia por una llamada del vigilante Estiven Sandoval Montaña, me dice que habían encontrado unos muertos en el cañal y que pasaba gente gritando, en moto y a pie, después de eso el señor Neil Márquez me envió una noticia donde hablaban de los hechos, con respecto a esos hechos el día siguiente 12 de agosto de 2020, le pregunté al señor Juan Carlos Loaiza que si sabía que había pasado y

(...)

El me dijo que no sabía nada, pero me dijo que el sábado 22 de agosto de 2020 en horas de la mañana, le pregunte a Juan Carlos Loaiza porque había cambiado de moto, ya que él tenía una moto xtz blanca y ese día lo vi en una moto tvs apache blanca, me dijo que la moto la tenía el primo y por eso se había venido en esa, se notaba un poco nervioso y me dijo sobre lo que me había preguntado la fiscalía en las entrevistas, le conteste que lo normal sobre mi rutina el día 11 de agosto, le pregunte que si sabía algo sobre el tema de los muchachos muertos y me contesto "se cogió la cabeza y se puso como recordando y lamentándose, me dijo la verdad Jhon ese día estuve presente cuando ocurrió el suceso" le pregunte que si fue el que los mato me dijo "no, que él estuvo ahí presente con Jefferson el que maneja una maquina del consorcio que nosotros cuidamos "le dije que quien había sido, no me respondió, le pregunte sobre cómo ocurrieron los hechos y me dijo que ellos iban saliendo cuando vieron que venían los muchachos, **el mono** les dijo que se devolvieran y los menores sacaron los cuchillos y se empezaron como a aletear, de ahí **el mono** los apunto y les dijo que se tiraran al piso, no me especifico si los metieron al cañal o que paso, pero que cuando estaban tendidos les quitaron los cuchillos y Jefferson los tiro al cañal, cuando boto los cuchillos y el voltea a mirar ya **el mono** les estaba disparando, de ahí que ellos se cogieron la cabeza diciendo que como iba a ser eso", de ahí no me siguió contando nada más, porque llegaron unos ingenieros ahí, **Preguntado:** las personas que le conto Juan Carlos Loaiza que participaron en el hecho usted las conoce y porque motivo, **Respuesta:** si, las distingo porque **Juan Carlos Loaiza es trabajador de la empresa** y le paso revista al puesto donde esta, Jefferson lo distingo porque lo he visto con el consorcio iron manejando una maquina retro excavadora o una de vibración que asienta el terreno. **el mono se llama Gabriel Alejandro bejarano y le dije el mono esta persona la conozco porque el trabajo en el pasado con la empresa** buhos, pero no le pasaba revista porque para ese tiempo no salía a la calle, lo vi varias veces en el sector cuando llegaba con el jefe a donde yo estaba, **Preguntado:** para el día 11 de agosto cuando usted manifestó que fue a pasarle revista al puesto de las maquinas de navarro donde estaba Juan Carlos Loaiza de turno a que personas vio allí, **Preguntado:** de los que distingo estaban

Documento obrante en el archivo: PRUEBA 12. CARPETA JUAN CARLOS LOAIZA22 01 2021 LLANO VERDE.pdf, páginas 456 a 460

Adicional a lo anterior, dentro del expediente, en la narración de los hechos descrita por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento se destacó lo siguiente con relación al lugar de la ocurrencia de los hechos:

HECHOS

Tuvieron su ocurrencia el día 11 de agosto de 2020, en inmediaciones de la finca las flores, ubicada en las cercanías al barrio Llano Verde de esta ciudad y a la antigua vía al basurero Navarro, siendo aproximadamente entre las 12:30 y 13:30 horas, de acuerdo a todas las labores de investigación; el aquí implicado YEFERSON MARCIAL ANGULO QUIÑONES en asocio con los señores JUAN CARLOS LOAIZA OCAMPO y GABRIEL ALEJANDRO BEJARANO, quienes mediando acuerdo previo en el que se asignaron roles, y se distribuyeron tareas, hicieron aportes esenciales que se ejecutaron y consumaron, persiguieron, encerraron, sometieron y asesinaron con arma de fuego, a CINCO MENORES DE EDAD identificados como JAIR ANDRÉS CORTÉS CASTRO, ÁLVARO JOSÉ CAICEDO SILVA, LEIDER CÁRDENAS HURTADO, JOSMAR JEAN PAUL CRUZ PERLAZA y LUIS FERNANDO MONTAÑO QUIÑONEZ, quienes se encontraban departiendo y perdieron la vida producto de impacto de arma de fuego en sus cabezas.

Archivo de expediente digital: 13Pruebas (6).pdf, Página 1, Sentencia de preacuerdo primera instancia No.030.

En el mismo sentido, y dentro de los elementos materiales probatorios que aportó el apoderado de los demandantes, se observa claramente que, el condenado Alejandro Bejarano, tenía una medida extramural domiciliaria, pero, logró no acatarla y en tal sentido, cometer el crimen, lo cual, no hace parte de las responsabilidades del Distrito de Santiago de Cali, sino que, es directamente el INPEC, la institución encargada de vigilar y controlar que las personas privadas de la libertad, bajo esa modalidad, cumplan con las medidas impuestas.

227-EPMSCBUG-AJUR-

Guadalajara de Buga, 03 de septiembre de 2020

Doctor

JHONATAN VELÁSQUEZ SEPÚLVEDA

Representante Legal de Legalgroup Especialistas S.A.S

Pereira Risaralda

Asunto: Respuesta Derecho de petición

(...)

1. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- cuenta con un sistema Nacional de información SISIPEC WEB, creado, diseñado e implementado para suplir la necesidad de sistematización de la información de la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión del orden nacional adscritos al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
2. Una vez revisado el aplicativo SISIPEC WEB se puede observar que el señor **BEJARANO GABRIEL ALEJANDRO se encuentra disfrutando del beneficio de la prisión domiciliaria dentro del proceso con radicación 2012-00528 a cargo del Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali Valle, medida que actualmente es vigilada por el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cali Valle.**

Documento obrante en el archivo: PRUEBA 19. RESPUESTA A DP INPEC

Encontrándose probada de tal suerte, la inexistencia de responsabilidad administrativa a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali como consecuencia de la adecuada demostración de dicho eximente, se recuerda al operador judicial que cuando el comportamiento de un tercero ha sido contundente y determinante para la consumación del daño, como efectivamente se ha suscitado en este caso, se rompe directamente el nexo causal indispensable para que se configure la responsabilidad que en estos escenarios se depreca. Esto implica que, observada la conducta de los sujetos (tercero) como causa exclusiva del daño, se desvirtúe, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que exonere por completo a las demandadas del deber de reparación.

Es decir, claro está que, el Distrito Especial de Santiago de Cali, no podía desplegar ningún tipo de acción dentro de un predio que es propiedad privada, y menos aún, puede ser responsable por cada homicidio que ocurre en la zona denominada Llano Verde. De otro lado, es preciso señalar que, conforme con las documentales aportadas por el apoderado de los demandantes, en los procesos penales jamás se señaló que los agresores hubieran tenido nexos con grupos criminales, guerrillas u otro tipo de organización, ni los antecedentes así lo demuestran, por lo que, pese a que el Distrito se ocupó de las alertas tempranas de la zona que le fueron indicadas en el año 2018, no podía encargarse de hechos ocurridos en una propiedad privada. Frente a este tópico el Consejo de estado ha indicado lo siguiente:

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se

ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración –al menos con efecto liberatorio pleno– de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada.⁷ (Énfasis propio)

Con fundamento en lo anteriormente expuesto y que obra en el plenario, se demuestra a este despacho que el fallecimiento del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), derivó de hechos perpetrados por terceros, es decir, de las acciones desplegadas por los señores Bejarano, Quiñones y Loaiza, quienes laboraban para dos empresas y tenían funciones de vigilancia, al cuidar la maquinaria de los cañaduzales o de operarios, tal y como quedó establecido en la declaración jurada, es decir, cuidaban la finca Las Flores, y por ende, al ser personas sin ningún vínculo con el Distrito Especial de Santiago de Cali, y en atención a que el predio es propiedad privada, se advierte que, no existe ningún nexo causal entre el fallecimiento del menor y las supuestas acciones u omisiones desplegadas por parte del Distrito. Además, resulta necesario indicar que, conforme al análisis de los preacuerdos que se surtieron dentro del proceso penal, y que fueron aportados por el demandante, ninguno de los delitos de los que se acusó a los responsables está ligado al conflicto armado, ni se adujo que los hechos punibles fueran realizados por miembros de grupos organizados armados al margen de la ley, de bandas criminales, ni de pandillas barriales.

