

Señores,

JUZGADO VEINTE (20º) ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

adm20cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: GERALDINE ORTIZ ARIAS Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y EL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
LL. EN GARANTÍA: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. - ASEGURADORA SOLIDARIA ENTIDAD COOPERATIVA, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A, HDI SEGUROS S.A Y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.
RADICACIÓN: 76-001-33-33-020-2022-00098-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE PARA MI REPRESENTADA**, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS

El Juzgado Veinte (20º) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali (V) mediante Auto Interlocutorio No. 01-011 proferido en la audiencia de pruebas del día 23 de enero de 2024 resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“ (...) 3. **CORRER traslado común a las partes por el término de diez (10) días siguientes a esta audiencia, para que formulen sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que, si a bien lo tiene, rinda el concepto correspondiente. Una vez vencido dicho término dentro de los veinte (20) días siguientes, se dictará sentencia.**

4. **Esta decisión queda notificada en estrados.**” (subrayado y negritas propias).

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: 24, 25, 26, 29, 30 y 31 de enero y 1, 2, 5 y 6 de febrero de 2024.

Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión del proceso de la referencia de manera oportuna dentro del término legalmente conferido.

II. PROBLEMA JURÍDICO

El Juzgado Veinte (20º) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali (V), mediante auto interlocutorio proferido en audiencia inicial del 18 de octubre de 2023 llevada a cabo de manera virtual, fijó el litigio dentro del proceso de la siguiente manera:

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO En atención a lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 180 del CPACA, y teniendo en cuenta la demanda y sus contestaciones, el Despacho fija el litigio en los términos que seguidamente se indican:

(...)

4.9. Problema jurídico

Encuentra el Despacho que el problema jurídico en el asunto de la referencia se contrae a determinar si el daño alegado por los demandantes derivado de los 6 perjuicios sufridos con ocasión del fallecimiento del señor Haimer Díaz Hernández (Q.E.P.D), producto de la detonación de un artefacto explosivo, tipo granada, en inmediaciones del CAI del Barrio de Llano Verde, ubicado en la Calle 56G con Kr 47D de la ciudad de Cali, es imputable fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas o por el contrario se configura la causal eximente de la responsabilidad conocida como el hecho de un tercero.

En el evento de que se encuentre demostrada la responsabilidad de las entidades demandadas por el daño antijurídico presuntamente padecido por la parte demandante, se establecerá si las sociedades llamadas en garantía deben responder en virtud de una relación contractual sostenida con la parte demandada.

No sobra advertir desde ya que los problemas jurídicos planteados deben ser respondidos de manera negativa, es decir, no le asiste ningún tipo al Distrito Especial de Santiago de Cali por el supuesto daño antijurídico que de manera injustificada se le pretende endilgar y, por contera, mi representada Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, no tiene que concurrir al pago total o parcial de una eventual condena que se profiera dentro del proceso de la referencia.

III. TESIS DE LA ASEGURADORA

Las tesis que sostendrá la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa a lo largo de los presentes alegatos de conclusión serán las siguientes:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali.
2. El daño era imprevisible e irresistible respecto del asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali: aplicación del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

3. Ante la inexistencia de cualquier título de imputación subjetivo u objetivo, debe declararse la inexistencia de responsabilidad por la configuración de la causal eximente denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero.
4. En todo caso, el Distrito Especial de Santiago de Cali actuó de manera diligente y cuidadosa.
5. Inexistencia e inimputabilidad de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados.
6. En subsidio de lo anterior, las cuantías solicitadas exceden y desconocen los baremos fijados por el Consejo de Estado desde las Sentencias de Unificación del 28 de agosto de 2014.

En subsidio de lo anterior, y en el remoto e hipotético caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa sostendrá las siguientes tesis frente a su vinculación como llamada en garantía:

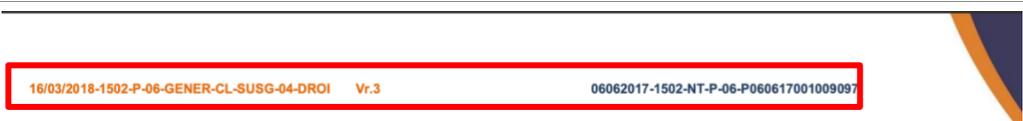
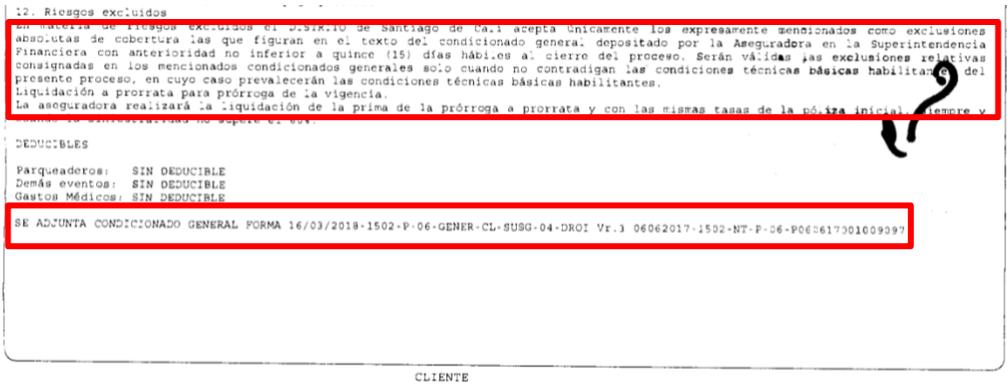
7. La muerte del señor Haimer Diaz Hernández se constituye en un riesgo expresamente excluido en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 ANEXO 1. – inexistencia de cobertura para el caso *sub judice*.
8. Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de mi representada por no haberse realizado el riesgo asegurado – inexistencia de siniestro en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 ANEXO 1.
9. Coaseguro e inexistencia de solidaridad.
10. Disponibilidad del valor asegurado.
11. Pago por reembolso.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

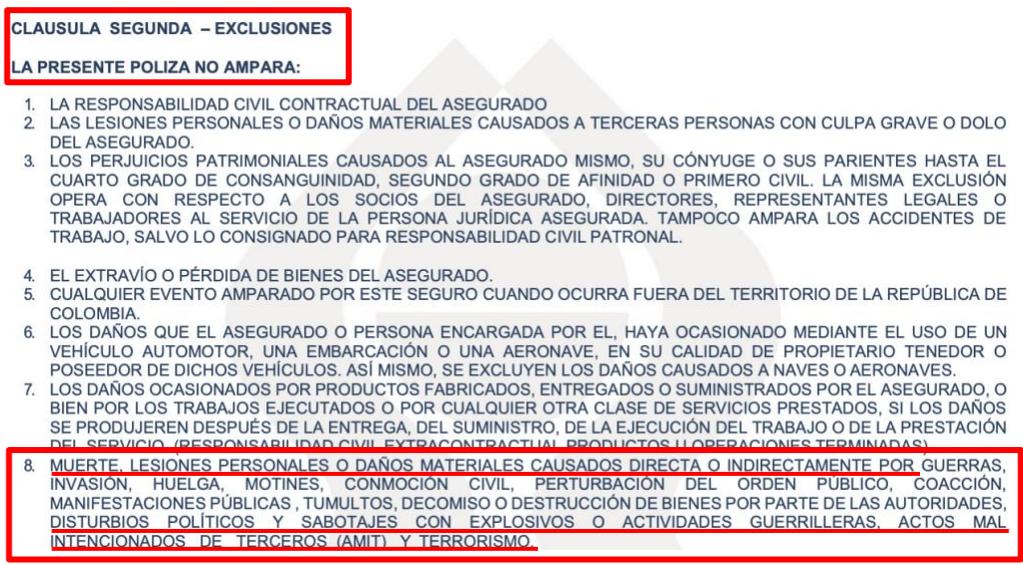
4.1. PRUEBA DOCUMENTAL – PÓLIZA No. 420-80-994000000181 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Y CLÁUSULADO GENERAL (EXCLUSIONES PACTADAS)

Junto con la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, mi representada, la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., allegó 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. Este último documento demuestra que la compañía de seguros en cuestión, en virtud de su libertad contractual consagrada en el artículo 1056 del Código de Comercio, decidió **NO** amparar las muertes causadas directa o indirectamente por actos malintencionados de terceros (AMIT) y terrorismo.

4.1.1. CONTENIDO DE LA PRUEBA



**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA**



4.1.2. HECHOS DEMOSTRADOS

Con la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 Anexo 1 tomada por el Distrito Especial de Santiago de Cali junto con su respectivo condicionado general del ramo de la responsabilidad civil extracontractual se encuentra demostrado que mi representada, la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., en virtud de su libertad contractual consagrada en el artículo 1056 del Código de Comercio, decidió **NO** amparar las muertes causadas directa o indirectamente por actos malintencionados de terceros (AMIT) y terrorismo. Hecho que se deduce de una simple lectura de la Póliza y su condicionado general: *“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 (...) 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. (subrayado y negritas propias).

4.2. CONFESIÓN PRESUNTA – INASISTENCIA DE LOS DEMANDANTES A LA AUDIENCIA DE INTERROGATORIO DE PARTE – APLICACIÓN DEL INCISO 2º DEL ARTÍCULO 205 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

En audiencia inicial llevada a cabo ante este despacho el día 18 de octubre de 2023 se decretó como prueba conjunta a favor de las compañías aseguradoras llamadas en garantía el interrogatorio de parte de todos los demandantes.

En audiencia de pruebas celebrada, de igual forma, ante el despacho el día 23 de enero de 2024 se verificó la inasistencia de las personas que integraban el extremo activo y habían sido citadas para diligencia de interrogatorio de parte. Por las anteriores razones, el despacho mediante Auto Interlocutorio No. 01-005 de la misma fecha dispuso dar aplicación a las consecuencias consignadas en el artículo 205 del Código General del Proceso.

En virtud de lo anterior y dando plena aplicación a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 205 del Código General del Proceso, en especial, aquello que prescribe que se presumirán ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en las excepciones de mérito o en las contestaciones, es viable que se presuma la **inexistencia** de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados por los demandantes, tal y como se afirmó de manera oportuna al contestar la demanda y proponer excepciones de mérito.

4.3. PRUEBA DOCUMENTAL – DECLARACIÓN EXTRAPROCESAL DE TOMASA BENITEZ GARCÍA Y CRUZ NELLY CAMPAÑA RENTERIA (INEXISTENCIA DE LUCRO CESANTE)

Junto con la demanda, la parte actora allegó como prueba documental la declaración extraprocesal rendida por Tomasa Benítez García ante la Notaría 19 de Santiago de Cali donde manifestó, entre otras cosas, que el occiso, Haimer Diaz Hernández (q.e.p.d.), no era responsable de sus propios gastos sino que, por el contrario a lo afirmado en la demanda, era una tercera persona quien *“sufragaba los gastos de manutención, vivienda, alimentación, salud y demás gastos del diario vivir hasta el día de su fallecimiento, hecho ocurrido el día 13 de agosto del 2020.”*, lo anterior es la plena prueba de que el occiso no devengaba una renta y, por ende, su fallecimiento no pudo causarle un lucro cesante a los demandantes.

En el mismo sentido se pronunció la señora Cruz Nelly Campaña Rentería quien, en pocas palabras, afirmó lo mismo siendo clara en su declaración frente la manutención del occiso por una tercera persona.

4.3.1. CONTENIDO DE LA PRUEBA

A continuación, se traen a colación las declaraciones extraprocesales que obran dentro del expediente.

19
NOTARÍA
Santiago de Cali
DECLARACIÓN
BAJO JURAMENTO CON FINES
EXTRAPROCESALES
DECRETO 1557 DEL 14 JULIO DE 1989
ART. 1°
No. 1496

COMPARECE: TOMASA BENITEZ GARCIA
IDENTIFICACION CON CÉDULA No 67.018.037 DE CALI
ESTADO CIVIL: SOLTERA
PROFESION U OFICIO: HOGAR
NACIONALIDAD: COLOMBIANA
DOMICILIO: CALLE 56 G # 48 B 45 BARRIO LLANO VERDE, CALI
TELEFONO: 3118046687

En Santiago de Cali, Valle del Cauca Colombia, hoy 8 de febrero del 2021 ante la Notaria 19 de Cali comparece la persona con las generales de ley antes mencionadas, para rendir declaración extraprocesal para trámite legal y/o administrativo. Presente se le informó previamente sobre la gravedad del juramento y sus implicaciones legales según lo dispuesto en el Art. 442 del C. P., y de la reglamentación contemplada en el Decreto 1557 de 1989. Quien bajo esta responsabilidad manifestó PRIMERO: Manifiesto que no tengo impedimento legal para rendir esta DECLARACIÓN, la cual presento bajo mi única y entera responsabilidad. SEGUNDO Que la declaración aquí rendida es libre de todo apremio y versa sobre los hechos de los cuales doy plena fe y testimonio en razón de lo que me consta personal y directamente. TERCERO: Manifiesto bajo la gravedad de juramento, que conozco de vista, trato y comunicación directa al señor FRANCISCO JAVIER LOPEZ ROMERO identificado con cedula de ciudadanía numero 70.107.100. Medellín desde hace mas de diez (10) años, ya que desde ese tiempo somos vecinos en el barrio Llano Verde de eta ciudad. Por lo que sé y me consta que fue la persona quien respondía, económicamente y en todo sentido por HAIMER DIAZ HERNANDEZ (O.F.P.D.) quien en vida se identificaba con cedula de ciudadanía numero 16.849.215. por lo tanto era el señor FRANCISCO JAVIER quien sufragaba los gastos de manutención, vivienda, alimentación, salud y demás gastos del diario vivir hasta el día de su fallecimiento, hecho ocurrido el día 13 de agosto del 2020. Cabe agregar que FRANCISCO JAVIER LOPEZ ROMERO, fue prácticamente fue quien crio y mantuvo desde que tenía doce (12) años, al señor HAIMER DIAZ HERNANDEZ, toda vez que es el compañero permanente de su madre, ejerciendo el rol de la figura paterna, por lo que tenían una relación solida como de padre e hijo. Este sentido asumo la responsabilidad total por lo declarado y aquella de carácter civil, penal o administrativa que llegue a derivarse por lo manifestado anteriormente. ¿Desea usted corregir, ampliar o modificar la presente declaración? No deseo corregir, ni modificar. Eso es todo. **NOTA**

