

Señores,

JUZGADO SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA
j02activobuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: BEATRIZ EUGENIA CASTAÑO Y OTROS
DEMANDADOS: NACIÓN – SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO -
NOTARIA TERCERA DEL CÍRCULO DE TULUÁ (V.)
LL. EN GARANTÍA: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.
RADICACIÓN: 76-111-33-33-002-2021-00087-00

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 **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, 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 Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga (V) mediante auto proferido en la audiencia de pruebas celebrada el día 5 de diciembre de 2024 resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“Observa el despacho que, al haberse cerrado el periodo probatorio, se debe fijar fecha para la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento; no obstante, esta judicatura la considera innecesaria, razón por la cual se ordena a las partes presentar por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a esta audiencia, término durante el cual la representante del Ministerio Público puede presentar concepto al respecto, si a bien lo tiene.” (negritas y subrayado fuera del texto original).

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 18, 19 de diciembre de 2024 y 13 de enero de 2025. 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 Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga (V), mediante auto proferido en audiencia inicial del 23 de agosto de 2023, fijó el litigio dentro del asunto *sub judice* de la siguiente manera:

“Así las cosas, y con base en los puntos de divergencia que se han podido evidenciar, el litigio se centra en el siguiente aspecto:

Como primera medida, se analizará el régimen de responsabilidad de Estado aplicable al caso concreto.

En segundo lugar, se verificará si la Nación – Superintendencia de Notariado y Registro y la Notaría Tercera del Círculo de Tuluá, son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales reclamados por los demandantes, padecidos presuntamente por la falta de cuidado y precaución al momento de verificar la identidad del propietario del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 384-41745, ubicado en la Manzana 1 # 29 de la urbanización El Príncipe II, en la Calle 42A No. 25 – 25.

De resultar afirmativa la respuesta al anterior planteamiento, se analizará si la sociedad llamada en garantía Chubb Seguros de Colombia S.A., debe responder por la responsabilidad que le pueda llegar a asistir a la Notaría Tercera del Círculo de Tuluá.

Igualmente se verificará la legitimación en la causa por pasiva propuesta como excepción en los escritos de contestación de la demanda.”

No sobra advertir desde ya que, los problemas jurídicos planteados por el despacho deben ser resueltos de manera negativa, es decir, no le asiste ningún tipo de responsabilidad a la Notaría Tercera (3ª) de Tuluá por los hechos materia de juzgamiento y, por ende, mi representada, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., no debe asumir ningún pago por el supuesto daño que de manera injustificada se le pretende endilgar al extremo pasivo de esta *litis* como consecuencia de la verificación de varias casusas extrañas que exoneran de toda responsabilidad como lo son el hecho exclusivo y determinante de un tercero y la culpa de la víctima.

III. TESIS DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Las tesis que sostendrá CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. a lo largo de los presentes alegatos de conclusión serán las siguientes:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Notaría Tercera (3ª) del Círculo de Tuluá (V).
2. Inexistencia de falla en el servicio por parte de la Notaría Tercera (3ª) del Círculo de Tuluá (V).
3. Inexistencia de responsabilidad por encontrarse configurada la causal eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero.
4. Inexistencia de responsabilidad por encontrarse configurada la causal eximente de

responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima.

5. Improcedencia del reconocimiento y exorbitante tasación de los perjuicios morales solicitados.
6. Improcedencia del daño a la salud.
7. Improcedencia de los perjuicios afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y daño a la honra.
8. Inexistencia de los perjuicios materiales solicitados – ausencia de prueba sobre el daño emergente y lucro cesante.

En subsidio de lo anterior, y en el remoto e hipotético caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. sostendrá las siguientes tesis frente a su vinculación como llamada en garantía:

9. Ausencia de pretensiones en el escrito de llamamiento en garantía que hagan viable una condena en contra de mi representada – aplicación del principio de congruencia.
10. Ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 36270.
11. Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de Chubb Seguros Colombia S.A. por no haberse realizado el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 36284 (Certificado Individual de Seguro No. 835).
12. No podrá excederse el límite del valor asegurado en la Póliza No. 36284 – aplicación del artículo 1079 del Código de Comercio.
13. Coaseguro e inexistencia de responsabilidad solidaria entre las coaseguradoras.
14. Existencia de deducible a cargo del asegurado.
15. Exclusiones de amparo en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 36284.
16. Carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro.
17. Pago por reembolso.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

A continuación, se hace un recuento del debate probatorio llevado a cabo ante el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga bajo el proceso de la referencia, resaltando que cada una de las pruebas allegadas y practicadas demuestran un solo hecho: los supuestos daños y perjuicios experimentados por los demandantes tienen su causa exclusiva en el hecho de

un tercero y en la impericia e imprudencia con la que actuaron los actores al momento de realizar el contrato de compraventa sobre el lote que es materia de juzgamiento.