Sumado a lo anterior, a pesar de que el Estado debe brindar protección a todas las personas, no podrían resultarles imputables todos los daños que lleguen a sufrir a causa de terceros, debido a que las obligaciones del Estado son relativas y, por lo tanto, la administración no se encuentra obligada a realizar lo imposible para cumplir con tal cometido. Respecto a este particular el Consejo de Estado recientemente indicó lo siguiente:

“Al respecto, debe advertirse que del Estado no se puede predicar, de modo necesario ni absoluto, las características de omnisciencia, omnipotencia ni omnipresencia, pues de cara a la realidad es evidente que aquel no lo conoce todo, tampoco puede estar en todas partes ni lo puede todo, sus obligaciones constitucionales y legales son tan solo de medio y no de resultado, según las capacidades ciertas y medios razonables de actuación y respuesta, por lo tanto, al Estado también le es predicable el aforismo latino “ad impossibilia nulla obligatio”, esto es, que a lo imposible nadie está obligado; en este caso concreto no era posible prever o conocer de antemano la ocurrencia del hecho.”⁸

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 26 de marzo de 2008, radicación N°85001-23-31-1997-00440-01 (16530).

⁸ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B, Radicación: 50001-23-31-000-2010-0534-01 (58.399), Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ, CUATRO (4) DE MAYO DE DOS MIL

En conclusión, no existe responsabilidad a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali por encontrarse configurada la causal eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero, toda vez que, el actuar delictivo de los señores Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano, que provocó el fallecimiento prematuro del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D) fue un hecho irresistible e imprevisible, ajeno y exterior al Distrito Especial de Santiago de Cali, y, en ese sentido, no habrá argumentos jurídicos para imputar responsabilidad al ente territorial, ni a las demás autoridades acá demandadas.

Por lo anterior, solicito a su señoría declara probada la excepción propuesta y en consecuencia se desvincule al ente territorial asegurado y por ende a mi representada del trámite de presente medio de control por estar acreditada la causal eximente de responsabilidad por haber sido los hechos determinadamente causados por un tercero.

2. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS EXIGIDOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA IMPUTAR RESPONSABILIDAD POR FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SEGURIDAD.

La tesis central que se quiere plasmar con el desarrollo de esta excepción, consiste en que la parte demandante no ha logrado demostrar los cuatro (4) elementos exigidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con la responsabilidad por omisión, que se pretende imputar de manera deliberada contra las autoridades demandadas, por fallar supuestamente a su deber y/o servicio de seguridad. Dichos elementos son los siguientes:

“a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad responsable de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño.”⁹

Frente al primero de los elementos señalados por la jurisprudencia en cita, debe indicarse que el libelo de demanda no precisa cuál fue la obligación legal o reglamentaria a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali que fue vulnerada y que de haberse cumplido hubiera dado lugar a evitar el fallecimiento del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D). Dicho en otras palabras, el extremo activo atribuye responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali de manera abstracta y genérica, sin identificar cuál fue la acción que dejó de ejercer y que de haberla hecho hubiera dado lugar a un resultado totalmente diferente al ocurrido.

Con relación al segundo de los elementos ocurre exactamente lo mismo, ya que se arguye en el escrito de demanda que el Distrito Especial de Santiago de Cali no puso en funcionamiento los recursos técnicos, administrativos, financieros, jurídicos y logísticos de que disponía para brindarle seguridad a los habitantes de las comunas 14, 15 y 21, azotados por los altos índices de violencia. No obstante, sin perjuicio de que como ya lo vimos, el ente territorial no está legitimado en la causa por pasiva, debe destacarse que el apoderado del extremo activo no logra concretar con su escrito

⁹ Consejo de Estado Sección Tercera-Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Sentencia del 26 de junio de 2014, expediente 50001-23-31-000-1998-01262-01 (26029).

de demanda, cuál fue la acción en específico desde el punto de vista técnico, administrativo, financiero, jurídico y logístico que se dejó de ejecutar por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali y que, de haberse hecho, hubiera dado lugar a evitar el fallecimiento del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D).

Tal como se dijo líneas atrás, el extremo activo pretende atribuir responsabilidad de manera abstracta y genérica, ya que no precisa, siendo su deber, por encontrarnos en un estadio procesal de régimen subjetivo de responsabilidad (culpa probada), cuáles eran los recursos en concreto de que disponía el Distrito Especial de Santiago de Cali para la época en que acaecieron los hechos y que no fueron puestos a disposición de la comunidad. Pese a lo anterior, de una valoración conjunta de las pruebas documentales aportadas por nuestro asegurado (Distrito Especial de Santiago de Cali) con el escrito de contestación a la demanda, puede evidenciarse que el ente territorial, sin ser su deber directo, brindó apoyo a las necesidades de las comunas 14, 15 y 21 de la ciudad, de manera mancomunada con las diferentes autoridades demandadas, para buscar soluciones a las problemáticas sociales que las aquejaban, tal como da cuenta de ello las diferentes Actas de Reunión, en las cuales se deja expresa constancia de las mesas de trabajo realizadas, las tareas y compromisos establecidos, los funcionarios responsables a cargo de ejecutar dichas tareas y compromisos y las fechas en que se atenderían.

Por otra parte, con relación al tercer elemento exigido por la jurisprudencia, debe precisarse que en este caso el daño no se considera antijurídico, ya que no fue el Estado, por conducto de sus funcionarios, quien de manera directa o indirecta, lo causó. En este punto, huelga precisar que el hecho punible como más adelante se expondrá en detalle, estuvo a cargo terceros, valga reiterar, los señores Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano.

Por todo lo anteriormente expuesto, se considera a manera de conclusión que en realidad no existe una relación causal entre la aparente omisión endilgada al Distrito Especial de Santiago de Cali y el daño alegado por las víctimas de rebote. En primer lugar, porque al ente territorial no le asiste legitimación en la causa por pasiva, cuando de omisión a los deberes de seguridad, protección y/o alerta temprana se trata, ya que no era desde ninguna óptica previsible para el ente territorial el actuar delictivo de los señores Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano para el día 11 de agosto de 2020 en el sector de Llano Verde. En segundo lugar, porque el Distrito Especial de Santiago de Cali no incumplió ninguna obligación legal o reglamentaria que estuviera a su cargo. Por el contrario, las pruebas aportadas por este ente territorial permiten entrever, su dirigente compromiso para cumplir y satisfacer las diferentes necesidades sociales de las comunas 14, 15 y 21 de la ciudad.

En tercer lugar, porque en definitiva no hay ninguna inobservancia al principio de seguridad o protección por parte de las autoridades demandadas, ya que las pruebas documentales valoradas en conjunto demuestran que el menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), no era un sujeto exponencialmente expuesto a sufrir a amenazas o ataques a su integridad personal, y por lo tanto, debía suministrársele un esquema de seguridad, atendiendo su supuesto riesgo.

3. FALTA AL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO DE LOS PADRES DEL MENOR - OMISIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATERNAL.

De acuerdo con lo narrado en la demanda y el material probatorio allegado por la parte actora, es claro que para el momento de ocurridos los hechos en los que lamentablemente falleció el menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), éste se encontraba al menos bajo la patria potestad de su mamá y hoy demandante Nancy Rocío Quiñones, quien tenía la obligación no solo moral, sino además legal de velar por la integridad física, emocional y la seguridad de su hijo, situación que no guarda relación la situación fáctica que del día 11 de agosto del año 2020, pues como se pudo establecer el menor se encontraba sin supervisión de ningún adulto, en una zona de alto actividad delictiva, sumado al hecho que para esa época en territorio nacional se encontraba sumido en una pandemia, por la que se ordenó el confinamiento obligatorio, especialmente de menores, por lo que resulta claro que la inobservancia por parte quienes tenían una condición de garante respecto del menor de estas obligaciones consumo una negligencia que indudablemente lo expuso al riesgo y finalmente al fatal desenlace.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional mediante sentencia T-500 del año 1993, expuso lo siguiente:

“Los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro. Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos límites. No así la patria potestad, reservada a los padres. En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en "el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento. Este cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución”

Lo anterior encuentra mayor refuerzo con la expedición de la Ley 1098 de 2006, que consagra el actual Código de la Infancia y la Adolescencia. En esta normatividad especial fueron establecidas al menos tres normas relevantes:

- i. El artículo 23 ibidem, que instituye que los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos titulares del derecho a que sus padres de forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para el desarrollo integral, es decir, se replica la obligación de los padres de ejercer conjuntamente la custodia y el cuidado personal de los hijos menores. De hecho, esa misma disposición extiende la obligación de cuidado personal a las personas que convivan con los niños, niñas y adolescentes en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales que por excelencia son los padres de familia bajo el amparo de la patria potestad.
- ii. El artículo 14 ibidem, que introdujo en la normatividad de infancia y adolescencia la figura de la responsabilidad parental la cual, además de ser un complemento de la patria potestad fijada por la legislación civil, establece en cabeza de los padres las obligaciones de orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los hijos menores dentro de su proceso

de formación, lo cual incluye “la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”.

- iii. El artículo 10 ibidem, que consagra el principio de corresponsabilidad, según el cual la familia y por ende los padres, son los primeros llamados a garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes a través de su atención, cuidado y protección, concurriendo también el Estado y la sociedad.