La presente declaración está sujeta por el contenido probado del contenido a pesar de haberlo puesto de presente voluntariamente en el Art. 442 del C.P. y de la reglamentación contemplada en el Decreto 1557 de 1989. Quien bajo esta responsabilidad manifestó PRIMERO: Manifiesto que no tengo impedimento legal para rendir esta DECLARACIÓN, la cual presento bajo mi única y entera responsabilidad. SEGUNDO Que la declaración aquí rendida es libre de todo apremio y versa sobre los hechos de los cuales doy plena fe y testimonio en razón de lo que me consta personal y directamente. TERCERO: Manifiesto bajo la gravedad de juramento, que conozco de vista, trato y comunicación directa al señor FRANCISCO JAVIER LOPEZ ROMERO identificado con cedula de ciudadanía numero 70.107.100. Medellín desde hace mas de diez (10) años, ya que desde ese tiempo somos vecinos en el barrio Llano Verde de eta ciudad. Por lo que sé y me consta que fue la persona quien respondía, económicamente y en todo sentido por HAIMER DIAZ HERNANDEZ (O.F.P.D.) quien en vida se identificaba con cedula de ciudadanía numero 16.849.215. por lo tanto era el señor FRANCISCO JAVIER quien sufragaba los gastos de manutención, vivienda, alimentación, salud y demás gastos del diario vivir hasta el día de su fallecimiento, hecho ocurrido el día 13 de agosto del 2020. Cabe agregar que FRANCISCO JAVIER LOPEZ ROMERO, fue prácticamente fue quien crio y mantuvo desde que tenía doce (12) años, al señor HAIMER DIAZ HERNANDEZ, toda vez que es el compañero permanente de su madre, ejerciendo el rol de la figura paterna, por lo que tenían una relación solida como de padre e hijo. Este sentido asumo la responsabilidad total por lo declarado y aquella de carácter civil, penal o administrativa que llegue a derivarse por lo manifestado anteriormente. ¿Desea usted corregir, ampliar o modificar la presente declaración? No deseo corregir, ni modificar. Eso es todo. **NOTA**

Declarante (S):

Tomasa Benitez Garcia
C.C. No.

MIRIAM QUINTERO VELEZ
NOTARIA DIECINUEVE DE CALI. (E)

19
NOTARÍA
Santiago de Cali
DECLARACIÓN
BAJO JURAMENTO CON FINES
EXTRAPROCESALES
DECRETO 1557 DEL 14 JULIO DE 1989
ART. 1°
No. 1495

COMPARECE: CRUZ NELLY CAMPAÑA RENTERIA
IDENTIFICACION CON CÉDULA No 31.890.963. DE CALI
ESTADO CIVIL: SOLTERA
PROFESION U OFICIO: HOGAR
NACIONALIDAD: COLOMBIANA
DOMICILIO: CALLE 56 G # 48 B 33 BARRIO LLANO VERDE, CALI
TELEFONO: 3207235286

En Santiago de Cali, Valle del Cauca Colombia, hoy 8 de febrero del 2021 ante la Notaria 19 de Cali comparece la persona con las generales de ley antes mencionadas, para rendir declaración extraprocesal para trámite legal y/o administrativo. Presente se le informó previamente sobre la gravedad del juramento y sus implicaciones legales según lo dispuesto en el Art. 442 del C. P., y de la reglamentación contemplada en el Decreto 1557 de 1989. Quien bajo esta responsabilidad manifestó PRIMERO: Manifiesto que no tengo impedimento legal para rendir esta DECLARACIÓN, la cual presento bajo mi única y entera responsabilidad. SEGUNDO Que la declaración aquí rendida es libre de todo apremio y versa sobre los hechos de los cuales doy plena fe y testimonio en razón de lo que me consta personal y directamente. TERCERO: Manifiesto bajo la gravedad de juramento, que conozco de vista, trato y comunicación directa al señor FRANCISCO JAVIER LOPEZ ROMERO identificado con cedula de ciudadanía numero 70.107.100. Medellín desde hace mas de veinticinco (25) años, por lo que sé y me consta que fue la persona quien respondía, económicamente y en todo sentido por HAIMER DIAZ HERNANDEZ (O.F.P.D.) quien en vida se identificaba con cedula de ciudadanía numero 16.849.215. por lo tanto era el señor FRANCISCO JAVIER quien sufragaba los gastos de manutención, vivienda, alimentación, salud y demás gastos del diario vivir hasta el día de su fallecimiento, hecho ocurrido el día 13 de agosto del 2020. Cabe agregar que FRANCISCO JAVIER LOPEZ ROMERO, fue prácticamente fue quien crio y mantuvo desde que tenía doce (12) años, al señor HAIMER DIAZ HERNANDEZ, toda vez que es el compañero permanente de su madre, ejerciendo el rol de la figura paterna, por lo que tenían una relación solida como de padre e hijo. Este sentido asumo la responsabilidad total por lo declarado y aquella de carácter civil, penal o administrativa que llegue a derivarse por lo manifestado anteriormente. ¿Desea usted corregir, ampliar o modificar la presente declaración? No deseo corregir, ni modificar. Eso es todo. **NOTA**

La presente declaración está sujeta por el contenido probado del contenido a pesar de haberlo puesto de presente voluntariamente en el Art. 442 del C.P. y de la reglamentación contemplada en el Decreto 1557 de 1989. Quien bajo esta responsabilidad manifestó PRIMERO: Manifiesto que no tengo impedimento legal para rendir esta DECLARACIÓN, la cual presento bajo mi única y entera responsabilidad. SEGUNDO Que la declaración aquí rendida es libre de todo apremio y versa sobre los hechos de los cuales doy plena fe y testimonio en razón de lo que me consta personal y directamente. TERCERO: Manifiesto bajo la gravedad de juramento, que conozco de vista, trato y comunicación directa al señor FRANCISCO JAVIER LOPEZ ROMERO identificado con cedula de ciudadanía numero 70.107.100. Medellín desde hace mas de veinticinco (25) años, por lo que sé y me consta que fue la persona quien respondía, económicamente y en todo sentido por HAIMER DIAZ HERNANDEZ (O.F.P.D.) quien en vida se identificaba con cedula de ciudadanía numero 16.849.215. por lo tanto era el señor FRANCISCO JAVIER quien sufragaba los gastos de manutención, vivienda, alimentación, salud y demás gastos del diario vivir hasta el día de su fallecimiento, hecho ocurrido el día 13 de agosto del 2020. Cabe agregar que FRANCISCO JAVIER LOPEZ ROMERO, fue prácticamente fue quien crio y mantuvo desde que tenía doce (12) años, al señor HAIMER DIAZ HERNANDEZ, toda vez que es el compañero permanente de su madre, ejerciendo el rol de la figura paterna, por lo que tenían una relación solida como de padre e hijo. Este sentido asumo la responsabilidad total por lo declarado y aquella de carácter civil, penal o administrativa que llegue a derivarse por lo manifestado anteriormente. ¿Desea usted corregir, ampliar o modificar la presente declaración? No deseo corregir, ni modificar. Eso es todo. **NOTA**

Declarante (S):

Cruz Nelly Campaña Renteria
c.c. No. 31890-963

MIRIAM QUINTERO VELEZ
NOTARIA DIECINUEVE DE CALI. (E)

4.3.2. HECHOS DEMOSTRADOS

Las anteriores declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaría 19 de Santiago de Cali prueban de manera clara una sola circunstancia: el occiso, Haimer Diaz Hernández (q.e.p.d.), no percibía un ingreso económico que le permitiera sufragar sus propios gastos, pues, choca contra toda lógica y máxima de la experiencia que, una persona que devengue un salario o una renta, sea auxiliado económicamente por una tercera persona en sus gastos de manutención, vivienda, alimentación, salud y demás gastos hasta su muerte.

La anterior circunstancia prueba, además, otro hecho, si el señor Haimer Diaz Hernández (q.e.p.d.) era mantenido por una tercera persona, lógicamente, no puede existir un lucro cesante para los demandantes, pues, si éste no podía ni siquiera sufragar sus propios gastos, mucho menos podía auxiliar económicamente a los demandantes. En ese sentido queda acreditada la inexistencia del perjuicio material solicitado en la demanda.

4.4. PRUEBA DOCUMENTAL – RESPUESTAS A OFICIOS No. 20202100194621, E-2020-004205, AT-085/2018, ALERTA TEMPRANA No. 085 DE 2018 Y ALERTA TEMPRANA NO 085 DE 2018. (DILIGENCIA Y CUIDADO EMPLEADAS POR EL D.E. DE SANTIAGO DE CALI, EL ASEGURADO)

Junto con la contestación a la demanda, el asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, allegó las respuestas a los oficios en mención donde se puede evidenciar la actividad desplegada por el ente territorial para el mantenimiento del orden público en la ciudad de Cali y, en especial, en el barrio Llano Verde. Lo anterior demuestra la diligencia y cuidado con la que actuó la demandada y por ende excluye la aplicación del título de imputación subjetivo denominado falla del servicio.

4.4.1. CONTENIDO DE LA PRUEBA

En los oficios relacionados por el Distrito Especial de Santiago de Cali, se puede observar la diligencia y cuidado con la que esta entidad territorial actuó frente al mantenimiento del orden público en la ciudad de Cali:

“5. Cuales han sido las medidas implementadas por parte de la Administración Municipal de Santiago de Cali en aras a mitigar de manera efectiva la situación que se ha presentado en la última semana, y desde la emisión de la alerta temprana No. 085 de 2018 en la ciudad

La Secretaría de Seguridad y Justicia en articulación con las agencias de seguridad de la ciudad, desde el momento en que se conoció el múltiple homicidio en el barrio Llano Verde Comuna 15, **articuló y activó todas las capacidades institucionales para atender esta emergencia y acompañar a la comunidad del sector.**

En esa línea, se realizaron las articulaciones respectivas con la Fuerza Pública y el Ministerio de Defensa tras las decisiones de los Consejos de Seguridad realizados el día miércoles 12 de agosto, jueves 13 de agosto y el viernes 14 de agosto se contó con la presencia del Dr. Carlos Holmes Trujillo Ministro de Defensa en una reunión de seguridad para analizar lo ocurrido. De igual forma, el día 12 de agosto se llevó a cabo una reunión técnica con el Director de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional, Mayor General Jorge Luis Vargas Valencia, y el día 18 de agosto se realizó una reunión con el señor Viceministro de Defensa para la Estrategia y la Planeación, Dr. Jairo García Guerrero. Todas las acciones adoptadas han estado dirigidas a robustecer la presencia institucional en el barrio Llano Verde con el fin de avanzar en el

esclarecimiento del caso y dar con el paradero de los responsables.

Las medidas adoptadas fueron las siguientes:

A. Se conformó un equipo especial de investigación judicial para este caso. La Policía Nacional destinó 2 oficiales de grado Mayor, 50 investigadores, entre GAULA, inteligencia y Policía Judicial para el esclarecimiento de los hechos que trabajan con los tres fiscales destacados. Cabe señalar la designación de cinco funcionarios élite del GAULA de la Policía Nacional, cinco expertos de investigación de homicidios de la DIJIN del nivel central e igualmente llegaron 10 funcionarios de inteligencia para reforzar la recolección de elementos materiales probatorios e información. Las Fuerzas Militares se han sumado a este robusto equipo de investigación para apoyar las tareas de esclarecimiento a través de del Batallón de Inteligencia No. 3 de la Tercera Brigada.

B. Entre la Alcaldía Municipal, Gobernación Departamental y el Ministerio de Defensa, se ofreció una recompensa de hasta \$200 millones de pesos a quien brinde información que conduzca con el paradero de los responsables del homicidio múltiple en Llano Verde.

C. Instalación de un Consejo de seguridad permanente en la ciudad y la dirección del Puesto de Mando Unificado (PMU) por parte del Mayor General Jorge Luis Vargas, director de Seguridad Ciudadana de la Policía.

D. Se articuló el aumento de presencia de la Fuerza Pública en el barrio Llano Verde. Mediante un despliegue interagencial robusto, el ministro de Defensa dispuso que más de 180 hombres del Ejército Nacional patrullaran las zonas aledañas a los lugares donde ocurrieron los hechos. Se han coordinado patrullajes conjuntos de la Policía Nacional y el Ejército Nacional en Llano Verde y en los polígonos de seguridad con mayor concentración delictiva para garantizar la seguridad y el orden público en la ciudad. Por su parte, unidades del Batallón de Fuerzas Especiales Urbanas No. 3 y el Batallón de Policía Militar No. 3 de la Tercera Brigada han hecho presencia permanente en Llano Verde mediante patrullajes de control militar de área urbana en los cañaduzales contiguos al sector y en el Jarillón del río Cauca. La Policía Metropolitana de Cali ha desplegado igualmente dispositivos de vigilancia y control en el sector con unidades de Carabineros, UNIPOL, FUCOT y patrullas motorizadas para garantizar la tranquilidad de los habitantes de Llano Verde.

E. El Ministerio de Defensa ordenó ampliar los perímetros de vigilancia y control alrededor de las unidades militares y policiales de la ciudad. La Armada Nacional por medio del Comando de Infantería de Marina definirá la manera en que unidades fluviales o no tripuladas puedan prevenir y neutralizar actividades ilícitas y criminales en el río Cauca que bordea el distrito de Santiago de Cali. La Dirección de Carabineros estudiará la viabilidad para establecer una estación de carabineros en el Jarillón del río Cauca. Al respecto, la Gobernación del Valle manifestó que aportará los recursos necesarios para esto.