Teniendo en mente lo anterior, debe iniciarse el recuento probatorio con los interrogatorios de parte absueltos por los señores **DEIVI FABIAN TABORDA**, **BEATRIZ EUGENIA CASTAÑO** e **IVONNE MARITZA VALLEJO** pues de dichas declaraciones se debe resaltar lo siguiente: **1.** Los demandantes conocieron la oferta de venta del lote a través de una página web denominada “OLX”, sin embargo, no verificaron de ninguna forma la veracidad del anuncio; **2.** Según el dicho de los demandantes, los encargados de la venta del lote era una inmobiliaria denominada “Inversiones Señorial”, sin embargo, los demandantes no indagaron sobre la existencia de la supuesta inmobiliaria, como tampoco su existencia en algún registro público a través de un certificado de existencia y representación legal; **3.** Cuando conocieron el lote materia del presente litigio el supuesto trabajador de la inmobiliaria de nombre “Andrés” no se identificó con su respectivo carnet, así como tampoco contaba con alguna prenda de la supuesta empresa vendedora; **4.** El lote materia de la presente controversia judicial no tenía el letrero de “se vende” con la información de la inmobiliaria y no se indagó con los vecinos acerca de la situación de dicho inmueble; **5.** Los demandantes no supieron explicar la diferencia física y morfológica entre las personas que suscribieron la promesa de venta y quien realizó la escrito pública de venta, circunstancia que debió alertar a una persona diligente pero que, en palabras de los demandantes, no les causó suspicacia alguna; **6.** A pesar de reconocer su ignorancia en temas inmobiliarios, entre ellos, la compraventa de inmuebles, los demandantes decidieron prescindir de un asesoramiento jurídico y no verificaron la existencia de la inmobiliaria que figuraba como vendedora del lote; y **7.** No se puede pasar por alto, que ninguno de los demandantes pudo explicar los rubros solicitados en la demanda a título de daño emergente y lucro cesante, pues resulta absolutamente inexplicable como la señora Beatriz Eugenia Castaño, como parte del contrato que dio origen al presente litigio, no recordaba los valores de las erogaciones que tuvo que asumir por concepto de gastos notariales y de registro, costos para obtener la licencia de construcción, pago de honorarios del arquitecto que desarrollo el proyecto de construcción y asesoramiento jurídico dentro del proceso penal.

De igual forma, deben resaltarse las declaraciones rendidas por el **NOTARIO CAMILO BUSTAMANTE** y las funcionarias de la Notaría Tercera (3ª) de Tuluá (V) **ANA BOLENA MARTÍNEZ** y **BERTHA ELENA HENAO** pues de dichos testimonios se desprende lo siguiente: **1.** El artículo 3º numeral 3º del Decreto 960 de 1970 no tiene ninguna aplicación al caso *sub judice* ya que – como lo explicaran el Notario Camilo Bustamante y la funcionaria Bertha Elena Henao – la mencionada normatividad hace alusión al trámite de firma registrada, el cual es un trámite muy diferente al trámite de presentación personal, es un trámite de autenticaciones que no requiere la comparecencia de los otorgantes y no se aplicó al proceso de autenticación de promesa de venta realizado el día 15 de marzo de 2019; **2.** Con los testimonios de las funcionarias de la Notaría Tercera (3ª) de Tuluá (V) Ana Bolena Martínez y Bertha Elena Henao quedó acreditado que las personas que comparecieron el día 15 de marzo de 2019 a la Notaría Tercera (3ª) de Tuluá (V) se identificaron conforme a lo reglado en el artículo 24 del Decreto 960 de 1970, esto es con su respectiva cedula de ciudadanía; **3.** Con el testimonio del Notario Camilo Bustamante y de las funcionarios Ana Bolena Martínez y Bertha Elena Henao, queda demostrado que los notarios no dan fe de identificación, ni dan certeza de la huella ni de quien es la persona, toda vez, que quien certifica la identidad plena de un ciudadano es la Registraduría Nacional del Estado Civil a través del sistema de biometría; **4.** Del testimonio de la funcionaria Ana Bolena Martínez se desprende que la fotografía de los usuarios se toma al momento de hacer la biometría y no hay forma de cotejarla