Como puede observar su señoría en este caso resulta acreditado que si los garantes, en este caso la señora Nancy Rocío Quiñones, hubiera realizado el acompañamiento y orientación del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D) impidiéndole tomar los riesgos a los que fue expuesto el día 11 de agosto de 2020 en horas de la mañana, en el punto más álgido de la pandemia por COVID-19, estando en un confinamiento obligatorio, en una ubicación con un índice alto de delincuencia, si se hubiera cumplido el deber objetivo de cuidado que ostentaba como madre, el resultado de ese fatídico día hubiera sido sin duda diferente.

En conclusión, teniendo lo expuesto se solicita a su señoría que declare probada esta excepción y proceda a denegar las pretensiones de la demandada exonerando de responsabilidad al ente territorial asegurado y por deducción jurídica a mi representada.

4. DISTINCIÓN ENTRE EL PODER DE POLICÍA, LA FUNCIÓN DE POLICÍA Y LA ACTIVIDAD DE POLICÍA EN RELACIÓN CON LAS LABORES EJERCIDAS POR EL ALCALDE DEL DISTRITO-INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

Esta excepción se presenta con ocasión a las manifestaciones realizadas por el apoderado de los demandantes, en relación con los deberes en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali, respecto a las labores de vigilancia y de inspección que debían ser realizadas a su juicio, en el lugar en el que acaecieron los hechos el pasado 11 de agosto de 2020. Ello, por cuanto, hay que diferenciar claramente cada una de las definiciones que más adelante se desarrollarán, y que permiten evidenciar, que, a todas luces, es imposible que un alcalde, sea quien materialice la labor de vigilancia, es decir, que sea quien asista a realizar actividad de policía con el fin de mitigar cada delito que ocurre en el territorio que se encuentra. Con motivo a lo anterior, es necesario traer a colación la distinción que realiza Corte Constitucional entre poder de policía, función de policía y actividad de policía de la siguiente manera:

“La policía administrativa está entonces ligada a la limitación y regulación de derechos y libertades para preservar el orden público. Pero esa limitación toma diversas formas: de un lado, se ejerce mediante la expedición de regulaciones generales como los reglamentos; de otro lado, supone la expedición de actos jurídicos concretos, como la concesión de una autorización; y, finalmente, se desarrolla mediante operaciones materiales de uso de la fuerza pública y se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función. Por eso la doctrina ha sólido distinguir entre poder, función y actividad de policía. La Corte Constitucional comparte y reitera aquí la distinción realizada en tal sentido por la Corte Suprema de Justicia cuando distinguió esos conceptos así:

a) **El poder de policía, entendido como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional** (arts. 1º y 3º del Código), es la facultad de hacer la ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad...

b) **La función de Policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste...**

c) **En cambio, los oficiales, suboficiales y agentes de policía... no expiden actos, sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones se tildarían de discrecionales sólo limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor, quien manda obedeciendo, y hace cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía.**

(...)

c) **La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad**".¹⁰ (Énfasis propio)

En tal sentido, claramente el alcalde realiza función de policía, en tanto expide reglamentación de manera general en aras de que, posteriormente, se materialice mediante la actividad de policía, es decir cuando hay un despliegue de los cuerpos uniformados, que no es otra cosa distinta a la fuerza pública. Por ende, ante lo anteriormente desarrollado y en consonancia con las documentales aportadas en la contestación presentada por el Distrito Especial de Santiago de Cali, se pudo observar que, en efecto y en armonía con las alertas tempranas que fueron presentadas a ese despacho, se tomaron las medidas correctivas necesarias para darles una solución, tal y como se advierte en los siguientes apartados de la contestación del ente territorial demandado:

En Oficio 202041610400013271 del 25 de agosto de 2020, Respuesta Solicitud Alerta Temprana AT-085/2018, Procuraduría Regional, en la que indicó:

"La Alcaldía de Santiago de Cali a través de la Secretaría de Seguridad y Justicia está coordinando los programas y estrategias en materia de seguridad ciudadana con el objetivo de reducir los indicadores en materia de violencia homicida, prevención y control del delito, especialmente en aquellos territorios donde hay mayor presencia de la criminalidad en la ciudad. Sobre lo particular y con ocasión a

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia No. C-024/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Expediente N° D-350, 27 de enero de 1994.

la emisión de la Alerta Temprana 085-2018 por parte de la Defensoría del Pueblo, la administración del alcalde Jorge Iván Ospina está haciendo lo necesario para velar por la vida, seguridad y propiedad de los habitantes y comunidades de las comunas 14, 15 y 21. En este sentido, nuestro Plan Integral de Seguridad Ciudadana y Convivencia (PISCC) existe una sinergia y coordinación en territorio con la fuerza pública mediante nuestro Sistema Institucional de Seguridad (SIS)¹. Adicional a esto, nuestro PISCC como instrumento estratégico fue deliberado y coordinado junto con la Gobernación del Valle y aprobado con un amplio consenso por los organismos de seguridad y justicia del Comité Territorial de Orden Público (CTOP).”

Expediente digital archivo: 67Anexo202200337RDContestacion.pdf, páginas 23 y 24

Así mismo, se da cuenta de la materialización de diversas gestiones desplegadas por el Distrito para contrarrestar la delincuencia y fortalecer la presencia de la fuerza pública en las comunas 14, 15 y 21, más la conformación de planes, estableciéndose líneas, programas, estrategias y proyectos movilizadores tanto en materia de seguridad ciudadana, como en promoción de derechos humanos, desplegando las acciones pertinentes y necesarias. En este sentido la apoderada del ente territorial indicó lo siguiente:

Por otro lado, respecto a la instalación de cámaras de vigilancia en la Comuna 15 a la cual pertenece el Barrio Llano Verde, se respondió que de acuerdo con el equipo técnico de apoyo a la supervisión al contrato del sistema de videovigilancia de la ciudad de la Secretaría de Seguridad y Justicia, hay actualmente 104 cámaras en la Comuna 14; 109 cámaras en la Comuna 15 y 97 cámaras en la Comuna 21.

Nótese que el Distrito de Santiago de Cali, formuló el Plan de Desarrollo Distrital “ Cali Unida por la Vida”, estableciéndose líneas, programas, estrategias y proyectos movilizadores tanto en materia de seguridad ciudadana, como en promoción de derechos humanos, desplegando las acciones pertinentes y necesarias, como se da cuenta en los diferente oficios que se aportan como prueba en esta contestación de la demanda, en los cuales se relacionan las acciones y estrategias que se han venido realizando en la ciudad de Cali y en especial en la comuna 15 – Barrio Llano Verde.

Expediente digital archivo: 67Anexo202200337RDContestacion.pdf, página 24

En suma, con lo anterior, también mediante respuesta al oficio 20202100194621, se consignaron los resultados derivados de la función de policía del alcalde del Distrito Especial de Santiago de Cali, del siguiente modo:

Con corte del primer semestre, se han realizado dos Acciones Conjuntas Integrales (ACI). La primera en la Comuna 15 entre la semana del 26 de enero al 2 de febrero que tuvo como eje de partida el barrio Los Comuneros I, luego de haberse analizado en conjunto con los organismos de seguridad y justicia que hacen parte de nuestro Sistema Institucional de Seguridad (SIS)³, pues dicho barrio fue uno de los territorios que registró mayor violencia homicida en el 2019. En dicha acción conjunta se tuvieron los siguientes resultados operacionales:

RESULTADOS	
Intervención	Indicador
Homocidios	No se han presentado homicidios en lo corrido del año en el barrio Comuneros I. A esta fecha en 2019 iban 5 homicidios por arma de fuego en este barrio.
Puestos de control en barrio intervenido	Se instalaron 9 puestos de control itinerantes. Se impusieron 250 comparendos de movilidad, 55 inmovilizaciones de vehículos y se realizaron verificaciones por alcoholtemia. Se realizaron 952 solicitudes de antecedentes por parte de la Sijin.
Patrullaje	La patrulla recorredora con el componente mixto intervino los puntos más críticos del barrio: Invasión de la Antena, Invasión de la Carbonera, Invasión de las Palmas, Invasión Haiti y terminó en la Invasión de Lomitas.
Armas incautadas	Dos armas de fuego.
Capturas	21 capturas por delitos como tráfico, fabricación y/o porte de estupefacientes, porte ilegal de arma de fuego y violencia intratamitar.
Prevención extorsión y secuestro	Jornada de sensibilización y prevención con Gauza Ejército y Policía. Entrega material informativo.
Verificación de detenciones domiciliarias	19 visitas, 4 detenidos no se encontraban en el lugar de detención.
Intervención social	Segunda semana de febrero por parte de varios organismos de la Alcaldía.

(...)