Despliegue territorial del equipo de Prevención Situacional del Delito El 13 de agosto en horas de la noche, día de la detonación de la granada cerca al Comando de Atención Inmediata (CAI) de Llano verde, el equipo de Prevención Situacional del Delito realizó el acompañamiento durante el recorrido, verificación de los daños y dialogó con los policías del CAI de Llano Verde, en el cual estuvieron a cargo del Secretario de Seguridad y Justicia, Carlos Alberto Rojas, subsecretarios y el General del Ejército Nacional, Eduardo Enrique Zapateiro.

acompañamiento en el acto de despedida de los adolescentes asesinados en el parque principal del barrio Llano Verde. En el lugar estuvo todo el equipo de Prevención Situacional del Delito haciendo presencia y realizando acercamiento comunitario en el lugar para conocer-su punto de vista sobre este hecho.

Este mismo día en horas de la tarde el equipo del ecosistema 4 adscrito al oriente de la ciudad, se desplazó hasta las instalaciones del Centro de Desarrollo Infantil Semillas de Paz del barrio Llano Verde para participar de la mesa de trabajo con líderes del barrio, la comuna y diferentes dependencias de la Alcaldía Municipal con el fin de escuchar cuál es la situación real del barrio y definir una ruta articulada de acciones a corto plazo entre la comunidad y la administración.

A esta mesa asistieron representantes de secretarías y subsecretarías:

- Secretaria de Seguridad y Justicia
- Secretaría de Desarrollo Territorial y Participación Ciudadana
- Secretaría del Deporte

- Proyecto Plan Jarillón Cali - SGRED • Harbey Hurtado — Asesor del despacho
- Secretaría de Paz y Convivencia Ciudadana
- Secretaría de Cultura
- Secretaría de Educación

Representantes de la comunidad:

- Asociación Nacional de Afrocolombianos Desplazados
- Mesa Municipal de participación de víctimas del conflicto
- Junta Administradora Local comuna 15
- Junta de Acción Comunal Llano Verde
- Plataforma Local Juvenil comuna 15" (subrayado y negritas propias).

4.4.2. HECHOS DEMOSTRADOS

Con las pruebas documentales aportadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali queda acreditada la diligencia y cuidado con la que actuó el asegurado, pues, desde el día previo al lamentable suceso, el ente territorial ya había desplegado toda una operación para el mantenimiento del orden público y la seguridad en el barrio Llano Verde de la ciudad de Cali. La anterior circunstancia demuestra que el ente territorial en cuestión actuó con total diligencia y cuidado y por ende no puede ser responsable del supuesto daño antijurídico que se le pretende endilgar bajo la cuerda de la falla del servicio.

4.5. CONDUCTA DE LA PARTE DEMANDANTE COMO UN INDICIO EN SU CONTRA – ARTÍCULO 241 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

El artículo 241 del Código General del Proceso es claro al indicar que *“El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”*, lo anterior implica que el despacho se encuentra habilitado para establecer indicios en contra de las pretensiones de los demandantes por la conducta que desplegaron a lo largo de todo el proceso. Para la aplicación del indicio contemplado en la norma, basta con verificar la conducta despreocupada que sostuvo la parte actora frente al cumplimiento de sus cargas procesales y probatorias, veamos:

En audiencia inicial se decretaron a favor de la parte demandante los testimonios de Claudia María Gómez García, Yimi Alexis Leitos Pineda, Luis Fernando Ruenes Molano y Liney Páez Ayala, de igual forma, se impuso la carga procesal a la parte actora frente a la comparecencia para la audiencia de pruebas de los demandantes para llevar a cabo el interrogatorio de parte y de las señoras Cruz Nelly Campaña Rentería y Tomasa Benítez García para la ratificación de documentos.

Llegado el día para la celebración de la audiencia de pruebas, se tuvo que la parte actora no cumplió con ninguna de las cargas procesales y probatorias que el correspondían, pues, no hizo comparecer a los testigos que ellos mismos solicitaron, no comparecieron las personas citadas para el interrogatorio de parte y tampoco se hicieron presentes las personas mencionadas para que se llevara a cabo la ratificación de documentos.

La actitud despreocupada de la parte actora y su desatención frente a las cargas procesales y probatorias asignadas deben tomarse como un indicio en su contra, en especial, de sus pretensiones, pues, no se explica como la accionante, afirmando tener derecho a unos perjuicios,

no se preocupa por su acreditación a través del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

V. INEFICACIA PROBATORIA DE LAS FOTOGRAFÍAS Y RECORTES DE PRENSA/REDES SOCIALES ALLEGADAS POR LA PARTE ACTORA

Para acreditar la supuesta falla del servicio que se endilga a la demandada, los actores aportan fotografías sin certeza de su fecha o de su autoría, por lo que es necesario reprochar su capacidad suasoria en el proceso de referencia, solicitándole al despacho negar validez a dichos registros fotográficos según la jurisprudencia del Consejo de Estado que se pasa a referenciar.

Sobre el valor probatorio y suasorio de fotografías como las allegadas por los demandantes el Consejo de Estado ha mencionado lo siguiente:

9.1. Las fotografías aportadas por la parte actora (f. 41 c.1) no podrán ser valoradas toda vez que **no hay certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas y que determinarían su valor probatorio**. En estos términos y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil¹, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, las mencionadas fotografías no pueden ser consideradas como documentos auténticos.¹ (subrayado y negritas propias).

La anterior tesis jurisprudencial ha hecho carrera dentro de la corporación y ha sido reiterada en varias sentencias como las del 19 de noviembre de 2021 y 22 de noviembre de 2021:

7. Las fotografías y planos aportados al proceso (f. 45 y 46 c. 1 y f. 276 a 286 c. 2) no serán valorados, porque según criterio uniforme de esta Sala, conforme al artículo 252 CPC, hoy 244 CGP, no se tiene certeza de la persona que los realizó y tampoco de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas las fotografías y elaborados los planos.²

8. Las fotografías aportadas al proceso (f. 68 c. 3) no serán valoradas, porque según criterio uniforme de esta Sala, conforme al artículo 252 CPC, hoy 244 CGP, no se tiene certeza de su origen, el tiempo y el lugar en las que fueron tomadas.³

Como se observa, las fotografías de los demandantes adolecen de los mismos defectos que tanto criticó la jurisprudencia del Consejo de Estado: no se tiene certeza de su origen, tiempo y lugar en que se tomaron.

Por otro lado, frente a los recortes y/o pantallazos de prensa y redes sociales aportados junto con la demanda, conviene recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido absolutamente clara frente a la tenue eficacia probatoria de dichos documentos, pues, lo cierto es que serán medios auxiliares a otros que acrediten la responsabilidad aquiliana de la Administración Pública. En ese sentido, véase, por ejemplo, la Sentencia del 28 de agosto de 2013⁴ con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero:

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Radicado No. 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832)

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 19 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 05001-23-31-000-1998-01260-01(46234)A

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 2 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 18001-23-31-000-2001-00320-01(44648)

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicado No. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

2. De otro lado, en relación con la valoración de los recortes de prensa o periódicos que fueron allegados como prueba, y que obran de folio 13 y 14 del primer cuaderno, es necesario reiterar la reciente jurisprudencia de la Sala Plena, ya que en providencia reciente puntualizó:

Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, 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.** En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que **las publicaciones periodísticas "...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia"**, y que si bien "...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) **no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen**". Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos. Consecuentemente, a **las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso.** En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que "...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho..." por cuanto es sabido que el periodista "...tiene el derecho de reservarse sus fuentes.⁵ (subrayado y negritas propias).

Como consecuencia de lo anterior y ante la desatención de la carga probatoria en cabeza de la parte actora, los recortes de prensa y pantallazos de redes sociales no pueden subsanar la deficitaria actividad probatoria llevada a cabo por la demandante, máximo cuando se ha visto que dichas publicaciones periodísticas no son suficientes, por sí solas, para acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado.

VI. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Con los argumentos que se pasaran a exponer, es posible responder a los problemas jurídicos propuestos por el despacho de la siguiente manera:

- *Encuentra el Despacho que el problema jurídico en el asunto de la referencia se contrae a determinar si el daño alegado por los demandantes derivado de los 6 perjuicios sufridos con ocasión del fallecimiento del señor Haimer Díaz Hernández (Q.E.P.D), producto de la detonación de un artefacto explosivo, tipo granada, en inmediaciones del CAI del Barrio de Llano Verde, ubicado en la Calle 56G con Kr 47D de la ciudad de Cali, es imputable fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas o por el contrario se configura la causal eximente de la responsabilidad conocida como el hecho de un tercero.*

R//: Para el caso en concreto se debe decir que el daño alegado por los demandantes no es

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa. Sentencia del 29 de mayo de 2012. C.P. Susana Buitrago Valencia (E); Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. C.P. Enrique Gil Botero

imputable ni fáctica ni jurídicamente al asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, pues ha quedado demostrado con las pruebas debidamente allegadas y practicadas en el proceso, que, pesa a la diligencia y cuidado con la que actuó la entidad territorial demandada, el suceso demandado era imprevisible e irresistible, configurándose la causal eximente de responsabilidad conocida como el hecho de un tercero.

De igual forma, debe ponerse de presente, que la responsabilidad de las entidades demandadas no se ha visto comprometida, pues, los demandantes no acreditaron ningún título de imputación subjetivo u objetivo de conformidad con el precedente jurisprudencial aplicable de las Sentencias del 20 de junio de 2017 con ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero y de radicado No. 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860), la Sentencia SU-353 del 26 de agosto de 2020 proferida por la H. Corte Constitucional y la Sentencia de reemplazo en cumplimiento de lo dispuesto por el alto tribunal constitucional del 5 de diciembre de 2023 con ponencia del Consejero Martín Bermúdez Muñoz bajo el radicado No. 25000-23-26-000-2005-00451-01 (37719) (acumulado)

- *En el evento de que se encuentre demostrada la responsabilidad de las entidades demandadas por el daño antijurídico presuntamente padecido por la parte demandante, se establecerá si las sociedades llamadas en garantía deben responder en virtud de una relación contractual sostenida con la parte demandada.*

R//: A pesar de que no se ha demostrado la responsabilidad de las entidades demandadas, en especial del Distrito Especial de Santiago de Cali, resulta indispensable poner de presente que bajo ninguna consideración mi representada debe ser declarada responsable en virtud del contrato de seguro por el cual fue vinculada al presente proceso, pues, en virtud de su libertad contractual consagrada en el artículo 1056 del Código de Comercio, excluyó del amparo otorgado toda muerte causada directa o indirectamente por sabotajes con explosivos, actividades guerrilleras, actos malintencionados de terceros (AMIT) y terrorismo, por lo cual resulta claro que el negocio asegurativo documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 Anexo 1 no presta cobertura material para los hechos *sub judice*.

VII. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

7.1. EL DAÑO ERA IMPREVISIBLE E IRRESISTIBLE RESPECTO DEL ASEGURADO, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI: APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: El asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali y, en general, ninguna de las otras entidades demandadas, **NO** pueden ser responsables administrativa y/o patrimonialmente por la muerte del señor Haimer Díaz Hernández (q.e.p.d.) el día 13 de agosto de 2020 en el barrio Llano Verde de la ciudad de Cali, pues, en aplicación del precedente jurisprudencial vigente contenido en las Sentencias del 20 de junio de 2017 con ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero y de radicado No. 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860), la Sentencia SU-353 del 26 de agosto de 2020 proferida por la H. Corte Constitucional y la Sentencia de reemplazo en cumplimiento de lo dispuesto por el alto tribunal constitucional del 5 de diciembre de 2023 con ponencia del Consejero Martín Bermúdez Muñoz bajo el radicado No. 25000-23-26-

000-2005-00451-01 (37719) (acumulado), no se ha demostrado que dicho suceso haya sido previsible y resistible para las demandadas.

Para sustentar el argumento que ahora se propone debe iniciarse recordando la fuerza del precedente dentro del ordenamiento jurídico patrio. En concreto, la H. Corte Constitucional en Sentencias como la C-539 de 2011 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva fue absolutamente clara en otorgar fuerza vinculante al precedente judicial:

Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, **incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales**, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico. (subrayado y negritas propias).

Similar conclusión se encuentra en otra Sentencia (C-634 de 2011) donde la corte afirmó lo siguiente:

En términos simples, el deber de acatar los mandatos superiores y legales, incorpora de suyo, **el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican la jurisprudencia** y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes del derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas. **Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante las autoridades**.(subrayado y negritas propias).

Habiendo despejado cualquier duda sobre la obligatoriedad de seguir el precedente judicial, máxime cuando este proviene de los máximos órganos judiciales, es decir, cuando su naturaleza es vertical, se tiene que, para el caso *sub judice* son aplicables tres Sentencias, dos del Consejo de Estado y una de la Corte Constitucional, que llegan a una misma conclusión: en casos como los planteados por la parte actora, las pretensiones deben ser negadas ante la falta de prueba que permita imputar el daño al Estado, la sola existencia de la Administración Pública o el cumplimiento de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias no puede constituir un fundamento para endilgarle responsabilidad aquiliana a ésta última.

7.1.1. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO PARA EL CASO EN CONCRETO

En la Sentencia del 20 de junio de 2017 con ponencia del consejero Ramiro Pazos Guerrero y de radicado No. 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860), el alto tribunal de lo contencioso administrativo unificó su jurisprudencia frente a los requisitos para que el Estado fuera responsable por actos violentos de terceros con fundamento en los diferentes títulos de imputación existentes, esto es, falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial. Sobre el primero de ellos, el H. Consejo de Estado mencionó lo siguiente:

... frente a los actos violentos de terceros, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que el concepto de **falla del servicio** opera como fundamento de reparación cuando: i) en la producción del daño estuvo suficientemente presente la complicidad por acción u omisión de agentes estatales; ii) se acredita que las víctimas contra quienes se dirigió de modo indiscriminado el ataque habían previamente solicitado medidas de protección a las autoridades y estas, siendo competentes y teniendo la capacidad para ello, no se las brindaron o las mismas fueron insuficientes o tardías, de tal manera que su omisión es objeto de reproche jurídico (infracción a la

posición de garante); iii) la población, blanco del ataque, no solicitó las medidas referidas; no obstante, el acto terrorista era previsible, en razón a las especiales circunstancias fácticas que se vivían en el momento, pero el Estado no realizó ninguna actuación encaminada a evitar de forma eficiente y oportuna el ataque; y iv) el Estado omitió adoptar medidas de prevención y seguridad para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por este.