con alguna fotografía; **5.** Del testimonio de la funcionaria Bertha Elena Henao queda claro que la certeza de la identificación de los usuarios únicamente la proporciona la Registraduría Nacional del Estado Civil a través del sistema biométrico; **6.** A través del testimonio del Notario Camilo Bustamante se reiteró la documental obrante en el expediente, en especial, el oficio No. 322DJ/19 del 15 de julio de 2019 mediante el cual la Unión Colegiada de Notariado Colombiano expresa que las transacciones de los cotejos resultaron exitosas el día 15 de marzo de 2019; **7.** De igual forma, a través del testimonio del Notario Camilo Bustamante se reitera el oficio de la Unión Colegiada de Notariado Colombiano donde se pone de presente que frente a 40 millones de cotejos se han reportado tres (3) fraudes los cuales se encuentran en investigación; y **8.** De la declaración rendida por la funcionaria Ana Bolena Martínez se tiene que en ningún momento para utilizar el sistema biométrico se necesita verificar si los usuarios tienen algo en las manos y mucho menos limpiar las huellas de las personas, pues dicho procedimiento u obligación no se encuentra en ninguna norma y mucho menos fue ordenada en la capacitación que sobre el tema les impartió la Superintendencia de Notariado y Registro.

Por último, conviene traer a colación el testimonio rendido por el investigador **JUAN CARLOS VALENCIA GONZÁLEZ** pues en su declaración dejó en claro que la limpieza de dedos se utilizar para leer mejor la huella de la persona y de ninguna manera dicho procedimiento se utilizar para evitar fraudes, sobre el particular debe recordarse, como lo hizo el apoderado de la Notaría Tercera (3ª) de Tuluá (V) en sus alegatos de conclusión, que, ante la pregunta del despacho relacionada con si la limpieza del dedo era para facilitar que el sistema electrónico lea mejor la huella o para evitar fraudes, el testigo en cuestión se limitó a manifestar que era para que el lector leyera bien la huella.

En suma, de las pruebas decretadas y practicadas ante el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga se tiene que la parte demandante no logró acreditar los elementos de la falla del servicio respecto de la Notaría Tercera (3ª) de Tuluá (V) y, en su lugar, quedó acreditado el actuar diligente y cuidadoso de dicha demandada, circunstancia que indica en todo caso que el daño *sub judice* obedece al hecho de un tercero y a la culpa exclusiva de las víctimas.

V. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Con los argumentos que se pasaran a exponer, es posible responder a los problemas jurídicos propuestos por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga (V) en audiencia inicial de la siguiente manera:

- *Como primera medida, se analizará el régimen de responsabilidad de Estado aplicable al caso concreto.*

R//: Lo primero que hay que decir, es que el asunto de marras debe ser resuelto bajo la senda del título de imputación subjetiva denominado falla del servicio, pues lo cierto es que en el caso en concreto se juzga si las demandadas se apartaron del contenido obligacional que rige su funcionamiento, circunstancia indicativa de que el caso en concreto debe ser desatado analizando la conducta de las demandadas. En todo caso, ante la ausencia de una línea jurisprudencial frente al caso en concreto, lo cierto es que se debe aplicar la falla del servicio pues es el título idóneo y preferente, en palabras del H. Consejo de Estado, para analizar la actuación de la Administración

Pública y juzgar si esta se adecua a los postulados constitucionales, legales y reglamentarios.

- *En segundo lugar, se verificará si la Nación – Superintendencia de Notariado y Registro y la Notaría Tercera del Círculo de Tuluá, son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales reclamados por los demandantes, padecidos presuntamente por la falta de cuidado y precaución al momento de verificar la identidad del propietario del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 384-41745, ubicado en la Manzana 1 # 29 de la urbanización El Príncipe II, en la Calle 42A No. 25 – 25.*

R//: No, para el caso en concreto, la Notaría Tercera (3ª) del Círculo de Tuluá (V) no es responsable ni administrativa y mucho menos extracontractualmente por los perjuicios materiales e inmateriales reclamados por los demandantes, pues lo cierto es que el daño experimentado por la parte actora tiene su génesis en el hecho de un tercero y en su propio actuar culposos, circunstancias eximentes de la responsabilidad de las demandadas.

- *De resultar afirmativa la respuesta al anterior planteamiento, se analizará si la sociedad llamada en garantía Chubb Seguros de Colombia S.A., debe responder por la responsabilidad que le pueda llegar a asistir a la Notaría Tercera del Círculo de Tuluá.*

R//: Como consecuencia de la respuesta al anterior problema jurídico, se tiene que mi representada no está obligada a asumir ninguna condena por las siguientes razones: 1. Porque el daño sufrido por los demandantes no es imputable ni jurídica ni causalmente a la Notaría Tercera (3ª) de Tuluá (V); 2. Porque el daño *sub judice* obedece al hecho de un tercero y a la culpa exclusiva de las víctimas; y 3. Porque las anteriores circunstancias impiden que se materialice el riesgo asegurado de conformidad con el artículo 1072 del Código de Comercio y, por ende, resulta imposible que nazca a la vida jurídica cualquier obligación a cargo de mi representada.