Adicional a esto, se han venido ejecutando golpes contra el crimen organizado especialmente contra organizaciones dedicadas a efectuar delitos de alto impacto en el territorio. En la madrugada del 29 de julio, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación y la Policía Metropolitana se logró a través de 30 allanamientos la captura de 24 personas y la aprehensión de seis menores de edad, integrantes de la organización delictiva denominada "Los Haitianos" en la Comuna 15. Esta organización, liderada por alias "El Paisa", y su hermano "Fabito" estaba integrada también por cinco ciudadanos de nacionalidad extranjera, quienes cumplían múltiples roles dentro de esta estructura. Así mismo, seis adolescentes entre los 14 y 17 años fueron instrumentalizados y vinculados a múltiples tareas criminales dentro de este grupo. La principal fuente de financiación de este grupo criminal se derivaba de la extorsión, la cual ejercían en primera medida a los residentes de este sector, donde se exigía una suma de dinero semanal cercana a los \$ 20 mil pesos a diferentes habitantes de este asentamiento humano, llegando a exigir cuotas "extraordinarias", argumentando la necesidad de adquirir material bélico para garantizar la seguridad del sector.

Pruebas Distrito archivo: Prueba No. 4.pdf

Adicionalmente se han realizado acciones integrales con la participación de diversas autoridades, en las que se ha logrado desarticular bandas delictivas y el crimen organizado, estas intervenciones tuvieron los siguientes resultados operacionales:

ACCIÓN INTEGRAL C13		
Antinarcoóticos CTI (10/03/2020)	Incautación 243 dosis marihuana 40 dosis clorhidrato de cocaína	
Gaula Ejército	Prevención antisequestro/antiextorsión 85 establecimientos de comercio 320 personas naturales	
INPEC (08 de marzo)	13 revistas en el barrio El Vergel 06 se encontraron en domicilio 05 no se encontraron en domicilio 01 fallecido 01 detenido en la estación El Diamante	
INPEC (15 de marzo)	17 revistas en el barrio El Diamante 06 se encontraron en domicilio 11 no se encontraron en domicilio	
Movilidad (08 de marzo)	Comparendos 138	Inmovilizados 33 motos
Movilidad (15 de marzo)	164	36 motos (1 alcoholemia) / 04 autos
		302

Pruebas Distrito archivo: Prueba No. 4.pdf

En este mismo sentido, para materializar el programa de prevención situacional del delito, el Distrito ha liderado una respuesta coordinada con las autoridades y la comunidad para erradicar los focos de criminalidad desde la prevención, con acompañamiento de la policía y el ejército entregando ayudas humanitarias con el objetivo de mitigar el riesgo advertido por la Defensoría del Pueblo en la alerta temprana inminente No. 085 de 2018, lo que se puede corroborar en la siguiente tabla:

El programa de Prevención Situacional del Delito (PSD) ha liderado el componente de gestión territorial de la seguridad realizando un trabajo situacional y de articulación comunitaria e institucional impactando así las comunas en donde se ha registrado mayor presencia de criminalidad y lo que ha sido denominado como "indisciplina social"⁵. De acuerdo con las estadísticas del equipo que fueron sistematizadas a través del Observatorio de Seguridad, en el primer semestre del año se han realizado 50 operativos de ayuda humanitaria entre finales de marzo hasta finales de mayo.

Fecha	Seman	Comuna o Corregimiento	Mercados	Bonos	Apoyo Ejercito (unidades)	Apoyo de Policía (unidades)
28/03/2020	1	Comuna 9	650	250	5	20
29/03/2020	1	Comuna 14	1229	0	30	125
30/03/2020	1	Comuna 1	1300	0	15	120
30/03/2020	1	Comuna 21	700	0	10	75
30/03/2020	1	Comuna 7	1300	0	15	120
30/03/2020	1	Comuna 20	300	0	8	34
30/03/2020	1	Comuna 13	1500	0	15	125
1/04/2020	1	Comuna 15	700	0	10	50
1/04/2020	1	Comuna 14	100	0	5	20
1/04/2020	1	Comuna 6	1455	0	10	120
2/04/2020	1	Comuna 1	600	0	8	45
2/04/2020	1	Comuna 20	800	0	10	56
2/04/2020	1	Comuna 18	2000	0	30	125
4/04/2020	1	Comuna 3	1000	0	10	140
4/04/2020	1	Comuna 9	1000	0	10	140
4/04/2020	1	Comuna 1	500	0	8	32
4/04/2020	1	Comuna 13	1000	0	15	110
4/04/2020	1	La Leonera	333	0	6	12
4/04/2020	1	Los Andes	334	0	6	12
4/04/2020	1	Féldia	333	0	6	12
5/04/2020	2	Comuna 14	1800	0	20	125
5/04/2020	2	Comuna 18	2000	0	20	125
5/04/2020	2	Comuna 21	1500	0	20	125
6/04/2020	2	Comuna 20	1200	0	12	63
7/04/2020	2	Comuna 21	4000	0	30	140
8/04/2020	2	Comuna 1	1500	0	20	120

Pruebas Distrito archivo: Prueba No. 4.pdf

Por ende es preciso manifestar a este despacho que, en efecto, de las documentales aportadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, el alcalde en ejercicio de su función de policía realizó las reglamentaciones necesarias, en aras de mitigar el impacto de los puntos álgidos que fueron expuestos en la alerta temprana. Situación que evidentemente demuestra la correcta gestión de la alcaldía y a su vez desmiente, las aseveraciones realizadas por el apoderado de los demandantes, cuando trata de poner en duda las gestiones realizadas por la alcaldía frente a la seguridad, dado que, se debe aclarar, dicha seguridad abarca a la población en general.

Ahora bien, ninguno de los delitos de los que se acusó a los responsables del homicidio del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), estuvo ligado al conflicto armado, ni se adujo que los hechos punibles fueran perpetrados por miembros de grupos organizados armados al margen de la ley, de bandas criminales, ni de pandillas barriales, lo que se probó en el proceso penal, es que los hechos ocurrieron en una propiedad privada, de la cual, claramente el propietario o propietarios del inmueble, eran los responsables de la seguridad y vigilancia en ese espacio, además, tampoco se probó que ese homicidio derivara de alteraciones al orden público como lo pretendió señalar el apoderado de los demandantes.

Por ende, en términos generales, para poder acreditar la existencia de la responsabilidad en contra de una parte determinada, es imprescindible la presencia de algunos elementos mínimos, sin los cuales, al juzgador no le quedará más remedio que prescindir de cualquier pretensión indemnizatoria de la parte demandante. En la doctrina y la jurisprudencia se ha discutido la necesidad de la existencia de ciertos elementos como la culpa, dependiendo del régimen de responsabilidad que se defiende de cara al caso concreto (responsabilidad subjetiva u objetiva).

Sin embargo, un elemento cuya necesidad nunca se ha puesto en duda, para poder demostrar la

existencia de la responsabilidad, es el nexo causal. Lo anterior, porque es imposible achacarle un supuesto daño o perjuicio a una parte, sin que se acredite que sus actos efectivamente fueron la causa directa o eficiente del daño alegado. Es por eso por lo que la carga mínima de la prueba en cabeza del demandante consiste en demostrar el hecho, el daño y el nexo causal entre el hecho y el daño. Sobre todo, lo anterior, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“En la responsabilidad civil existen dos nexos causales: primero, entre la culpa y el hecho, y el segundo, entre el hecho y el daño. Si no hay nexo causal entre la culpa y el hecho, hay causa extraña. Si no hay nexo causal entre el hecho y el daño, este es indirecto. Para que exista responsabilidad civil subjetiva, bien sea contractual o extracontractual, se requieren cuatro elementos: culpa, hecho, daño y nexo causal. En el caso de la responsabilidad civil objetiva, se necesitan tres elementos: hecho, daño y nexo causal”¹¹
(Énfasis propio)

Debe señalarse entonces, que de ninguna manera se probó que el móvil y mucho menos quienes desplegaron la conducta antijurídica lo hicieran con fines terroristas o bajo el mando u órdenes de algún grupo criminal, por lo cual, es irresistible para el Distrito Especial de Santiago de Cali, los crímenes cometidos en una propiedad privada, además, tampoco se probó que se presentaran denuncias o solicitud de protección por parte de los familiares del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D)

Por lo expuesto es dable concluir que no hay una relación de causalidad entre el homicidio del menor ocurrido el 11 de agosto de 2020 en la finca Las Flores a manos de los señores Quiñones, Bejarano y Loaiza y las acciones u omisiones desplegadas por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, de las que se desprenda falla en el servicio alguna, toda vez que, como se indicó mediante la revisión detallada del expediente, el predio de ocurrencia de los hechos no es de responsabilidad del Estado, en atención a que es una propiedad privada.

Por otro lado, el apoderado de los demandantes en su escrito de la demanda afirmó equivocadamente lo siguiente:

El contenido de dichas normas recae en el caso concreto en el Distrito de Santiago de Cali, por cuanto dicho ente territorial debió actuar oportunamente para garantizar la protección integral de los derechos fundamentales del adolescente **Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D.)**, así como también debió haber tomado las medidas necesarias para procurar prevaleciera su Derecho a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano, más al obviar sus obligaciones legales y constitucionales de protección se ocasionó el hecho dañoso que enlutó a los hoy demandantes.