Para el caso en concreto, resulta imposible declarar responsable al Distrito Especial de Santiago de Cali, pues, partiendo de que el actor no probó, como era su responsabilidad, que la entidad demandada conoció previamente de las posibilidades de un ataque en la Calle 48B # 56D del barrio Llano Verde, tampoco se tiene por acreditado ninguno de los supuestos en los que puede ser declarado responsable el Estado con fundamento en el título de imputación de la falla del servicio, esto es:

i) En el lamentable suceso ocurrido el día 13 de agosto de 2020 no participó la complicidad por acción u omisión de agentes estatales, pues el mismo fue súbito e imprevisible.

ii) En ningún momento la víctima directa, Haimer Díaz Hernández (q.e.p.d.), o, los residentes y/o propietarios de la vivienda ubicada Calle 48B # 56D del barrio Llano Verde solicitaron medidas de protección a las autoridades, pues en el expediente no figura prueba alguna que acredite tal circunstancia.

iii) Si bien para la fecha de los hechos se vivía un momento de alteración del orden público, lo cierto, es que no era previsible el ataque dirigido en contra de la vivienda ubicada en la Calle 48B # 56D del barrio Llano Verde y el D.E. de Santiago de Cali adoptó las medidas necesarias, incluso desde días antes al hecho (12 de agosto), como lo fueron:

Reuniones con él para ese entonces Ministro de Defensa, reuniones con el Director de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional, reuniones con el Viceministro de Defensa para la Estrategia y la Planeación, la conformación de un equipo especial de investigación judicial, una recompensa de hasta \$200 millones de pesos a quien entregara información sobre el paradero de los responsables del múltiple homicidio ocurrido en el barrio Llano Verde, Instalación de un Consejo de seguridad permanente y la dirección del Puesto de Mando Unificado (PMU) y el despliegue de 180 uniformados del Ejército Nacional que realizaron patrullajes en el barrio Llano Verde.

Todo lo anterior según consta en el Oficio No. 202041610400012841 suscrito por Guillermo Londoño Ricaurte Subsecretario de la Política de Seguridad para la fecha de los hechos, prueba que fue debidamente aportada por el asegurado y que obra dentro del expediente.

Visto lo anterior, es claro que el Distrito Especial de Santiago de Cali no puede ser declarado responsable a título de falla del servicio por el lamentable hecho ocurrido el 13 de agosto de 2020, pues, la Sentencia del 20 de junio de 2017 es claro en afirmar que el Estado sólo será responsable por los actos violentos de terceros cuando: *“(...) la entidad demandada conoció oportunamente de la posible ocurrencia de un acto violento proveniente de un tercero, tenía la competencia y la capacidad real de poner en obra medios, instrumentos, recursos y estrategias para anticiparse, evitar o mitigar los efectos lesivos de dicho acto, pero omitió ejercer oportunamente sus deberes jurídicos, deberá ser declarado responsable si el acto violento tiene lugar y los daños se concretan”*⁶

Siendo lo anterior así, es claro que el daño no es imputable a la entidad territorial asegurada, pues, no obra dentro del expediente ni una sola prueba que demuestre que el D.E. de Santiago de Cali conoció de forma oportuna de la posible ocurrencia de un atentado con explosivos en Calle 48B # 56D del barrio Llano Verde, aún a pesar de eso, la demandada de manera diligente desplegó toda su capacidad institucional para salvaguardar a la comunidad.

⁶ Consideración 14.1.

Por último, para descartar cualquier motivo de duda frente a la inaplicación del título subjetivo de imputación analizado, debe rechazar la argumentación planteada por la parte actora, el hecho de que el orden público en el barrio de Llano Verde y, en general, de la ciudad de Cali se encontrara alterado para la fecha de los hechos, no implica de ninguna forma que el daño que se pretende endilgar fuese previsible para las demandadas, resultaba pertinente probar de manera concreta que las demandadas conocían del atentado que se dirigía contra la Calle 48B # 56D del barrio Llano Verde, pues de lo contrario resulta imposible realizar un juicio de imputación fáctico y jurídico adecuado. En ese sentido también discurrió la sentencia de unificación jurisprudencia que se analiza:

18.27. De todo lo anterior se desprende que aunque el orden público en la ciudad de Bogotá se encontraba alterado –como en diversas zonas del país que sufrieron y sufren todavía los rigores del conflicto armado y el narcotráfico–, **esto no significa que las autoridades civiles o policiales tuvieran un conocimiento cierto de que el 30 de enero de 1993, en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 del barrio Veracruz de Bogotá, se iba a cometer un acto terrorista en contra de la población civil, de manera que surgiera para ellas el deber de prevenir dicho acto.** Contrario a lo sostenido por la parte demandante, el ataque que sufrió la capital del país no era humana ni institucionalmente previsible para las autoridades, **pues se trató de un acto terrorista intempestivo que pudo haber ocurrido en cualquier otro lugar de la ciudad. Al no haberse probado que las entidades demandadas tuvieran conocimiento cierto y concreto del riesgo que corrían los demandantes en esa zona de la ciudad, se concluye que no le era exigible a la demandada que hubiera adoptado un esquema especial de seguridad aún más riguroso en ese sector que el desplegado en otros sitios de la ciudad para contrarrestar los ataques terroristas de bandas narcotraficantes.**⁷ (subrayado y negritas propias).

Valga la pena entonces decir que la imprevisibilidad del hecho, radica en que lo acontecido en la Calle 48B # 56D del barrio Llano Verde para el día 13 de agosto de 2020 pudo ocurrir en cualquier otro punto de la ciudad de Cali ante la difícil situación de orden público que se vivía para la fecha, circunstancia que excluye por completo la responsabilidad de la asegurada, pues lo cierto es que nadie está obligado a lo imposible, aforismo que también aplica al Estado.

7.1.2. INEXISTENCIA DE RIESGO EXCEPCIONAL PARA EL CASO EN CONCRETO

En la Sentencia del 20 de junio de 2017 que se viene analizando, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia frente a la responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros bajo el título de imputación del riesgo excepcional de la siguiente forma:

15.6. Para que el acto violento causado materialmente por terceros sea imputado al Estado **es menester que, según lo dicho por esta Corporación, esté dirigido contra blancos selectivos, esto es, personas o instituciones representativas del Estado, pues si el acto violento es de carácter indiscriminado cuyo objetivo es provocar, como lo es el acto de terrorismo, pánico, temor o zozobra entre la población civil, no es posible declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en el riesgo excepcional.**

15.7. Bajo esta perspectiva teórica, **la Sala ha desestimado las pretensiones encaminadas a vincular la responsabilidad del Estado en casos de actos violentos perpetrados por agentes no estatales cuyo objetivo es indeterminado.**

(...)

15.8. En todas estas oportunidades se consideró que por tratarse de daños causados por actos violentos de terceros, en donde si bien quedó probada la consumación del acto violento perpetrado de

⁷ Consideración 18.27.

modo indiscriminado en contra de la población civil, **no se acreditó que el objetivo final era atacar una instalación militar o policial, establecimiento estatal, centro de comunicaciones o un elemento representativo del Estado; por ende, se concluyó que el acto al estar dirigido de modo indiscriminado contra la población civil, con el fin único y exclusivo de sembrar terror y pánico, la responsabilidad del Estado sólo podría estructurarse desde la perspectiva del régimen de falla del servicio.**

15.9. En conclusión, los casos en los que se dilucida la declaratoria de responsabilidad estatal por daños ocasionados por actos violentos perpetrados por un tercero, donde no se acredita una falla del servicio por infracción a un deber jurídico interno o internacional, pueden, según sus particularidades, ser examinados a la luz del título de imputación objetivo de riesgo excepcional, **bajo la condición de que el acto violentos proveniente del tercero esté dirigido en contra de un integrante o institución estatal, esto es, personas o entidades que representen al Estado.** (...) (subrayado y negritas propias).

Para el caso en concreto, resulta claro que no es posible aplicar el título de imputación del riesgo excepcional, pues, de conformidad con las pruebas obrantes del expediente, ha quedado suficientemente acreditado que la granada causante de la muerte del señor el señor Haimer Díaz Hernández (q.e.p.d.) no iba dirigida en contra de un integrante o institución estatal:

En el "INFORME EJECUTIVO – FPJ- 3" diligenciado por el servidor de Policía Judicial Lina Paola López Aristizábal, se dejó constancia de lo siguiente:

Número Único de Noticia Criminal								
7 6 0 0 1 6 0 0 0 1 9 3 2 0 2 0 0 6 7 0 9								
Entidad	Radicado Interno	Dpto	Municipio	Entidad	Unidad Receptora	Año	Consecutivo	
INFORME EJECUTIVO – FPJ - 3								
Este formato será diligenciado por servidores en ejercicio de funciones de Policía Judicial para reportar actos urgentes								
Departamento	Valle del Cauca	Municipio	CALI	Fecha	2020-08-14	Hora:	21:52	
Informe No. 0286203								
1. DESTINO DEL INFORME								
Seccional:	DIRECCIÓN SECCIONAL DE CALI							
Unidad:	GRUPO FLAGRANCIAS - CALI							
Despacho:	FISCALIA 166 - S							
Fiscal:	ELIZABETH SANCHEZ GAVIRIA							
2. INFORMACIÓN DEL REPORTE DE INICIACIÓN								
Fecha	D	13	M	08	A	2020	Hora	2035
Servidor contactado	LINA PAOLA LOPEZ ARISTIZABAL					Ministerio Público enterado:	No	
Desarrollo de la actividad:								
<p>8:1656: EL DÍA 13/08/2020 A ESQ DE LAS 18:15 HORAS, LA CENTRAL DE RADIO DE LA POLICÍA NACIONAL INFORMA SOBRE EL LANZAMIENTO DE UN ARTEFACTO EXPLOSIVO A UNAS PERSONAS QUE SE ENCONTRABAN UBICADAS EN LA CALLE 56G CON CARRERA 47D BARRIO LLANO VERDE, RAZÓN POR LA CUAL DE MANERA INMEDIATA LAS UNIDADES DE POLICÍA JUDICIAL ADSCRITOS A LA SIJIN MECAL, PROCEDIMOS A TRASLADARNOS AL LUGAR DE LOS HECHOS, AL LLEGAR SE ENCUENTRA EL LUGAR DEBIDAMENTE ACORDONADO CON CINTA DE COLOR AMARILLO, AL INTERIOR DE ESTE ACORDONAMIENTO SE ENCUENTRA LOS VEHÍCULOS NISSAN PATROL DE PLACA MDD-113 DE COLOR BLANCO, CHEVROLET TROOPER DE PLACA BBD-756 DE COLOR NEGRO, VEHÍCULO INSTITUCIONAL RENAULT LOGAN DE PLACA FFM-634 COLOR GRIS Y EL AUTOMÓVIL MAZDA ALLEGRO DE PLACA PLO-324, LUGAR DE LOS HECHOS QUE FUE PROTEGIDO POR EL PATRULLERO JAIR HUMBERTO SILVA TAQUEZ QUIEN ACTÚA COMO PRIMER RESPONSABLE DEL LUGAR DE LOS HECHOS, MANIFESTANDO QUE SE ENCONTRABA REALIZANDO TERCER TURNO DE SERVICIO PUESTO DE INFORMACIÓN DEL CAI LLANO VERDE DE LA POLICÍA NACIONAL, QUE ESCUCHO UNA FUERTE DETONACIÓN Y PROCEDIO A PEDIR APOYO A LOS COMPAÑEROS DE TRABAJO QUE SE ENCONTRABAN DE TURNO, POR LO QUE INMEDIATAMENTE LLEGARON VARIAS PATRULLAS DE VIGILANCIA A AUXILIAR A LAS PERSONAS HERIDAS ENTRE ELLOS DOS FUNCIONARIOS ADSCRITOS A LA SECCIONAL DE INTELIGENCIA.</p>								

Como puede observarse, el ataque se dirigió contra particulares indeterminados, circunstancia que permite, sin lugar a dudas, excluir la aplicación del riesgo excepcional.

Por último, frente a la aplicación de este título de imputación, no está de más recordar que, el H. Consejo de Estado en casos de similares connotación fácticas y jurídicas, donde se produjo la destrucción de una vivienda que se encontraba a cercanías a una estación de Policía en La Herrera

(Tolima) como consecuencia de un artefacto explosivo⁸, desestimo las pretensiones de los actores bajo el riesgo excepcional. En suma, como lo mencionó el H. Consejo de Estado en Sentencia del 5 de diciembre de 2023 con ponencia del Consejero Martín Bermúdez Muñoz, está descartada *la consideración relativa a que el Estado debe responder por el solo hecho de que sus <<instituciones existan>> y contra ellas se dirijan los atentados terroristas*⁹.

Siendo todo lo anterior así, no resulta procedente, a la luz de la jurisprudencia unificada, acceder a las pretensiones planteadas por los actores con fundamento en el título de riesgo excepcional.