- *Igualmente se verificará la legitimación en la causa por pasiva propuesta como excepción en los escritos de contestación de la demanda*

R//: Por último, además de los argumentos expuestos que son suficientes para negar las pretensiones de la demanda, esto es, el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de las víctimas, se tiene que la Notaría Tercera (3ª) de Tuluá (V) no se encuentra legitimada en la causa por pasiva conforme a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que se pasara a exponer.

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

6.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE LA NOTARÍA TERCERA (3ª) DEL CÍRCULO DE TULUÁ (V)

Para el caso en concreto, se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Notaría Tercera (3ª) del Círculo de Tuluá (V) pues dicha legitimación recae en la Nación –

Ministerio de Justicia y Derecho y en la Superintendencia de Notariado y Registro conforme se pasa a exponer a continuación.

Para sustentar el anterior argumento conclusivo, debe tenerse en cuenta que la representación, en casos como el que ahora ocupa la atención del despacho, recae en la Nación – Ministerio de Justicia y Derecho y en la Superintendencia de Notariado y Registro según la jurisprudencia del alto tribunal de lo contencioso administrativo. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado en sentencia del 23 de julio de 2014 con radicado No. 26580 estableció lo siguiente:

“De esta manera, sin que sea necesario reiterar la evolución legislativa y jurisprudencial que se ha decantado en la materia, en cuanto a la legitimación en la causa se refiere, resulta necesario precisar que: i) al tratarse de un servicio público; ii) cuya titularidad corresponde a la Nación³, la cual a través de sus diferentes autoridades (Ministerio de Justicia), de entidades descentralizadas de distinto orden y naturaleza (Superintendencia de Notariado y Registrado, Entidades Territoriales⁴) y de particulares que cumplen funciones públicas (notarios) lo ejercen, reglamentan, inspeccionan, vigilan y controlan su ejercicio; iii) su ejercicio puede comprometer la responsabilidad de patrimonial de las personas públicas por distintas razones y títulos jurídicos, así dependiendo de las distintas actuaciones que se enmarcan en el ejercicio del servicio público y de la función notarial, las diferentes autoridades intervinientes en dicho proceso responderán por el ámbito de competencia que les haya sido atribuido por el ordenamiento jurídico; sin embargo, iv) la Superintendencia de Notariado y Registro, por ser una entidad descentralizada del orden nacional, por ende dotada de personería jurídica, no debe responder directamente por la conducta de los notarios, sino por el incumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido –esto es, de manera general, la inspección, vigilancia y control de la actividad notarial–.

Ahora bien, en criterio de la Sala en los casos en que se cuestione la responsabilidad del Estado por las conductas de los notarios que hubieren causado un daño antijurídico con ocasión del ejercicio de las funciones que el ordenamiento jurídico les ha atribuido, no resulta dable acudir, como alguna jurisprudencia lo pudo insinuar, a la fórmula “Nación-Notario” con el fin de configurar la parte demandada sino que se debe demandar en representación de la persona jurídica Nación al Ministerio de Justicia y del Derecho, estructura administrativa que tiene a su cargo la reglamentación y gestión del servicio notarial cuya titularidad se ha radicado en la Nación, esta postura se encuentra plenamente sustentada en los siguientes argumentos:

- i) Los notarios, a pesar de encontrarse plenamente habilitados para el ejercicio de la función fedante, no tienen dentro de sus competencias la de representar judicialmente a la Nación;*
- ii) En relación con lo anterior, si bien es cierto que la conducta de los notarios puede comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, tal y como lo ha reconocido en la jurisprudencia ya transcrita y consolidada, no lo es menos que,*

desde el punto de vista procesal, los notarios no tienen la capacidad de comprometer el presupuesto de la Nación;

iii) Si se tiene en cuenta que la responsabilidad del Estado es de carácter anónimo, institucional, el hecho de que se pueda demandar directamente la conducta de los notarios y que se les permita responder autónomamente en los procesos de reparación directa, puede tener la virtud de desnaturalizar esta elemental característica, al confundirse la responsabilidad patrimonial del Estado con la personal de los notarios; y,

iv) En virtud de la regla general contenida en el artículo 86 C.C.A., y la especial del artículo 120 del Decreto 2148 de 19837, la Nación deberá, si se configuran las condiciones para ello, repetir contra el notario cuya conducta causó la declaratoria de responsabilidad y la consecuente imposición de la condena.