Expediente digital archivo: 24Demanda.pdf, página 93

Con lo que se concluye, de ningún modo es cierto que el alcalde, dentro de su función de policía deba expedir reglamentación que cobije a un individuo en específico dentro del conglomerado social, y de otro lado, se advierte que la alcaldía si tomó las medidas necesarias para prevenir los sucesos que fueron señalados en la alerta temprana del año 2018. Sin perjuicio de lo anterior, se aprecia que bajo ninguna circunstancia los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2020, guardan

¹¹ ORTIZ GÓMEZ Gerardo “Nexo Causal en la Responsabilidad Civil” en: CASTRO Marcela – Derecho de las Obligaciones Tomo II. Editorial Temis S.A. Bogotá 2010.

relación con hechos que conlleven a situaciones producto del conflicto armado, por lo que todo lo narrado por el apoderado pierde sentido, dado que pretende culpabilizar a la administración, por una situación que le era imprevisible prevenir, puesto que se resalta, fue en un predio privado, en el que no se permitía el ingreso de personal no autorizado, situación que era conocida por los menores e incluso por sus padres y en el que había vigilancia privada, personal, que fue el perpetrador del homicidio.

Por lo referido, solicito que se declare probada la excepción y en consecuencia se desvincule al asegurado Distrito Especial de Santiago de Cali y por ende a mi representada del trámite del presente medio de control.

5. EN EL EXPEDIENTE NO SE HA ACREDITADO FALLA EN EL SERVICIO ENDILGADA AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Al Distrito Especial de Santiago de Cali equivocadamente se le endilga una presunta falla en el servicio por una supuesta conducta negligente frente a los hechos en que murió el menor Luis Fernando Montaña (Q.E.P.D.) y que la misma, fue la causa de que se generara el daño alegado por los demandantes. No obstante se pasa por alto que el ente territorial desplegó una serie de mecanismos participativos para la elaboración de implementación de los planes integrales de seguridad ciudadana, en coordinación con las autoridades locales de policía y promover la convivencia entre sus ciudadanos, así como conservar el orden público, tal como lo menciona ampliamente el Distrito en su contestación a la demanda.

Al respecto, frente a la falla en el servicio el consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“(...) La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (...)”¹²

Corresponde a la parte activa determinar si en efecto existió la supuesta omisión y/o falla de los demandados, para que pudiera predicarse, consecuentemente, una falla en el servicio prestado por los estos, máxime cuando la misma no es susceptible de presunción, por lo tanto, es indispensable que el actor lo acredite. En otras palabras, se trata de esclarecer si le asiste razón a la parte actora en determinar si las obligaciones a cargo de aquellas entidades, fueron efectivamente quebrantadas. Al respecto, la jurisprudencia ha enseñado:

“La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera E. No. 22745 de 2011

del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.”¹³

Del mismo modo, es pertinente indicar que pretender endilgar la responsabilidad a la entidad territorial demandada por los hechos cometidos por terceros, desfigura totalmente el deber que le asiste toda vez que era totalmente impredecible que aquel día, los ciudadanos Gabriel Alejandro Bejarano, Yeferson Marcial Angulo Quiñones y Juan Carlos Loaiza Ocampo, le causaran la muerte a los menores aquel 11 de agosto de 2020, considerándose entonces equivocada la posición de que el Distrito Especial de Santiago de Cali omitió sus deberes, tema tratado jurisprudencialmente así:

“(…) el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2 inciso 2, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad...”¹⁴

En ese sentido y de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, el Distrito no desentendió ninguna obligación legal ni reglamentaria. Máxime, cuando los hechos reprochados fueron causados de manera sorpresiva por terceros, actos punibles de los cuales derivaron en condenas de para los tres autores materiales del homicidio de los menores en el barrio Llano Verde, ocurridos el 11 de agosto de 2020, dentro de los cuales se encontraba el causante. De este modo y entendiendo que las pretensiones de la parte actora no se encuentran soportadas y adicionalmente, se acreditó que el ente territorial realizó todas las actuaciones, estrategias y programas para propender a la reducción de violencia para focalizar y ofrecer un portafolio de soluciones a la comunidad. Por esta razón, los organismos del ente territorial que tienen como objetivo la prevención situacional del delito enfocado en la prevención social de la violencia juvenil se encontraban plenamente articulados en Llano Verde, sin embargo los hechos que se exponen resultan imprevisibles para los aquí demandados, por ser causados por terceros de manera imprevisible, por lo tanto es factible concluir que no existió omisión y/o falla en el servicio por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicación 05001-23-31-000-1994-02077-01(19723), 10 de marzo de 2011. C.P. Stela Conto Diaz Del Castillo.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011) Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745)

De este modo, y entendiendo que no existen elementos materiales probatorios que acrediten la supuesta omisión y /o falla en el servicio de las entidades demandadas, las pretensiones señaladas en el escrito de la demanda no tienen vocación de prosperidad. En conclusión, la falla en el servicio dentro del asunto de la referencia no se encuentra probado, pues no existe la supuesta omisión y/o falla de las entidades demandadas, quebrantando de esta manera el nexo de causal para obtener la declaratoria de responsabilidad. En consecuencia, ante la ausencia de los elementos necesarios para la configuración de responsabilidad, los hechos deben ser tenidos como no probados y las pretensiones de la demanda necesariamente fracasar. En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

6. LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS DESCONOCEN LOS LÍMITES JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDOS POR EL MÁXIMO ÓRGANO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

Sin que implique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de las demandadas y mucho menos de mi representada, la siguiente excepción se formula teniendo en cuenta que el apoderado del extremo activo está solicitando como indemnización por concepto de perjuicios morales, una suma superior al tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación en caso de muerte. No obstante, se recuerda que el tope indemnizatorio establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, para un evento como el ocurrido (fallecimiento), en gracia de discusión, es de 100 SMLMV para las relaciones afectivas de 1 nivel, es decir, para las paternas filiales, y 50 SMLMV para las relaciones de 2 nivel, esto es, abuelos, hermanos y nietos; y de 35 SMLMV para las relaciones afectivas de 3 nivel. En síntesis, frente al daño moral en caso de muerte, se unificaron los siguientes baremos:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el libelo de la demanda, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales. El mencionado cuerpo colegiado estableció lo siguiente:

“Para la reparación del daño moral en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1 Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-

filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2 Donde su ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.”

Según la jurisprudencia citada es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por los demandantes. Solicitar 200 SMLMV para los miembros del 1 nivel o 100 SMLMV y 70 SMLMV para los del 2 y 3 nivel respectivamente resulta a todas luces exorbitante. En tal virtud, las pretensiones invocadas por el extremo activo evocan un evidente ánimo especulativo, que a todas luces no puede convalidar el despacho.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equívoca. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto de daño moral que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en tanto las sumas solicitadas en las pretensiones de la demanda desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación, es decir, resultan exorbitantes, claramente la tasación propuesta debe ser desestimada.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

7. IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO POR CONCEPTO DE DAÑO A LA SALUD.

Se propone esta excepción en virtud de su notoria improcedencia. Recuérdese que bajo esta modalidad de perjuicio el único beneficiario, de llegarse a probar, es la víctima directa, ya que su filosofía responde: “a una lesión corporal, es un daño biológico que tiene repercusiones en otras áreas del individuo de talante externo, como la esfera social, sexual, familiar, en fin todo aquello que sea consecuencia de dicha lesión siempre y cuando se demuestre en el proceso”.¹⁵ Por tal motivo, dado que en el presente asunto se debate el fallecimiento del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D) y no una lesión corporal en cabeza de éste, no hay lugar a reconocer esta tipología de perjuicio en favor de las víctimas indirectas y/o de rebote.

8. IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO POR CONCEPTO DE AFECTACIÓN A BIENES Y DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS.

La oposición se afina en la ausencia de responsabilidad endilgada, como se ha venido señalando a lo largo de este escrito. Por ello, es pertinente reiterar lo siguiente:

¹⁵ Daño a la vida de relación como perjuicio autónomo y el daño a la salud-Claudia Francisca Tarazona Vera. Enlace de consulta: <https://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/633/996>

En primera medida que el occiso no era una persona protegida, como para que se considerara que su vida corría permanente peligro. Sumado a ello, como ya se expuso con suficiencia, las pruebas que militan en el expediente permiten acreditar que el ataque fue orquestado por unos individuos ajenos a las entidades demandadas quienes de manera intempestiva cometieron el acto punible por el cual fueron condenados, lo que desató una situación de violencia imprevisible. Adicionalmente, en el remoto e hipotético evento que se decidiera declarar la prosperidad de este perjuicio, bajo la presente tipología y su reparación, el Consejo de Estado en decisión de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2014, resaltó lo siguiente:

“En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.”

Adicionalmente se indicó que la reparación para esta tipología es principalmente no pecuniaria, contrario a lo solicitado por la parte actora, veamos la jurisprudencia:

*En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa: El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: (...) iv) **Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario** (...) v) *Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración (...) vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados. (Énfasis propio)**

En los anteriores términos, debe destacarse que el extremo activo no precisa en su líbello de demanda, el porqué de la excepcionalidad del caso, como tampoco por qué las medidas de satisfacción no son suficientes. Finalmente, solicita un valor por fuera de la reparación no pecuniaria establecida, generando con ello un lucro indebido.