7.1.3. INEXISTENCIA DE DAÑO ESPECIAL PARA EL CASO EN CONCRETO

Por último, frente al título de imputación objetiva denominado daño especial, conviene traer a colación el siguiente apartado de la sentencia ya tantas veces citada en estos alegatos de conclusión:

... no se puede concluir que el perjuicio sufrido por los demandantes es atribuible al Estado por el solo hecho del cumplimiento o ejecución de sus deberes jurídicos, es decir, que el ejercicio de la autoridad y de las competencias públicas no constituyen en sí mismos una causa material de un daño producido por un tercero; estimar lo contrario llevaría a considerar que la sola existencia del Estado significaría un supuesto fáctico causal de los daños perpetrados por actores no estatales, que con su accionar terrorista pretenden ilegalmente presionarlo. De ser así, las autoridades legítimas tendrían que ceder ante intereses privados delincuenciales que actúan por fuera de la ley, con el fin de evitar condenas judiciales de reparación de daños. De tal manera que si la delincuencia y el crimen organizado cometen execrables y repugnantes actos de terrorismo en contra de la población civil con el fin de presionar a la autoridad pública a acceder a determinados fines, como los que se propuso Pablo Escobar Gaviria y las organizaciones de narcotráfico, **resultaría impropio atribuir los daños producidos por estos al Estado, por el solo hecho de haber ejercido debidamente sus competencias constitucionales y legales en beneficio del interés general. En estos casos el único y exclusivo causante de los daños y, por ende, responsable de los mismos es quien participó en su producción.**

18.51. Ahora, si bien no existe un vínculo causal en el plano naturalístico entre la conducta de la institución pública y los daños experimentados por las víctimas con ocasión del acto de terrorismo, podría discutirse sobre la existencia de una “causalidad jurídica”, esto es, que el Estado no solo se manifiesta de manera física o fenomenológica sino también jurídica, como por ejemplo, a través de políticas públicas; sin embargo, de aceptarse tal posición, habría que admitir una presunción de causalidad artificial imposible de ser desvirtuada en todos los casos en los que el Estado ejerza sus competencias; en otras palabras, el Estado sería siempre un asegurador universal. Esto daría lugar a que en todos los casos en que terroristas atenten indiscriminadamente contra la población civil, el Estado deba ser declarado responsable patrimonialmente de los mismos, por el solo hecho de existir y desarrollar sus funciones constitucionales y legales. (subrayado y negritas propias).

En aplicación de lo mencionado por la jurisprudencia, se puede decir que no es posible hacer responsables a las entidades demandadas por el sólo hecho de que existiera una estación de policía en el barrio Llano Verde, o, por el despliegue de la institucionalidad a raíz de otros sucesos que alteraron el orden público en dicho barrio, pues, como lo afirmó en su oportunidad el H. Consejo de Estado, sería tanto como condenar a la administración pública por el sólo hecho de existir y cumplir sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, cuando precisamente para ello fue constituido dicho ente jurídico.

Por último, debe señalarse también que los actores tampoco probaron la responsabilidad

⁸ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2003, rad. 14.220, en igual sentido, sentencia del 20 de mayo de 2004, rad. 14.405, ambas con ponencia del magistrado Ramiro Saavedra.

⁹ Consideración 56.1. de la Sentencia del 5 de diciembre de 2023. Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz. Radicado No. 37719.

extracontractual de las demandadas bajo ninguno de los títulos de imputación analizados bajo la *ratio decidendi* de la Sentencia SU-353 del 26 de agosto de 2020 proferida por la H. Corte Constitucional y la sentencia de reemplazo en cumplimiento de lo dispuesto por el alto tribunal constitucional del 5 de diciembre de 2023 con ponencia del consejero Martín Bermúdez Muñoz bajo el radicado No. 25000-23-26-000-2005-00451-01 (37719) (acumulado), pues lo cierto es que dentro del expediente no figura ningún medio de prueba que acredite siquiera alguno de los elementos más importantes de la responsabilidad estatal como lo es una acción u omisión y la previsibilidad y resistibilidad del daño que se pretende endilgar.

En virtud de lo anterior, debe **CONCLUIRSE** que el Distrito Especial de Santiago de Cali no es responsable bajo ningún título de imputación, ya sea subjetivo u objetivo, por la muerte del señor Haimer Díaz Hernández (q.e.p.d.) el día 13 de agosto de 2020 en el barrio Llano Verde de dicha ciudad, pues lo cierto es que la parte actora no cumplió con su carga probatoria y argumentativa de acreditar los supuestos bajo los cuales la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional han considerado que el Estado es responsable por actos violentos cometidos por terceros.

7.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DEL ASEGURADO, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: El Distrito Especial de Santiago de Cali, el asegurado, no está legitimado en la causa por pasiva frente a las pretensiones y fundamentos jurídicos enunciados en la demanda, pues, como se expresará a continuación eran, en todo caso, otras entidades las encargadas de brindar una protección primaria a las personas residentes en las Comunas 14, 15 y 21 de la ciudad de Cali, velando por su protección en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Para sustentar el argumento que se ha venido reiterando desde la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, debe tenerse en cuenta 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, de manera primordial, se encarga la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, entidades que fueron instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, y en este caso, de la ciudad de Cali, 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 1º de la Ley 61 de 1993, reglamentado por el Decreto Nacional 1028 de 1994:

*ARTICULO 1º 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.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA-Noción. Definición. Concepto/LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico-procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídico-sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia (...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.

En consonancia con lo anterior, debe tenerse presente que, con fundamento en nuestro andamiaje constitucional, el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio, pero le corresponde conservar el orden público de éste de conformidad con la ley y, en especial, con las instrucciones que reciba del presidente de la República y del gobernador, tal y como se afirmó por el mismo Consejo de Estado en Sentencia del 5 de junio de 2020¹⁰:

*El presidente de la República, como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República, dirige la fuerza pública (artículo 189.3 CN) y le corresponde conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo cuando sea perturbado (artículos 189.4 y 213 y siguientes CN). A su vez, el gobernador es agente del presidente de la República para el mantenimiento del orden público (artículo 303 CN). En consonancia, el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y le corresponde conservar el orden público de éste, **de conformidad con la ley y las instrucciones que reciba del presidente de la República y del gobernador** (artículo 315.2 CN)¹¹. (subrayado y negritas propias).*

Luego, por razones de índole constitucional, la actuación del alcalde está limitada al mantenimiento del orden público según las instrucciones que impartan el presidente de la República y del gobernador, circunstancias que no escapan al caso en concreto, pues, de los oficios aportados por el Distrito Especial de Santiago de Cali se observa que las actuaciones tendientes a brindar seguridad a la comunidad fueron impartidas, su mayoría, por el gobierno nacional en cabeza del Ministro y Viceministro de Defensa y del Director de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional, por lo que es claro que el D.E. de Santiago de Cali cumplió con dichas órdenes.

Lo anterior se concluye con base al Oficio de radicado No. 202041610400012841 del 20 de agosto de 2020 dirigido a la Personería Distrital de Cali que tuvo por asunto dar respuesta al oficio 20202100194621, en dicha prueba documental se observa lo siguiente:

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 5 de junio de 2020. Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 20001-23-31-000-2001-01431-01(35579)

¹¹ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Rad. 34.776, [fundamento jurídico 17], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 499, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.

En esa línea, se realizaron las articulaciones respectivas con la Fuerza Pública y el Ministerio de Defensa tras las decisiones de los Consejos de Seguridad realizados el día miércoles 12 de agosto, jueves 13 de agosto y el viernes 14 de agosto se contó con la presencia del Dr. Carlos Holmes Trujillo Ministro de Defensa en una reunión de seguridad para analizar lo ocurrido. De igual forma, el día 12 de agosto se llevó a cabo una reunión técnica con el Director de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional, Mayor General Jorge Luis Vargas Valencia, y el día 18 de agosto se realizó una reunión con el señor Viceministro de Defensa para la Estrategia y la Planeación, Dr. Jairo García Guerrero. Todas las acciones adoptadas han estado dirigidas a robustecer la presencia institucional en el barrio Llano Verde con el fin de avanzar en el esclarecimiento del caso y dar con el paradero de los responsables.

Nótese como, incluso un día antes de los trágicos sucesos que ocupan la atención del despacho, es decir, el 12 de agosto de 2020, autoridades del orden nacional, como el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional eran quienes impartían ordenes frente al mantenimiento del orden público y las acciones dirigidas a *“robustecer la presencia institucional en el barrio Llano Verde”*, por lo que en este caso el Distrito Especial de Santiago de Cali se encargó de cumplir con dichas instrucciones como la Constitución Política le ordenaba.

A partir de todo lo anterior se concluye que no existe legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali, ya que dicho ente territorial no participó de manera directa o indirecta en la causación del supuesto daño alegado por el extremo activo. Quien eventualmente pudo haber participado en la producción del mismo, conforme a la imputación fáctica y probatoria, fue la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, toda vez que, de acuerdo con la disposición antes vista, a dicha institución le corresponde velar por la seguridad e integridad física de los habitantes del territorio colombiano.

Por lo expuesto, al no existir ninguna prueba que acredite que el daño supuestamente sufrido por el extremo activo, deviene de una falla atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali, claro es que la persona jurídica que por pasiva debe discutir y permanecer vinculada en el proceso, desde la relación jurídica planteada con la demanda, es la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL y no el Distrito Especial de Santiago de Cali.

En **CONCLUSIÓN**, al Distrito Especial de Santiago de Cali no le asiste legitimación en la causa por pasiva en este caso, por no intervenir de manera directa ni indirecta en la producción del daño, ya que no le corresponde asumir responsabilidades que se deriven del aparente deficiente servicio a la hora de brindar y promover la seguridad y protección en el territorio de la ciudad de Cali.

7.3. COMO CONSECUENCIA DE LA INEXISTENCIA DE CUALQUIER TÍTULO DE IMPUTACIÓN SUBJETIVO U OBJETIVO, DEBE ABSOLVERSE AL D.E. DE SANTIAGO DE CALI POR LA CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL EXIMENTE DENOMINADA HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: Los hechos ocurridos el 13 de agosto de 2020 que son materia de juzgamiento y la muerte del señor Haimer Díaz Hernández (q.e.p.d.) obedecieron única y exclusivamente al hecho de un tercero de connotación imprevistas e irresistibles para el Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo que ante la prosperidad de dicha excepción se destruye cualquier atribución fáctica y/o jurídica que los demandantes pretendieran endilgar a las

demandadas.

Para sustentar el argumento que se ha propuesto desde la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, debe tenerse presente los elementos propios de la causal de exoneración alegada, en esa medida la doctrina nacional con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado lo siguiente:

De acuerdo con nuestro Consejo de Estado, el hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la Administración en el derecho Administrativo colombiano, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal. Además, es indispensable que pueda tenerse como causa exclusiva del daño, producida en la circunstancia que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.¹²

Teniendo en cuenta lo anterior y habiéndose concluido el debate probatorio se tiene que no existe ni una sola prueba que permita siquiera inferir que el asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, o, cualquier otro de los demandados, tuvo injerencia causal o jurídica en la muerte del señor Haimer Díaz Hernández (q.e.p.d.) ocurrida el 13 de agosto de 2020.

Contrario a lo anterior, de las pruebas allegadas por el asegurado y las demás entidades demandadas, si quedo demostrado que el Distrito Especial de Santiago de Cali desplegó toda su institucionalidad para que, con estricto seguimiento de las ordenes impartidas por el gobierno nacional y la Policía, se restableciera el orden público en la ciudad de Cali y, en especial, en el barrio Llano Verde de dicha ciudad.

Por todo lo anterior y ante la inexistencia de pruebas que permitan colegir que el asegurado o las otras entidades demandadas concurren de alguna forma al daño *sub judice*, debe **CONCLUIRSE** que la muerte del señor Haimer Díaz Hernández (q.e.p.d.) tiene su causa única y exclusiva en el actuar imprevisible e irresistible de terceros que, por lo demás, fueron debidamente identificados, circunstancia que implica entonces la inexistencia de un nexo causal entre las demandadas y el injusto que pretende endilgárseles.

7.4. RELATIVIDAD DE LA FALLA EN EL SERVICIO – EL JUICIO DE RESPONSABILIDAD DEBE REALIZARSE DE MANERA CONCRETA Y NO ABSTRACTA COMO LO PRETENDEN LOS DEMANDANTES

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: Habiéndose demostrado que el hecho en el que falleció el señor Haimer Díaz Hernández (q.e.p.d.) resultaba imprevisible e irresistible para el D.E. de Santiago de Cali, conviene traer a colación el concepto de la relatividad en la falla en el servicio y la necesidad de que el juicio de responsabilidad que se efectuó sobre el asegurado y las demás demandadas corresponda a un juicio en concreto, es decir, según las posibilidades de previsión y el margen y capacidad de acción disponible tanto en recursos administrativos como en personal.

Para sustentar el argumento que ahora se propone, debe, en primer lugar, ponerse de presente que, contrario a lo que sucede en la responsabilidad civil o privada, en la responsabilidad

¹² C. de E. SCA. Sección tercera, agosto 24 de 1989. Exp. 5.693. C.P. Gustavo de Greiff Restrepo citada por: Saavedra Becerra, R. (2018). *De la responsabilidad patrimonial del Estado*. Tomo II. Grupo Editorial Ibañez. Pág.1288

extracontractual de la administración pública debe juzgarse la responsabilidad de la entidad en cuestión según los hechos en concreto:

Los doctrinantes del derecho administrativo clásico, y entre ellos Hauriou, recalcaron que a diferencia del derecho privado – en el que la falta se apreciaría de acuerdo con tipos ideales, (el *bonus paterfamilias* romano) –, en el derecho administrativo la falta del servicio debía analizarse “in concreto” según las particularidades del servicio en causa. Este análisis concreto de la falta de servicio pasa por la ponderación en primer término de las circunstancias específicas en que se produce el daño, en segundo lugar, de los medios con que contaba efectivamente el ente público, y, finalmente, a la previsibilidad del daño causado. La falta, al ser apreciada en función de los citados parámetros (e incluso otros que podrían agregarse), adquiere un carácter relativo.¹³

La anterior consideración doctrinal de clara aplicación práctica, hace concluir, contrario a lo expresado por los demandantes, que la sola alteración del orden público no resultaba suficiente para que la administración pública custodiara cada una de las viviendas del barrio Llano Verde en Cali, pues, una exigencia así, además de ser abstracta, obligara al Estado a lo imposible.

Ahora bien, en segundo lugar, conviene analizar los efectos que tiene ese juicio de responsabilidad concreto en el derecho administrativo, pues, según el concepto de la relatividad en la falla del servicio, no es posible imaginar un Estado perfecto en el que éste actúe como un “asegurador universal”:

Observa la Sala frente al caso concreto que la parte demandante fundamenta su demanda en un Estado ideal. Teóricamente podría alegarse que tiene razón y desde ese punto de vista el alegato es excelente. Pero el enfoque que hace permite su conclusión más a luz de la sociología jurídica que del derecho mismo.