Por lo anterior, solicito se declare probada esta excepción.

9. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MÍ REPRESENTADA.

Respetuosamente solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra el medio de control de Reparación Directa, todas las planteadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, las cuales coadyuvo expresamente, en cuanto favorezcan los intereses de mi procurada y no comprometan su responsabilidad.

10. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito comedidamente al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo

del Distrito Especial de Santiago de Cali y por deducción jurídica de mi prohijada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria. Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual expresa:

“Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”

Conforme a la norma transcrita el juez deberá declara probadas las excepciones que oficiosamente encuentre acreditadas, por lo que en el evento de encontrarse fundamentos que derroten las pretensiones y no hubieran sido alegados por las partes, solicito se sirva declararlas mediante sentencia.

CAPÍTULO II.

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO “1”: Es cierto. El proceso que nos ocupa se encuentra identificado con el radicado 110013336033-2022-00337-00 y fue impetrado por la señora **NANCY ROCIO QUIÑONES ORDÓÑEZ Y OTROS** en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS**.

FRENTE AL HECHO “2”: Es cierto. Dentro del presente asunto se pretende la declaratoria de responsabilidad administrativa de las demandadas por la supuesta omisión del ente territorial en la muerte del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (q.e.p.d.). Sin embargo, la parte actora no logró acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad, además que existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que impiden la prosperidad de las pretensiones.

FRENTE A LOS HECHOS “3” y “4”: Es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali tomó con las compañías de seguro Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., Chubb Seguros Colombia S.A, SBS Seguros S.A., Axa Colpatria Seguros S.A. y HDI Seguros S.A., un contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 Anexo 1, con una vigencia comprendida desde el 23 de junio de 2020 hasta el 19 de mayo de 2021, y bajo una modalidad de cobertura denominada ocurrencia. Sin embargo, desde ahora se afirma que la misma no puede ser afectada, toda vez que, no se ha realizado el riesgo asegurado, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio. En el cual se pactó un COASEGURO de la siguiente forma:

<u>Cía. Aseguradora</u>	<u>% de Participación</u>
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA	32%
CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA	28%
SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.	20%
COLPATRIA	10%
HDI SEGUROS	10%

Adicionalmente, debe indicarse en este punto que el daño reclamado por el extremo actor está expresamente excluido por la referida póliza, habida cuenta que se trató de un acto delictivo mal intencionado de dos terceros, empleando un elemento explosivo, tal como se encuentra expresamente previsto en el condicionado particular y general. Miremos:

12. Riesgos excluidos En materia de riesgos excluidos el DISTRITO de Santiago de Cali acepta únicamente los expresamente mencionados como exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la Aseguradora en la Superintendencia Financiera con anterioridad no inferior a quince (15) días hábiles al cierre del proceso. Serán válidas las exclusiones relativas consignadas en los mencionados condicionados generales solo cuando no contradigan las condiciones técnicas básicas habilitantes del presente proceso, en cuyo caso prevalecerán las condiciones técnicas básicas habilitantes.
<i>Carátula póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000181 anexo 1</i>

Por su parte las condiciones generales de la póliza establecieron la siguiente exclusión a la cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000181 anexo 1 :

CLAUSULA SEGUNDA – EXCLUSIONES LA PRESENTE POLIZA NO AMPARA: (...) 8. MUERTE, LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES CAUSADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR GUERRAS, INVASIÓN, HUELGA, MOTINES, CONMOCIÓN CIVIL, PERTURBACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO, COACCIÓN, MANIFESTACIONES PÚBLICAS, TUMULTOS, DECOMISO O DESTRUCCIÓN DE BIENES POR PARTE DE LAS AUTORIDADES, DISTURBIOS POLÍTICOS Y SABOTAJES CON EXPLOSIVOS O ACTIVIDADES GUERRILLERAS, ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS (AMIT) Y TERRORISMO.
Condiciones generales Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 anexo 1

Expuesto lo anterior, resulta improcedente la afectación de la garantía vinculada en el presente asunto por haberse configurado una exclusión tácitamente pactada, por lo que deberá de desvincularse a mi representada del trámite del presente proceso.

FRENTE AL HECHO “5” y “6”: Son parcialmente ciertos y se aclaran. Si bien la póliza fue pactada bajo la modalidad ocurrencia y el hecho que se demanda ocurrió el 11 de agosto de 2020, esto es, dentro del periodo de vigencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000181, el cual abarca desde el 23 de junio de 2020 hasta 19 de mayo de 2021, no es menos cierto también que dicha póliza no ofrece cobertura desde el ámbito material, habida cuenta que, en este caso, la muerte del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), no fue causada por acción u omisión, por parte del ente territorial asegurado, dentro del giro normal de sus actividades y además por estar acreditado que el daño se produjo única y exclusivamente como consecuencia de un acto mal intencionado de terceros situación que se encuentra expresamente excluida por la aludida póliza, conforme se indicó el numeral 8 de la cláusula segunda denominada “exclusiones” del condicionado general. Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que este contrato de seguro, fue tomado en coaseguro por las compañías Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, Chubb Seguros Colombia S.A., SBS Seguros S.A., Axa Colpatria Seguros S.A. y HDI Seguros S.A., quienes decidieron de manera voluntaria asumir la distribución del riesgo, en los siguientes términos:

<u>Cía. Aseguradora</u>	<u>% de Participación</u>
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA	32%
CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA	28%
SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.	20%
COLPATRIA	10%
HDI SEGUROS	10%

Por lo expuesto, sin que implique aceptación alguna de responsabilidad, se advierte que ante una eventual condena en contra del extremo pasivo (Distrito Especial de Santiago de Cali) y consecuentemente en contra de las llamadas en garantía, en virtud de la afectación de la póliza de seguro, deberá sujetarse a la participación porcentual que cada una de estas tiene en razón al coaseguro. Lo anterior, teniendo en cuenta que su responsabilidad en ningún escenario podrá ser solidaria, conforme a los lineamientos del Código de Comercio.

FRENTE AL HECHO “7”: No es cierto. Tal como se indicó la póliza vinculada no ampara los hechos de los que deriva la presente demanda, pues como se dijo, pese a que los hechos ocurrieron dentro de la vigencia del contrato de seguros, no se ofrece cobertura material, por cuanto la muerte del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), no fue causada por acción u omisión, por parte del ente territorial asegurado, dentro del giro normal de sus actividades y además por estar acreditado que el daño se produjo única y exclusivamente como consecuencia de un acto mal intencionado de terceros situación que se encuentra expresamente excluida por la aludida póliza, como lo establece el numeral 8 de la cláusula segunda denominada “*exclusiones*” del condicionado general, por lo que no podrá afectarse la garantía al no existir obligación indemnizatoria por no haberse realizado el riesgo asegurado y haberse configurado una exclusión de cobertura.

II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO

FRENTE A LA PRETENSIÓN “1”: No es una pretensión de fondo acerca del llamamiento en garantía, sino una consecuencia procesal derivada de la verificación del despacho de los requisitos mínimos del llamamiento en garantía (art. 225 CPACA). Sin embargo, debe decirse que, en el presente asunto la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000181 no ofrece cobertura material y además no se encuentra acreditada la realización del riesgo asegurado, por lo que de entrada, al no configurarse estos dos escenarios, es improductiva cualquier afectación al contrato de seguros.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “2”: **ME OPONGO** a la prosperidad de esta pretensión. Incluso en el remoto caso de proferirse sentencia condenatoria en el presente asunto, el contrato de seguros documentado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000181 no podrá ser afectado, ya que no ofrece cobertura material para los hechos en que se sustenta el presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Esto en atención que se configuró una exclusión de cobertura, como lo establece el numeral 8 de la cláusula segunda denominada “*exclusiones*” del condicionado general, por lo que no podrá afectarse la garantía al no existir obligación indemnizatoria por no haberse realizado el riesgo asegurado.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. EL HOMICIDIO DEL MENOR LUIS FERNANDO MONTAÑO QUIÑONES SE CONSTITUYE EN UN RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000181 ANEXO 1.

En materia de contratos de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En este caso, por ejemplo, las partes del contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 anexo 1, pactaron en el artículo 12, denominado “*Riesgos Excluidos*”, que los riesgos expresamente excluidos figurarían en el condicionado general de la póliza y que los mismos se aceptaban, al tenor de lo expuesto en la cláusula segunda del referido condicionado general. Miremos:

12. Riesgos excluidos En materia de riesgos excluidos el DISTRITO de Santiago de Cali acepta únicamente los expresamente mencionados como exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la Aseguradora en la Superintendencia Financiera con anterioridad no inferior a quince (15) días hábiles al cierre del proceso. Serán válidas las exclusiones relativas consignadas en los mencionados condicionados generales solo cuando no contradigan las condiciones técnicas básicas habilitantes del presente proceso, en cuyo caso prevalecerán las condiciones técnicas básicas habilitantes.
<i>Carátula Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 Anexo 1</i>

Por su parte las condiciones generales de la póliza establecieron la siguiente exclusión a la cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000181 anexo 1 :

CLAUSULA SEGUNDA – EXCLUSIONES LA PRESENTE POLIZA NO AMPARA: (...) 8. MUERTE, LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES CAUSADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR GUERRAS, INVASIÓN, HUELGA, MOTINES, CONMOCIÓN CIVIL, PERTURBACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO, COACCIÓN, MANIFESTACIONES PÚBLICAS, TUMULTOS, DECOMISO O DESTRUCCIÓN DE BIENES POR PARTE DE LAS AUTORIDADES, DISTURBIOS POLÍTICOS Y SABOTAJES CON EXPLOSIVOS O ACTIVIDADES GUERRILLERAS, ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS (AMIT) Y TERRORISMO.
Condiciones generales Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 Anexo 1

Así las cosas, teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon la muerte del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D) esto es, un acto mal intencionado de un tercero, no queda duda alguna que este hecho está expresamente excluido en la póliza con la cual fue vinculada mi poderdante, conforme al numeral 8 de la cláusula de exclusiones, antes visto.

Respecto a las exclusiones de la póliza, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia del 27 de mayo de 2022, precisó lo siguiente:

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

configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”

En los anteriores términos, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción administrativa, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester insistir que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 Anexo 1, contempla una exclusión que ruego sea decretada por el despacho, esta es, la prevista en el numeral 8 de la cláusula segunda del condicionado general, denominada “exclusiones”, la cual se encuentra debidamente configurada, conforme a la explicación antes dada.

Por lo anterior, solicito comedidamente se aplique la anterior exclusión de la póliza por encontrarse plenamente acreditada. Sumado a ello, se anuncia como idea de cierre que no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador, como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado. En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción y se desvincule de manera inmediata a mi representada de trámite del presente medio de control.

2. INEXISTENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 420-80-994000000181 ANEXO 1, POR CUANTO NO EXISTE NINGUNA ACCIÓN U OMISIÓN POR PARTE DEL ENTE TERRITORIAL ASEGURADO.

Para el caso es importante recalcar que la parte actora no estructuró ningún reproche en contra del asegurado que sea la causa eficiente, única y determinante del daño, y que fuera cometida por acción u omisión dentro del desarrollo normal de las actividades del ente territorial, es decir que, frente al objeto del contrato de seguros el asegurado no causó ningún daño que le sea imputable pues en este evento se configuró claramente la culpa de un tercero. Sea importante destacar que con la demanda no se precisa cuál fue la obligación legal o reglamentaria a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali que fue vulnerada y que de haberse cumplido hubiera dado lugar a evitar el fallecimiento del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D. Dicho en otras palabras, el extremo activo atribuye responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali de manera abstracta y genérica, sin identificar cuál fue la acción que dejó de ejercer y que de haberla hecho hubiera dado lugar a un resultado totalmente diferente al ocurrido. Situación frente a la cual se configura la inexistencia de cobertura material, pues no se realizó el riesgo asegurado que menciona el objeto del seguro:

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

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que no existe cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 420-80-994000000181, por la muerte del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D), en primer lugar porque esta no fue causada por acción u omisión, por parte del ente territorial asegurado, dentro del giro normal de sus actividades y además, es decir que no se realizó el riesgo asegurado descrito en el objeto de la póliza y en segundo lugar, como se anunció en la excepción anterior se encuentra acreditado que el daño se produjo única y exclusivamente como consecuencia de un acto mal intencionado de terceros situación que se encuentra

expresamente excluida por la aludida póliza, como lo establece el numeral 8 de la cláusula segunda denominada “exclusiones” del condicionado general, por lo que no podrá afectarse la garantía al no existir cobertura material de conformidad con las razones expuestas.

En conclusión, le ruego al despacho que declare probada esta excepción e ipso facto, se desvincule a la compañía aseguradora que represento del presente trámite.

3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MI PROCURADA POR NO HABERSE REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 420-80-994000000181 ANEXO 1.

Debe resaltarse que en este caso no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, respecto de la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 420-80-994000000181 anexo 1, para los hechos relacionados con la muerte del menor Luis Fernando Montaña Quiñones (Q.E.P.D) por cuanto no se realizó el riesgo asegurado y amparado en la misma. El riesgo asegurado en el contrato de seguro no es otro que la “*Responsabilidad Civil Extracontractual*” en que incurra el asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 420-80-994000000181 Anexo 1, cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 hasta el 19 de mayo de 2021, entrará a responder si y solo sí el asegurado, en este caso el Distrito Especial de Santiago de Cali es declarado patrimonialmente responsables por los daños irrogados a “terceros”, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro, esto en concordancia con el objeto del contrato de seguros:

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

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

Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad civil constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C. Co).

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual.

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de

personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).”
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de la demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que al Distrito Especial de Santiago de Cali no le asiste legitimación en la causa por pasiva en el sub-examine, por no haber participado de manera directa ni indirecta en la producción del daño alegado por el demandante, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar en contra del ente asegurado. Además, como ya quedó suficientemente expuesto en el capítulo anterior, se considera que en este caso no se encuentran reunidos los elementos exigidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para la prosperidad del presente medio de control, bajo el título de imputación de falla en el servicio de seguridad y/o protección. Lo anterior, sin perjuicio de que el daño alegado por las víctimas en este proceso lo configuró el actuar de un tercero, valga recordar, por un acto mal intencionado de los señores Yeferson Marcial Angulo Quiñones, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Gabriel Alejandro Bejarano.

En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora. Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil extracontractual, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000181 anexo 1, cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 hasta el 19 de mayo de 2021. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la compañía aseguradora.

Por lo anterior, solicito comedidamente declarar probada esta excepción y consecuentemente se desvincule a mi representada del presente medio de control, por cuanto no se realizó el riesgo asegurado conforme a los argumentos expuestos en el presente escrito.

4. FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA DE MI REPRESENTADA POR LA INEXISTENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 420-80-994000000181 ANEXO 1.

De conformidad con los argumentos expuestos en los acápites anteriores, se encuentra demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la compañía aseguradora que represento, ya que,

por un lado póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000181 anexo 1, no puede ser afectada en razón a que no existe cobertura material por cuanto se configuró una de las excepciones pactadas en las condiciones generales del contrato de seguros, tal como se establece en el numeral 8 de la cláusula segunda denominada “exclusiones” del condicionado general, por lo que no podrá afectarse la garantía al no existir obligación indemnizatoria por no haberse realizado el riesgo asegurado.

En relación con la falta de legitimación por pasiva, el consejo de estado mediante sentencia indico lo siguiente:

*La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias **resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor**; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, **la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.** (Énfasis propio)*

En conclusión, estando acreditada la falta de cobertura temporal y no habiéndose realizado el riesgo asegurado, deberá declararse configurada la falta de legitimación en la causa material por pasiva de mi procurada, frente a las pretensiones del llamamiento en garantía y por ende deberá ser desvinculada del presente litigio.

5. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE MI PROHIJADA NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 420-80-994000000181 ANEXO 1 - DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIONES.

Sin que esta manifestación constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, se propone este medio exceptivo para que en el remoto evento de que prospere alguna pretensión de la demanda, se tenga en cuenta que en ningún caso se podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. Es decir, que el demandante no podrá de ninguna manera obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada estipulada en el contrato de seguro mediante el cual se vinculó a mi mandante. Sobre este particular debemos citar lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio, que reza lo siguiente:

*“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". (Énfasis propio)

Por su parte, el artículo 1088 del mismo estatuto establece que: "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". En ese orden de cosas, se deberán esgrimir los valores asegurados en el contrato de seguro expedido por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., por cuanto la compañía líder y las que hacen parte del coaseguro, solo estarán obligadas al pago de la indemnización hasta el máximo del valor asegurado, previa existencia y comprobación de los perjuicios patrimoniales, siempre que tales hechos se encuentren amparados por el respectivo seguro. En efecto, en la carátula de la citada póliza, se establecieron las coberturas, en los siguientes términos:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00
<i>Carátula Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 Anexo 1</i>		

En ese orden de ideas, el límite de una hipotética indemnización por todo concepto, no podrá exceder el valor antes indicado en la carátula de la póliza para la suma de todos los siniestros amparados durante la vigencia de la misma, el cual asciende a la cifra de \$7.000.000.000 pesos M/cte, como se observa. Así las cosas, si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada estará limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio. Es decir, que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas.