En el plano ideal el Estado debería responder por toda muerte violenta acaecida en el territorio nacional (él tiene el deber de proteger su vida); siempre que muriera una persona por falla de asistencia médica; por los niños que se quedan sin escuela y entran a la mendicidad; por todos los casos de inanición; por las epidemias no contrarrestadas; **por todos los daños producidos por el terrorismo**; por la caída de un avión en zona carente de radioayuda; por todos los derrumbes de las carreteras; por la falta de acueductos, por la contaminación de los ríos...

Los ejemplos se podrían multiplicar por miles. Pero ¿podría el patrimonio estatal hacer frente a todas esas demandas cuando sus servicios públicos apenas si logran tener una pequeña cobertura? **¿Sería razonable permitir esa responsabilidad irrestricta y en todos los casos, con desmedro del mantenimiento, en los límites propios de nuestra realidad económica y social, de los modestos servicios actuales?** ¿No sería peor el remedio que la enfermedad?¹⁴ (subrayado y negritas propias).

En un Estado ideal cada ciudadano debería contar con la protección individual, sin embargo, esa aspiración, incluso de raigambre constitucional, se ve limitada por la escasez de los recursos. Si en el caso en concreto, el D.E. de Santiago de Cali actuó de forma diligente atendiendo a las diferentes “*alertas tempranas*”, desplegando toda la institucionalidad disponible en anuencia con el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, y, aun así, ocurrió lo inesperado, sería contrario, bajo las lógicas mismas de la responsabilidad civil y del Estado, el surgimiento de un débito indemnizatorio cuando el deudor en circunstancias concretas materialmente no era capaz de prever todos los escenarios posibles y proteger individualmente a todos y cada uno de los ciudadanos.

Por todo lo anterior, debe **CONCLUIRSE** que el D.E. de Santiago de Cali no es responsable ni

¹³ Saavedra Becerra, R. (2018). *De la responsabilidad patrimonial del Estado*. Tomo I. Grupo Editorial Ibañez. Pág.336

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de octubre de 1991. Expediente No. 6680. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Citado por: Saavedra Becerra, R. (2018). *De la responsabilidad patrimonial del Estado*. Grupo Editorial Ibañez. Tomo I. Pág. 343.

administrativa ni patrimonialmente por el daño que se le pretende endilgar, pues, a pesar que el asegurado desplegó todos los recursos administrativos a su cargo, el hecho dañoso, a más de ser imprevisible, resultaba claramente irresistible ante la limitación material de brindar seguridad personalizada a todos y cada uno de los ciudadanos que permanecieran o transitaran por el barrio Llano Verde de la ciudad de Cali.

7.5. EN TODO CASO, EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI ACTUÓ DE MANERA DILIGENTE Y CUIDADOSA

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: Descartada la posibilidad de imputarle, fáctica o jurídicamente, cualquier tipo de responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali por los hechos acaecidos en el barrio Llano Verde de la ciudad de Cali para el día 13 de agosto de 2020, y, por ende, la imposibilidad de aplicar cualquier título de imputación ya sea subjetivo u objetivo, debe afirmarse, en todo caso, que la entidad territorial en cuestión actuó de forma diligente y cuidadosa en cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios como se verá a continuación.

Para sustentar la tesis propuesta, deben observarse las distintas pruebas documentales que fueron aportadas junto con la contestación a la demanda por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali. En efecto, en el Oficio No. 202041610400012841 de fecha 28 de agosto de 2020 que tiene por asunto “*Respuesta a oficio 20202100194621*” dirigido a la Personería Distrital de Cali, se pueden observar todas las acciones desplegadas por la entidad territorial demandada, incluso para antes de los hechos ocurridos el día 13 de agosto de 2020, para mitigar el crimen en las comunas dentro de las cuales se encontraba el barrio Llano verde:



Personería Distrital de Cali
PAOLA ANDREA PARRA CORTES
Defensa y Promoción de Derechos Humanos
Correo electrónico atencionalciudadano@personeriacali.gov.co
Cali

Asunto: Respuesta a oficio 20202100194621


Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 202041610400012841
Fecha: 20-08-2020
TRD: 4161.040.2.13.466.001284
Rad. Padre: 202041610400012841

El oficio menciona lo siguiente:

Con afecto, compromiso y respondiendo a la solicitud de Oficio 20202100194621 con fecha de 20 de agosto de 2020, **la Secretaría de Seguridad y Justicia ha adelantado las siguientes acciones sobre la Alerta Temprana No. 085 de 2018:**

1. Cuáles han sido las medidas adoptadas por parte del Distrito de Santiago de Cali en aras a mitigar el riesgo advertido por la Defensoría del Pueblo en la Alerta Temprana Inminente No. 085 de 2018.

La oferta institucional de la Secretaría de Seguridad y Justicia de la actual administración en materia de prevención del delito y de la violencia tiene un enfoque especial en los sectores más vulnerables

de la ciudad. De acuerdo con la información entregada por nuestro Observatorio de Seguridad se han liderado acciones preventivas y disuasivas en las comunas referenciadas. Esta priorización de trabajo en campo permitió identificar los procesos en materia de gestión territorial de la seguridad que estaban dando resultado en el gobierno pasado mediante la Prevención Situacional del Delito (PSD), programa que sirvió para proyectar las respuestas a las alertas en 2019 y que fue continuado en esta administración. Así mismo, se cuenta con el Equipo de Acción de Emergencias (EAE) que garantiza la atención oportuna de manera preventiva, solidaria y subsidiaria de víctimas del conflicto armado, lideresas y líderes defensores de Derechos Humanos y se ha puesto en marcha el protocolo de mujeres en riesgo inminente de feminicidio de acuerdo con los lineamientos de la Ley 1148/2011, la Ley 1257/2008 y el Decreto 0516/2016 con base en la competencia funcional de la Subsecretaría de la Política de Seguridad. Adicional a esto, el equipo Perla que está encargado de la Prevención de la Violencia Juvenil está orientado y articulado con el programa de Tratamiento Integral de Pandillas (TIP) del área de Prevención Ciudadana (PRECI) de la Policía Metropolitana y el área de Paz y Derechos Humanos de la misma institución logrando una articulación y prevención de las violencias en las comunidades que habitan el oriente de la ciudad.

En este sentido, la Secretaría de Seguridad y Justicia ha venido desarrollando acciones de prevención y control de delito mediante la realización de las Acciones Conjuntas Integrales (ACI) que contemplan: allanamientos de microtráfico (entornos escolares), puestos de control mixtos, capturas, patrullajes combinados con unidades de la Policía Metropolitana, Policía Militar del Ejército Nacional y Secretaría de Movilidad, verificación de detenciones domiciliarias a cargo del INPEC, campañas de prevención contra la extorsión y secuestro a cargo del Gaula del Ejército y una planeación de intervención social posterior. Sin dejar de lado, el Plan de Atención Contención y Mitigación en Seguridad COVID-19 (PACMSI9) elaborado por la Secretaría de Seguridad y Justicia en el cual se definen los componentes, acciones, actividades y procedimientos para lograr la convergencia, articulación y coordinación entre las organizaciones de la institucionalidad pública involucradas, el sector privado (organizaciones de la sociedad civil) y la comunidad, necesarias para prevenir, controlar y mitigar el impacto de la pandemia, así como la afectación que pueda tener en el orden público y la seguridad ciudadana de Cali.

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.
(...)

(...)

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 delincuenciales 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.

(...)

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". 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.

No obstante, los coordinadores de Prevención Situacional del Delito (PSD) asignados al distrito 4 entre los que les corresponde las comunas 14, 15 y 21 han establecido un contacto directo y

monitoreo constante en materia de convivencia, seguridad y amenaza de victimización con líderes comunitarios a través de canales digitales.

(...)

Por otro lado, las medidas del Gobierno Nacional entran a reforzar la implementación de nuestro Plan Integral de Seguridad Ciudadana y Convivencia (PISCC), hoja de ruta por los próximos tres años y medio para la prevención y disrupción del delito. En este aspecto, cabe destacar que el primer semestre del año cerró con un balance positivo en la reducción de homicidios (-13) y hurtos (-32%) comparado con el 2019, lo que se debió en gran parte a la articulación con nuestro Sistema Institucional de Seguridad (SIS) y a la operatividad de la fuerza pública y confinamiento general.

2. Cuál ha sido el seguimiento al avance y efectividad del plan de acción que se haya implementado desde la emisión de la Alerta Temprana 085-2018.

En este caso, el plan de acción es interinstitucional. Por lo que, a la fecha, se están adelantando las articulaciones y gestiones tendientes a realizar el seguimiento al avance y puesta en marcha de las recomendaciones en territorio, según la Alerta Temprana 085-2018 emitida por la Defensoría del Pueblo. Por este motivo, el equipo Perla, en lo concerniente al primer trimestre del año realizó una caracterización en territorio y una priorización de trabajo en las comunas del oriente referenciadas en las C14, C15 y C21. A la par del trabajo del equipo de Prevención Situacional del Delito en las comunas del oriente de la ciudad. Pese a la emergencia sanitaria, se han desplegado acciones en el semestre que están relacionadas en este documento por parte de ese equipo. Adicional a esto, el 27 de julio se realizó una reunión virtual interna para elaborar un borrador de seguimiento de respuesta a la Alerta Temprana. (subrayado y negritas propias).

Como se observa de los diferentes oficios traídos a colación, la actividad del Distrito Especial de Santiago de Cali se ciñó a cada una de las exigencias establecidas en la “Alerta Temprana”, por lo que debe **CONCLUIRSE** que no es posible endilgarle responsabilidad aquiliana a la entidad territorial demandada, en especial, bajo un título de imputación subjetivo, pues, lo cierto es que la conducta de la demandada fue diligente y cuidadosa cumpliendo con los estándares del servicio tanto constitucionales, legales y reglamentarios.

7.6. INEXISTENCIA E INIMPUTABILIDAD DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES SOLICITADOS

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: Para el caso en concreto, además, de que no se han probado los supuestos perjuicios reclamados por la parte actora, se tiene, en todo caso, que los mismos no son imputables fáctica o jurídicamente al Distrito Especial de Santiago de Cali, pues, como se demostró a lo largo de todos estos alegatos de conclusión, los mismos tienen su génesis en el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Para sustentar la tesis que se ha venido sosteniendo desde la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, se tiene que los perjuicios inmateriales solicitados deben reputarse inexistentes ante la falta de acreditación que se encontraba a cargo de la parte actora.

Frente a los **PERJUICIOS MORALES** solicitados por Gabriela Arévalo Ortiz y Francisco Javier López Romero, supuestos hijo de crianza y padrastro de la víctima directa, se tiene que su perjuicio moral no está suficientemente acreditado, pues, lo cierto es que las presunciones judiciales de las Sentencias del 28 de agosto de 2014 no son aplicables a estos lazos que se distinguen de los de consanguinidad y los civiles.

En efecto, sobre la legitimación en la causa por activa para reclamar perjuicios morales por hijos y

padres de crianza, el Consejo de Estado tiene dicho desde antaño que dicha legitimación procesal y sustancial debe ser suficientemente acreditada ante la falta de una prueba del estado civil en ese sentido:

Tratándose de una relación de hecho, son las expresiones públicas y privadas que de esa relación se hagan, el elemento de convicción que ha de traerse al proceso para acreditar la aducida condición, sin que exista tarifa legal o solemnidad alguna que regule la materia. **Tal relación debe probarse mediante elementos indiciarios traídos por algún instrumento de memoria al proceso, de la vida cotidiana de los sujetos en relación, que den cuenta de una forma de trato entre sus extremos, de sus actuaciones públicas y privadas, asimilable a la que, conforme a la experiencia, se prodigan que actúan como en la generalidad lo hacen los padres con sus hijos biológicos y viceversa. Dicho trato debe trascender al universo social en el que se desenvuelve tal relación, de manera tal que se genere la convicción en ese medio, de la existencia de una comunidad de familia** en la que, para el caso, James Alberto Ramírez, sea reputado como padre de Andrea Stephania Henao Quiñonez. **Tales manifestaciones de afecto filial deben difundirse, no sólo en el ámbito social, sino en el tiempo.**

Sobre el particular **la jurisprudencia de la Subsección ha tomado como referente temporal de la duración que deben tener ese trato y esa reputación, para que constituya un indicio de la relación de crianza, el lapso de cinco (5) años que conforme al artículo 398 del código civil se exigen para la acreditación de la posesión notoria del estado civil de hijo.**

En caso similar se ha dicho sobre **la necesidad de probar que el padre “durante el término mínimo de 5 años, se haya comportado como tal, proveyendo para la subsistencia, educación, manutención o establecimiento del hijo (trato) presentándolo con este carácter ante la familia y la sociedad, que a su vez le reputará y reconocerá el carácter de hijo, y así el hijo le reconozca y se comporte frente al padre”**^{15, 16} (subrayado y negritas propias).

Vistas las exigencias jurisprudenciales sobre la acreditación de la calidad del padre e hijo de crianza, se tiene que, además de su propio dicho, los demandantes no aportan siquiera una prueba sumaria mediante la cual se acredite que, durante un tiempo prologado, de por lo menos cinco (5) años, se hubiese manifestado un trato especial de relación padre e hijo entre Gabriela Arévalo Ortiz y la víctima directa y una relación de hijo y padre entre el señor Francisco Javier López Romero y el occiso en cuestión.

Igual consideración debe realizarse frente al perjuicio moral solicitado por la supuesta compañera permanente de la víctima directa, la señora Geraldin Ortiz Arias, pues lo cierto es que en el expediente no obra ninguna prueba que demuestre los elementos propios de la unión marital de hecho.

Además de lo anterior y en relación al **DAÑO A LA SALUD** solicitado, debe decirse, de igual forma, que él mismo debe ser negado, pues lo cierto es que la parte actora no probó de ninguna forma que el fallecimiento de la víctima directa ocasionara *perdidas o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica* en los términos de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, por lo que sería imposible acceder a dicho rubro sin siquiera contar con el medio de prueba adecuado para establecer dichos parámetros, máxime cuando existe una prohibición de pago doble del daño o perjuicio inmaterial concretada en que *“Ningún daño o perjuicio inmaterial podrá ser indemnizado doblemente”*, circunstancia que implica, en casos como este, que la congoja natural por la pérdida de un ser querido no sea reconocida bajo dos rubros, pues se estaría efectuando un doble pago y por ende un enriquecimiento sin justa causa.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Expediente 29.139.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 8 de octubre de 2021. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Radicado No. 76001-23-31-000- 2008-01161-01(46924)

De igual forma, frente al daño a la salud, debe decirse que el despacho no cuenta con ningún medio de prueba o inferencia lógica que permita deducir cuál fue el porcentaje de gravedad de la lesión sufrida con fines a cuantificar la indemnización solicitado, circunstancia que también impide su reconocimiento.

Frente a la pretensión encaminada al reconocimiento del **DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS**, debe decirse que la misma está condenada al fracaso, pues, además de que el actor no probó su causación, estando obligado a ello (art. 167 C.G.P.), se tiene que no se reúnen los presupuestos necesarios para su reconocimiento e indemnización, esto es, para el caso en concreto no está probado que se haya vulnerado un bien o derecho convencional y constitucionalmente amparado por las entidades demandadas y no se ha probado su procedencia dada la relevancia del caso y/o la gravedad de los hechos frente al correcto funcionamiento del servicio público.

Por último, en lo que respecta a los perjuicios materiales solicitados, es decir, al **LUCRO CESANTE** tanto en su modalidad de consolidado como de futuro hay que decir varias cosas: La primera, que no se encuentra demostrado que la víctima directa percibiera un ingreso económico, pues, contrario a lo afirmado en la demanda, lo cierto es que las pruebas obrantes en el expediente reflejan que el señor Haimer Díaz Hernández (q.e.p.d.) no trabajaba para el momento de su muerte sino que era auxiliado económicamente en sus gastos por terceras personas, como lo muestran las declaraciones extraprocesales allegadas por la misma parte actora:

19
NOTARÍA
Santiago de Cali
DECLARACIÓN
BAJO JURAMENTO CON FINES
EXTRAPROCESALES
DECRETO 1557 DEL 14 JULIO DE 1989
ART. 1°
No.1496

COMPARECE: TOMASA BENITEZ GARCIA
IDENTIFICACION CON CÉDULA No 67.018.037 DE CALI
ESTADO CIVIL: SOLTERA
PROFESION U OFICIO: HOGAR
NACIONALIDAD: COLOMBIANA
DOMICILIO: CALLE 56 G # 48 B 45 BARRIO LLANO VERDE, CALI
TELEFONO: 3118046687

En Santiago de Cali, Valle del Cauca Colombia, hoy 8 de febrero del 2021 ante la Notaría 19 de Cali comparece la persona con las generales de ley antes mencionadas, para rendir declaración extraprocesal para trámite legal y/o administrativo. Presente se le informó previamente sobre la gravedad del juramento y sus implicaciones legales según lo dispuesto en el Art. 442 del C. P., y de la reglamentación contemplada en el Decreto 1557 de 1989. Quien bajo esta responsabilidad manifestó **PRIMERO:** Manifiesto que no tengo impedimento legal para rendir esta **DECLARACIÓN**, la cual presento bajo mi única y entera responsabilidad. **SEGUNDO** Que la declaración aquí rendida es libre de todo apremio y versa sobre los hechos de los cuales doy plena fe y testimonio en razón de lo que me consta personal y directamente. **TERCERO:** Manifiesto bajo la gravedad de juramento, que conozco de vista, trato y comunicación directa al señor FRANCISCO JAVIER LOPEZ ROMERO identificado con cedula de ciudadanía numero 70.107.100. Medellín desde hace mas de diez (10) años, ya que desde ese tiempo somos vecinos en el barrio Llano Verde de esta ciudad. Por lo que sé y me consta que fue la persona quien respondía, económicamente y en todo sentido por **HAIMER DIAZ HERNANDEZ (O. E. P. D.) quien en vida se identificaba con cedula de ciudadanía numero 16.849.215**, por lo tanto era el señor FRANCISCO JAVIER quien sufragaba los gastos de manutención, vivienda, alimentación, salud y demás gastos del diario vivir hasta el día de su fallecimiento, hecho ocurrido el día 13 de agosto del 2020. Cabe agregar que FRANCISCO JAVIER LOPEZ ROMERO, fue prácticamente fue quien crió y mantuvo desde que tenía doce (12) años, al señor HAIMER DIAZ HERNANDEZ, toda vez que es el compañero permanente de su madre, ejerciendo el rol de la figura paterna, por lo que tenían una relación solida como de padre e hijo. Este sentido asumo la responsabilidad total por lo declarado y aquella de carácter civil, penal o administrativa que llegue a derivarse por lo manifestado anteriormente. ¿Desea usted corregir, ampliar o modificar la presente declaración? No deseo corregir, ni modificar. Eso es todo. **NOTA:** La presente declaración entra para ser ratificada por el interesado a pesar de haberse presentado en el Art 07 Decreto 2019 de Enero 30 de 2020 NOTA EL 2020 LAS DECLARACIONES MANIFIESTAN QUE LUD ORDEN SU DECLARACION INDEPENDIENCIA CORRECTA Y SINCERA CON SU CONCIENCIA Y SIN RESPONSABILIDAD EN SU OMBRO Y POR CONSECUENTE CUALQUIER ACTO DE INFORMACION QUE SE HAYA O SE HAYA EN EL FUTURO A SU RESPONSABILIDAD Y NO A LA NOTARIA POR LO QUE NO SE EFECTUARAN REEMBOLSOS ALGUNOS DESPUES DE FIRMADA CONFORME Decreto No. 13.869 de 2016 y Ley 1472 de 2011. Realizada desde el 22 de enero de 2021.

Declarante (S):

C.C. No.

MIRIAM QUINTERO VELEZ
NOTARIA DIECINUEVE DE CALI. (E)

La afirmación realizada por la señora Tomasa Benítez García indica que el señor Haimer Díaz Hernández no trabajaba y por ende no percibía ingreso económico alguno, pues, lo contrario, va en contravía de la lógica y las máximas de la experiencia, siendo imposible contemplar que el occiso trabajara y aun así fuese socorrido en todos sus gastos de manutención por un tercero.

En segundo lugar, conviene recordar la jurisprudencia evocada en la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, pues, resulta imposible reconocer dicho perjuicio material cuando no se han probado los elementos esenciales de todo daño, esto es, que sea personal, directo y cierto. La incertidumbre que rodea el lucro cesante solicitado debe ser decidida a favor de las demandadas ante la inobservancia de la carga probatoria que les incumbía a los demandantes, de lo contrario se estaría reconociendo daños eventuales e hipotéticos.

Por último y, en tercer lugar, no es menos importante llamar la atención del despacho sobre la inexistencia de prueba acerca de la dependencia económica de la demandante Geraldin Ortiz Arias frente al occiso, circunstancia que impide sacar adelante dicha pretensión.

En todo caso, debe **CONCLUIRSE** que, además de la inexistencia de los perjuicios solicitados por las razones indicadas anteriormente, dichos rubros también resultan ser inimputables a la conducta de las demandadas como consecuencia de la existencia del hecho determinante y exclusivo de un tercero.

7.7. EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR, LAS CUANTÍAS SOLICITADAS EXCEDEN Y DESCONOCEN LOS BAREMOS FIJADOS POR EL CONSEJO DE ESTADO DESDE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2014.

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: No obstante que se ha demostrado la inimputabilidad e inexistencia de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados por la parte actora, resulta pertinente, en el caso hipotético que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, recordar que el H. Consejo de Estado unificó su jurisprudencia frente a los baremos reconocidos en cada una de las tipologías de perjuicio inmaterial que han sido solicitadas en la demanda, por lo que en caso de su reconocimiento, los mismos deben ser adecuados a las cuantías fijadas por el alto tribunal de lo contencioso administrativo.

Para sustentar la tesis que se propone y que fue anticipada desde la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía, debe recordarse que, para el 28 de agosto de 2014, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado unificó su jurisprudencia frente a la tipología de perjuicios inmateriales que sería reconocida en la jurisdicción contencioso administrativa y, de igual forma, fijo unos baremos de obligatorio cumplimiento para las corporaciones judiciales y jueces de todo el país, ello como consecuencia lógica de la fuerza vinculante del precedente, en especial, del vertical proferido por los órganos judiciales de cierre.

Para el caso en concreto, se tiene que la jurisprudencia unificada del alto tribunal de lo contencioso administrativo indica que, tratándose de perjuicios morales, los baremos a reconocer serán los siguientes:

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

De igual forma, tratándose del daño a la salud, la jurisprudencia unificada del 28 de agosto de 2014 y el documento aprobado por la Sala Plena de la Sección Tercera en la misma fecha, indicó lo siguiente:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Por último, en el caso de daños a derechos convencional y constitucionalmente protegidos, se tiene que, el H. Consejo de Estado privilegió las medidas reparativas no pecuniarias, es decir, que en todo caso las pretensiones de los demandantes serían improcedentes y que, de manera ciertamente excepcional, se reconocerían los siguientes porcentajes:

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, 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.

Como se observa, las pretensiones de la parte actora distan ampliamente de lo establecido por el Consejo de Estado en sus sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 y en el documento

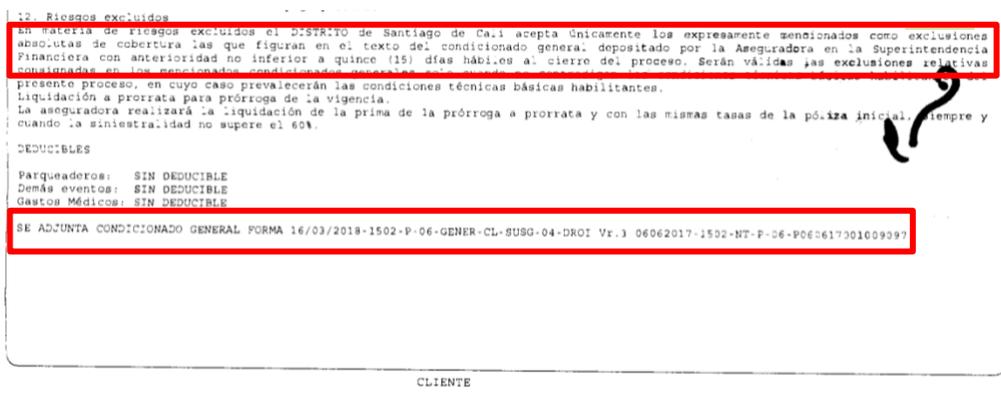
de la misma fecha adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera, circunstancia que lleva a **CONCLUIR** que una condena en ese sentido es imposible, ello si se quiere preservar la fuerza vinculante y el respecto que se debe al precedente judicial. Todo lo anterior, se reitera, en el caso que el despacho acceda las infundadas pretensiones de la demanda.

VIII. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS FRENTE A LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL ASEGURADO (D.E. DE SANTIAGO DE CALI) Y LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

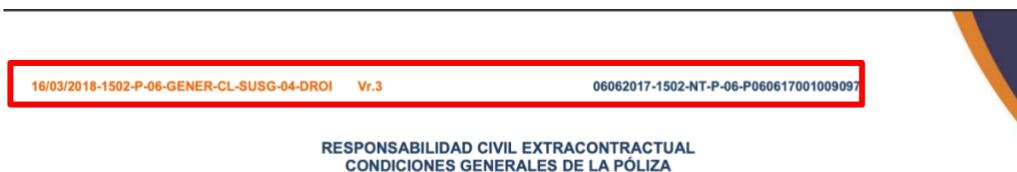
8.1. LAS CONDICIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 420-80-994000000181 ANEXO 1 EXCLUYERON LOS SUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO POR LOS CUALES FUE DEMANDADO EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 Anexo 1 junto con su condicionado general excluyó de forma expresa los hechos por los cuales está siendo juzgado en el presente proceso el Distrito Especial de Santiago de Cali, circunstancia que lleva a indicar, de conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio, la exoneración de mi representada, pues lo cierto es que ésta no asumió ningún riesgo derivado de sabotajes con explosivos, actos guerrilleros, actos malintencionados de terceros y terrorismo.

Para sustentar la tesis que se advirtió desde la contestación al llamamiento en garantía, debe recordarse que en el contrato de seguro celebrado entre el Distrito Especial de Santiago de Cali y mi representada se aceptaron las exclusiones que figuraran en el condicionado general depositado por la compañía ante la Superintendencia Financiera de Colombia, veamos:



La póliza en cuestión fue clara al expresar que el Distrito de Santiago de Cali acepta las exclusiones obrantes dentro del condicionado general, por lo que resulta necesario observar que dice dicho documento:



CLAUSULA SEGUNDA – EXCLUSIONES

LA PRESENTE POLIZA NO AMPARA:

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL ASEGURADO
2. LAS LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES CAUSADOS A TERCERAS PERSONAS CON CULPA GRAVE O DOLO DEL ASEGURADO.
3. LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS AL ASEGURADO MISMO, SU CÓNYUGE O SUS PARIENTES HASTA EL CUARTO GRADO DE CONSANGUINIDAD, SEGUNDO GRADO DE AFINIDAD O PRIMERO CIVIL. LA MISMA EXCLUSIÓN OPERA CON RESPECTO A LOS SOCIOS DEL ASEGURADO, DIRECTORES, REPRESENTANTES LEGALES O TRABAJADORES AL SERVICIO DE LA PERSONA JURÍDICA ASEGURADA. TAMPOCO AMPARA LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, SALVO LO CONSIGNADO PARA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL.
4. EL EXTRAVÍO O PÉRDIDA DE BIENES DEL ASEGURADO.
5. CUALQUIER EVENTO AMPARADO POR ESTE SEGURO CUANDO OCURRA FUERA DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.
6. LOS DAÑOS QUE EL ASEGURADO O PERSONA ENCARGADA POR EL, HAYA OCASIONADO MEDIANTE EL USO DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR, UNA EMBARCACIÓN O UNA AERONAVE, EN SU CALIDAD DE PROPIETARIO TENEDOR O POSEEDOR DE DICHOS VEHÍCULOS. ASÍ MISMO, SE EXCLUYEN LOS DAÑOS CAUSADOS A NAVES O AERONAVES.
7. LOS DAÑOS OCASIONADOS POR PRODUCTOS FABRICADOS, ENTREGADOS O SUMINISTRADOS POR EL ASEGURADO, O BIEN POR LOS TRABAJOS EJECUTADOS O POR CUALQUIER OTRA CLASE DE SERVICIOS PRESTADOS, SI LOS DAÑOS SE PRODUCIEREN DESPUÉS DE LA ENTREGA, DEL SUMINISTRO, DE LA EJECUCIÓN DEL TRABAJO O DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO (RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, PRODUCTOS U OPERACIONES TERMINADAS)
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.