De acuerdo con lo estipulado en el contrato de seguro, la suma indicada en la carátula de la póliza es de \$7.000.000.000 pesos M/cte, siendo este el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados durante la vigencia del seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia, aunque durante en el mismo período ocurran uno o más siniestros. La suma anteriormente indicada corresponde al límite máximo de responsabilidad por todos los daños y perjuicios causados por el mismo siniestro.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

6. LA OBLIGACIÓN DE MI PROCURADA SOLO SE CIRCUNSCRIBE AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO AL COASEGURO PACTADO - ENTRE LAS COASEGURADORAS NO EXISTE SOLIDARIDAD.

Sin perjuicio de los argumentos arriba expuestos, es menester indicarle al despacho que solo en gracia de discusión, si hipotéticamente naciera obligación alguna a cargo de mi representada, la misma deberá estar sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 Anexo 1. Puntualmente, ruego tener en cuenta para los propósitos de esta excepción, que dicho contrato de seguro fue expedido

en coaseguro entre las siguientes compañías: Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., Chubb Seguros Colombia S.A., SBS Seguros S.A., Axa Colpatría Seguros S.A. y HDI Seguros. Así:

<u>Cía. Aseguradora</u>	<u>% de Participación</u>
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA	32%
CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA	28%
SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.	20%
COLPATRIA	10%
HDI SEGUROS	10%

En consideración de lo expuesto, la eventual condena que llegará a proferirse en contra del extremo pasivo Distrito Especial de Santiago de Cali deberá sujetarse, con relación a mí representada, a la participación que ella tiene en virtud del coaseguro pactado en la póliza emitida por Aseguradora solidaria de Colombia, es decir, el veintiocho (28%) por ciento. Lo anterior en concordancia con él en el certificado interno No. 45901 emitido por mi representada, en el cual se dejó constancia de la participación únicamente del 28% en el coaseguro para la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 420-80-994000000181, veamos:



Chubb Seguros Colombia S.A. (571) 326-6200 PBX
 Nit 860.026.518-6 (571) 319-0300
 Carrera 7 No. 71-21 Torre B Piso 7 (571) 319-0400
 Bogotá D.C. (571) 319-0408 Fax
 Colombia www.chubb.com/co

Póliza Ant.:

Ramo	Operación	Póliza	Anexo	Referencia
12 RESPONSABILIDAD	02 Renovacion	45901	0	12004590100000
Sucursal	Vigencia del Seguro			Fecha de Emisión
05 CALI	Año Mes Día Hora	Hasta	Año Mes Día Hora	Año Mes Día
	Desde 2020 06 23 00		Hasta 2021 05 19 24	2020 07 01
Tomador	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI		C.C. O NIT	8903990113
Dirección	AVENIDA 2 NORTE NO. 10-70		Ciudad	CALI
Asegurado	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI		C.C. O NIT	8903990113
Dirección	AVENIDA 2 NORTE NO. 10-70		Ciudad	CALI
Beneficiario	TERCEROS AFECTADOS		C.C. O NIT	11111
Dirección	ND		Ciudad	-
Intermediario	COASEGURO ACEPTADO			
42504 ITAU CORREDOR DE SEGUROS DE CO			6,60 ASEGURADORA SOLIDARIA DE CO (600)	
42517 ARTHUR J. GALLAGHER CORREDORES			4,40 POLIZA 181 DOCMTO.	
			% PART. 28.00 VR.COM.	

Información del Riesgo: La información del riesgo asegurado y la periodicidad de la prima se encuentran detallados en las condiciones particulares de la póliza.

RENOVA POLIZA NRO. 0039462

SE CONTABILIZA NUESTRA PARTICIPACIÓN DEL 28 % DE LA PÓLIZA LÍDER NODIENTE A LA RENOVACIÓN.

Lo anterior encuentra sustento en lo preceptuado por el artículo 1092 del Código de Comercio, que a su tenor reza:

“Artículo 1092. Indemnización en caso de Coexistencia de Seguros. 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.”

En concordancia con el artículo 1095 ibidem, que dispone: *“Artículo 1095. Coaseguro. Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud de la cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado riesgo”,* y la siguiente cita jurisprudencial emanada por el Honorable Consejo de Estado:

“La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asume, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro <<el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ello.

(...)

El aparte subrayado adolece de nulidad porque, como se explicó previamente, la obligación causada no es solidaria. De acuerdo con el artículo 1568 del Código Civil: <<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 en la cuota deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito>>.

*Así entonces, es claro que Colpatria respondía en un sesenta y cinco por ciento (65%) y Mapfre en un treinta y cinco por ciento (35%) de los siniestros que se configuren en desarrollo del contrato. **Lo anterior sin tener en cuenta si el incumplimiento fue parcial o total, porque ello desconocería justamente que la obligación no era solidaria. En ese caso, Colpatria y Mapfre responderán por el porcentaje acordado del siniestro, porque así se pactó la cuota de la obligación. En ese sentido, no procede imponer a una sola aseguradora el pago de la totalidad del valor del siniestro, sin tener en cuenta el porcentaje establecido en la póliza.**”¹⁶ (Énfasis propio).*

Conforme a lo expuesto, se desprende que, entre las demás compañías aseguradoras y mi representada no existe solidaridad, razón por la cual, su eventual obligación indemnizatoria corresponderá exclusivamente al porcentaje antes indicado. De lo contrario, se estaría desconociendo el precedente judicial proferido por el órgano de cierre de la jurisdicción administrativa con relación a una de las condiciones del contrato de seguro, valga acotar: coaseguro, distribución del riesgo, no predicación de solidaridad entre las compañías que participan.

7. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LOS DEMÁS DEMANDADOS.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representada tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiese atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

¹⁶ Sentencia del nueve (9) de julio de 2021, Sección Tercera-Subsección B, Consejero Ponente: Alexander Jojoa Bolaños, expediente No. 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460), Actor: Seguros Colpatria S.A.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación No. 05001-31-03-005-2008- 00497-01 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 (…)” (Énfasis propio)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

“(…) 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. (…)

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto 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.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de muerte o lesión a una persona, con sujeción a las condiciones de la póliza.

8. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

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

Justicia, Sala de Casación Civil, en torno al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“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” (Énfasis propio).

En estos términos, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de la demanda por concepto de: Lucro Cesante, Daño a la Salud y Perjuicios Morales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que nada tuvo que ver con el fallecimiento reclamado por las víctimas indirectas, toda vez que el daño no le resulta imputable.

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

9. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mejor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

10. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable juez que, en el remotísimo 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.

11. GENÉRICA Y OTRAS

Respetuosamente solicito al señor Juez, declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso de cara al llamamiento en garantía formulado en contra de mi representada, que se origine en la Ley o en el contrato de seguro con el que se convocó a mi poderdante, incluidas las excepciones de caducidad y prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

CAPÍTULO III. MEDIOS DE PRUEBA

1. DOCUMENTALES A APORTAR

- a. Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 Anexo 1 tomada por el Distrito Especial de Santiago de Cali, con su respectivo condicionado general del ramo de la responsabilidad civil extracontractual.

2. INTERROGATORIO DE PARTE: Solicito respetuosamente se decrete el interrogatorio de parte a todas las personas que conforman el extremo activo a fin de que absuelvan el cuestionario que se les formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.

- a. Cítese a la señora **NANCY ROCÍO QUIÑONES ORDOÑEZ** (madre del menor), en su calidad de demandante, a fin de que absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.
- b. Cítese al señor **LUIS FERNANDO MONTAÑO ARBOLEDA** (padre del menor), en su calidad de demandante, a fin de que absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.
- c. Cítese a la señora **EVERLYN YOHANA QUIÑONES ORDOÑEZ** (tía materna del menor), en su calidad de demandante, a fin de que absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.

- d. Cítese a la señora **NANYI INESY QUIÑONES ORDÓÑEZ** (tía materna del menor), en su calidad de demandante, a fin de que absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.
- e. Cítese a la señora **JACKELINE YOLANDA QUIÑONES ORDÓÑEZ** (tía materna del menor), en su calidad de demandante, a fin de que absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.
- f. Cítese al señor **EUSTAQUIO FLORESMIRO QUIÑONES QUIÑONES** (abuelo del menor), en su calidad de demandante, a fin de que absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.

Los demandantes pueden ser localizados en la dirección carrera 47d #56 j 20 barrio Llano Verde Cali, teléfono celular 3148718365 y en el correo electrónico: Fernando.hotel28@gmail.com o por intermedio del apoderado judicial.

CAPÍTULO IV.
ANEXOS

1. Cédula y tarjeta profesional
2. Los documentos enunciados en el acápite de "Documentales a aportar".
3. Certificado de existencia y representación de Chubb Seguros Colombia S.A, emitido por la cámara de comercio de Cali y la Superfinanciera de Colombia.
4. Escritura pública de poder general No. 1599 del 24 de noviembre de 2016.

CAPÍTULO V.
NOTIFICACIONES

Para todos sus efectos, las notificaciones correspondientes se recibirán en los siguientes:

- Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co
- Direcciones físicas: AV. 6ª A # 35N - 100 oficina 212 de Cali, Valle del Cauca y en la carrera 69 # 4-48 edificio Buro 69 Oficina 502 de Bogotá D.C

Cordialmente,


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