Como se observa, el condicionado general es claro en excluir toda muerte, lesión o daño material causado directa o indirectamente por sabotajes con explosivos o actividades guerrilleras, actos mal intencionados de terceros (AMIT) y terrorismo:

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 (...) 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.** (subrayado y negritas propias).

Una vez establecida la existencia y contenido de la cláusula que excluyó toda muerte muerte, lesión o daño material causado directa o indirectamente por sabotajes con explosivos o actividades guerrilleras, actos mal intencionados de terceros (AMIT) y terrorismo, conviene exponer como los hechos *sub judice* se encuadran o subsumen dentro de dichas exclusiones y por ende exoneran a mi representada de toda responsabilidad contractual o legal por la sencilla razón de no haber asumido dichos riesgos en virtud de su libertad contractual (art. 1056 C.Co.).

El terrorismo, como uno de los riesgos expresamente excluidos en el contrato de seguro tomado por el D.E. de Santiago de Cali y documentado en la Póliza 420-80-994000000181 Anexo 1, puede ser comprendido tomando la definición que para tal efecto proporciona el *Diccionario MAPFRE de Seguros*:

terrorismo (terrorism)

Acto o actos reales o amenazas de cualquier persona o personas involucradas en la causa, ocasión o amenaza de daño de cualquier naturaleza y por cualquier medio realizada o reclamada en todo o en parte con fines políticos, religiosos, ideológicos o similares. **Toda acción violenta efectuada con la finalidad de desestabilizar el sistema político establecido, o causar temor e inseguridad en el medio social en que se produce.**¹⁷ (subrayado y negritas propias).

Como se observa, las notas características del terrorismo son, entre otras, la presencia de una

¹⁷ <https://www.fundacionmapfre.org/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/terrorismo/>

acción violenta y su finalidad de causar temor e inseguridad en el medio social en que se produce, elementos de la definición que no deben ser exactos al injusto o delito contemplado en el Código Penal para que la exclusión tenga todos sus efectos. Sobre esta circunstancia la doctrina ha sido enfática:

...consideramos importante tener en cuenta, en primer lugar, que la definición de terrorismo debe ser una cuestión de hecho y no de derecho, en sentido similar a la apreciación sobre este aspecto en relación con la guerra internacional civil, como apropiadamente lo señalaron Ossa y Jaramillo, al referirse a este último riesgo. En efecto, siguiendo en ese aspecto a dichos autores, si para la configuración del riesgo de guerra en el contrato de seguro no resulta fundamental su declaratoria formal, **tampoco para los efectos de hablar de “terrorismo” será necesario que un Estado o determinado estamento declare que efectivamente el acto respectivo es calificado como terrorista o que hubiese sido cometido por un grupo efectivamente listado como terrorista.**

Es necesario que, desde la verificación fáctica del hecho ocurrido en concreto, este cumpla con los elementos usuales o comunes de la expresión terrorismo (como lo indican las reglas del art. 20 del Código Civil colombiano), a menos que, contractualmente, las partes hubieran definido o adicionado precisos elementos determinantes para su configuración y cobertura, caso en el cual debe estarse a tal derrotero.¹⁸ (subrayado y negritas propias).

En suma, lo que caracteriza al acto terrorista, según la jurisprudencia y la doctrina, es la zozobra y desestabilización del orden público que dicho acto genera:

...el terrorismo “lo que pretende es provocar, crea la zozobra, desmoralizar a la comunidad en general o en sectores en particular”. Se trata de un arma que han utilizado individuos o grupos de todo tipo y origen, con el objetivo de alcanzar determinados objetivos, fundamentalmente políticos, sociales o religiosos, en distintos lugares del mundo, infundiendo miedo a la sociedad, alterando la paz y la tranquilidad. La jurisprudencia nacional ha sido consistente con esta visión, al señalar respecto del terrorismo:

“Quiere decir que esa clase de conductas le son inmanentes al empleo de armas con el fin de amedrentar a las víctimas directas y la finalidad de trascender, generando un ambiente de zozobra generalizado, desestabilizando de esta manera el orden público.”¹⁹

Visto lo anterior, resulta claro que el suceso ocurrido el 13 de agosto de 2020 en el barrio Llano Verde ubicado en la ciudad de Cali obedeció a un acto terrorista, pues, según el artículo 28 del Código Civil, el sentido natural y obvio del término “terrorismo”, es decir, “*Toda acción violenta efectuada con la finalidad de desestabilizar el sistema político establecido, o causar temor e inseguridad en el medio social en que se produce*”, se encuadra perfecto con el hecho que ocupa la atención del despacho, ello dado que el explosivo que impacto contra la vivienda ubicada en la Calle 56G con Kr 47D tuvo por finalidad incrementar el estado de temor y zozobra que ya vivía la ciudad de Cali para dichas fechas.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, debe concluirse que mi representada no es responsable por el siniestro ocurrido el día 13 de agosto de 2020 en el barrio Llano Verde de la ciudad de Cali, pues, resulta clara su voluntad contractual encaminada a no amparar actos terroristas como el que se presentó en aquella ocasión.

De todas maneras y, en gracia de discusión, debe ponerse de presente que el hecho *sub judice*

¹⁸ Ariza Vesga, R. A. (2023). El seguro de terrorismo. In Teoría general del seguro. Los seguros en particular (pp. 361-395). Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana - ACOLDESE.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 11 de noviembre de 2016. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez. SC16278-2016 citado por Ariza Vesga, R. A. (2023). El seguro de terrorismo. In Teoría general del seguro. Los seguros en particular (pp. 361-395). Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana - ACOLDESE.

también se encuadra o subsume dentro de otras de las exclusiones pactadas como lo son el sabotaje con explosivos y los actos mal intencionados de terceros (AMIT), por lo que, si en un hipotético caso, el despacho decidiera no acceder a los argumentos ahora propuestos, se tiene que igualmente mi representada no es responsable ni legal ni contractualmente por la existencia de estas otras exclusiones.

8.2. INEXISTENCIA DE AMPARO Y CONSECUENTEMENTE LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO NO SE CONFIGURÓ EL RIESGO ASEGURADO

Corolario de lo anterior, es que no ha surgido la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, en tanto que, como se ha visto, no se configuró el riesgo asegurado por dos sencillas razones: primero, porque no se demostró la responsabilidad extracontractual del asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, bajo ninguno de los títulos de imputación existentes; y, segundo, porque los hechos que son objeto de estudio en el presente proceso fueron expresamente excluidos del amparo otorgado. Por todo lo anterior, y en virtud de la facultad contractual y legal (art. 1056 C.Co.), de mi representada de asumir o no ciertos riesgos a su arbitrio, se tiene que el riesgo que se materializó en el presente caso, **NO** fue asumido por la compañía aseguradora llamada en garantía.

8.3. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO

En atención a la desproporcionada y exorbitante solicitud de indemnización realizada por los demandantes, conviene recordar que, además de que el daño es medida de la reparación, el contrato de seguro es meramente indemnizatorio y éste nunca puede ser objeto de lucro o provecho para el asegurado o beneficiario.

Sobre lo anterior, la doctrina ha sido especialmente enfática. Así, por ejemplo, el profesor Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz ha dicho lo siguiente: *“6.8.2.1. Seguros de daños. Los seguros de daños tienen contenido eminentemente indemnizatorio y jamás podrán constituir fuente de enriquecimiento (artículo 1088 del Código de Comercio). En caso de siniestro, la aseguradora pagará la indemnización al asegurado y se subrogará contra el responsable del siniestro (artículo 1096 del Código de Comercio).”*²⁰

En ese mismo sentido, el profesor Andrés Ordóñez menciona que: *“En el contrato de seguro, por el contrario, se encuentra severamente proscrita la posibilidad de una ganancia económica para la parte asegurada en caso de realizarse el álea prevista en el contrato, si bien el asegurador encuentra en el mismo una justa causa para obtener una utilidad, dado el caso. El carácter indemnizatorio del seguro de daños impide que en caso de siniestro el asegurado pueda pretender una ganancia desde el punto de vista económico.”*²¹

Visto lo anterior, y sin que ello constituya de ninguna forma aceptación de responsabilidad alguna, se tiene que la indemnización solicitada por los demandantes debe ser reducida a sus justas

²⁰ Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2012). El seguro de responsabilidad. Pontificia Universidad Javeriana.

²¹ Ordóñez Ordóñez, A. E. (2008). Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato (Reimpresión a la primera ed.). Universidad Externado de Colombia.

proporciones, pues, lo cierto es que la magnitud del daño, no se corresponde con la excesiva tasación de perjuicios solicitados.

8.4. LÍMITES MÁXIMOS PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181 ANEXO 1

De manera ilustrativa y sin aceptar responsabilidad alguna se informa que el contrato de seguro pactado tiene unos montos máximos, tanto por evento como por vigencia del seguro. Respetuosamente se solicita tener en cuenta el clausulado, porque como lo indica el doctrinante Ossa, dichas estipulaciones “están destinadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y la observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar”²². En ese sentido, de acuerdo con el *pacta sunt servanda*, constituye ley para las partes los límites positivos (amparos) y los límites negativos (exclusiones) estipulados en el contrato de seguro. Así, la Póliza No. No. 420-80-994000000181 ANEXO 1 contempla el siguiente tope por vigencia y evento:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00		
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7,000,000,000.00		

Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la Póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la Póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. 420-80-994000000181 ANEXO 1. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

8.5. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente: “En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

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

²² Ossa G. J., Efrén. Teoría General del Seguro: El contrato. Editorial Temis. 1991.

De igual forma, la doctrina nacional también ha dejado en claro la imposibilidad concebir una relación solidaria entre las coaseguradoras: *“Las responsabilidades de los coaseguradores respecto del asegurado o beneficiario, para expresarlo en términos acordes con la más estricta juridicidad, **son de carácter conjunto y no solidario, es decir, cada uno responde hasta concurrencia de su respectiva participación en el riesgo y la falencia o incapacidad que pueda afectar a alguno de ellos no acrece las responsabilidades de los demás participantes.**”*²³ (énfasis añadido).

Para el caso en concreto, se tiene la siguiente participación en modalidad de coaseguro:

Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. 32%
Chubb Seguros Colombia 28%
SBS Seguros 20%
Axa Colpatria Seguros 10%
HDI Seguros S.A. 10%

En ese sentido, si en un hipotético caso se llegasen a considerar las pretensiones de la demanda, mi representada sólo responderá por el porcentaje que le corresponde en la modalidad de coaseguro, que para el caso en concreto es de 32%.

8.6. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de este argumento 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.

8.7. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este argumento 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.

²³ Narváez Bonnet, J. E. (2012). El coaseguro. Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 21(37). Recuperado a partir de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/11467>

IX. CONCLUSIONES

Por los argumentos anteriormente expuestos se debe concluir lo siguiente: 1) No se encuentra demostrada la responsabilidad extracontractual del Distrito Especial de Santiago de Cali bajo ninguno de los títulos de imputación previstos por la jurisprudencia y, 2) En todo caso, en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 ANEXO 1 se excluyó expresamente toda muerte o daño que tuviese su causa, directa o indirecta, en sabotajes con explosivos, actividades guerrilleras, actos mal intencionados de terceros (AMIT) y terrorismo, por lo que mi representada no debe asumir el pago de dicho siniestro en la medida en que fue expresamente excluido del amparo otorgado.

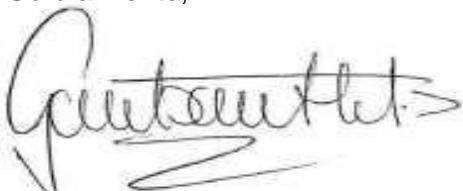
X. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al Juzgado Veinte (20) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali (V), se sirva denegar la totalidad de las pretensiones del medio de control de reparación directa incoado por Geraldine Ortiz Arias y Otros en contra de la Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional, Defensoría Del Pueblo y el Distrito de Santiago de Cali y Otros, dada la desatención de las cargas procesales y probatorias de los demandantes, la inexistencia de elementos necesarios para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado en el proceso de la referencia de conformidad con el precedente jurisprudencial aplicable en las Sentencias del 20 de junio de 2017 con ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero y de radicado No. 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860), la Sentencia SU-353 del 26 de agosto de 2020 proferida por la H. Corte Constitucional y la Sentencia de reemplazo en cumplimiento de lo dispuesto por el alto tribunal constitucional del 5 de diciembre de 2023 con ponencia del Consejero Martín Bermúdez Muñoz bajo el radicado No. 25000-23-26-000-2005-00451-01 (37719) (acumulado) y la inexistencia y excesiva tasación de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados.

De manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso que se considere acceder a las pretensiones de la demanda, ruego se tomen en consideración todas y cada una de las excepciones y argumentos planteados frente al llamamiento en garantía realizado por el Distrito Especial de Santiago de Cali a mi representada la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, declarando probadas las exclusiones pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 Anexo 1 y, por ende, la inexistencia de obligación legal o contractual alguna en cabeza de mi representada de asumir las consecuencias de una eventual sentencia condenatoria proferida por este despacho.

No siendo otro el motivo de la presente,

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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