De esta manera, atendiendo el hecho de que el centro de imputación de la responsabilidad por la actividad de los notarios lo constituye la Nación colombiana como persona jurídica y que en la estructura de la Administración el organismo encargado de cumplir las funciones relacionadas con la función notarial es el Ministerio de Justicia y del Derecho, éste sería el legitimado en la causa por pasiva para actuar en un proceso judicial en el cual se ventile la hipotética responsabilidad patrimonial del Estado por las conductas realizadas por los notarios si llegaren a causar daños antijurídicos y comoquiera que el referido Ministerio no fue vinculado al presente proceso, se impone concluir la falta de legitimación en la causa por pasiva, con la consecuente denegación de las pretensiones de la demanda”

De igual forma, el mismo Consejo de Estado en sentencia del 30 de noviembre de 2017 bajo el expediente No. 39849 reitero la anterior tesis de la siguiente forma:

*“En el mismo sentido resolvió la Subsección “A” de la Sección Tercera las pretensiones formuladas en contra de la Superintendencia de Notariado y Registro por los daños que sufrió la demanda al haber sido víctima de un delito de estafa, en el cual afirmó que había participado el notario que autorizó la escritura pública de compraventa. En esa sentencia se citaron antecedentes de años anteriores de la Sección y decisiones más recientes de la Subsección “C” de la Sección; además, se señaló que la entidad que debía ser llamada a responder por los hechos de los notarios era la Nación, sin perjuicio de la responsabilidad que les correspondía a los notarios y, **finalmente, se precisó que la entidad llamada a representar a la Nación en tales casos es el Ministerio de Justicia y del Derecho, y no los notarios, como se había señalado en algunas providencias anteriores**” (subrayado y negritas propias).*

Por último, de manera reciente, el alto tribunal de lo contencioso administrativo en sentencia del 20 de febrero de 2020 bajo el expediente No. 52750 recordó lo siguiente:

“La Sala reitera que los notarios no solo desarrollan un servicio público, sino también ejercen una función pública, así sea diferente a las funciones estatales

tradicionales y, en ejercicio de su función primordial de dar fe pública, tienen el carácter de autoridad y, en esa medida, el Estado, debe actuar como garante de su proceder ante los ciudadanos, **por tal razón, será la Nación, a través de la entidad encargada de asegurar la eficiente prestación del servicio, la que deba responder por los perjuicios causados.**” (subrayado y negritas propias).

De igual parecer resulta ser la doctrina nacional cuando menciona lo siguiente:

“Entonces, para dilucidar este asunto referido a quién es la persona legitimada en la causa por pasiva para responder patrimonialmente por la falla notarial es pertinente señalar, como primera medida, que el notario, en virtud del artículo 140 CPACA, no puede ser sujeto pasivo del medio de control de reparación directa, por cuanto este artículo es claro en indicar que dicho medio de control solo puede ser ejercido contra el Estado cuando el daño antijurídico es consecuencia de la acción u omisión de alguno de sus agentes. Sin perjuicio de que la entidad estatal afectada patrimonialmente repita los valores pagados contra el causante del daño-notario por su actuación dolosa o gravemente culposa.

De manera que, efectuada esta precisión, y siendo el Estado-Nación el responsable patrimonialmente por la falla notarial, debemos entrar a revisar quién lo representa, para lo cual es pertinente revisar las funciones asignadas al Ministerio de Justicia y del Derecho y de la Superintendencia de Notariado y Registro, como posibles responsables.

En este orden de ideas, al Ministerio de Justicia y del Derecho, de conformidad con lo consagrado en el numeral 8 del artículo 2 del Decreto 1427 de 2017, le corresponde, frente al tema notarial: "8. Participar en el diseño de las políticas relacionadas con la protección de la fe pública en materia de notariado y registro".

De otra parte, el artículo 11 del Decreto 2723 de 2014 estableció como funciones asignadas a la Superintendencia de Notariado y Registro frente al servicio público de notariado las siguientes:

- 1. Proponer al Gobierno políticas, planes y programas sobre los servicios públicos de notariado y registro de instrumentos públicos.*
- 2. Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre el servicio público notarial en los términos establecidos en las normas vigentes.*
- 3. Impartir las directrices e instrucciones para la eficiente prestación del servicio público de notariado mediante la expedición de conceptos, circulares y demás actos administrativos que se requieran con el fin de orientar el ejercicio de la actividad notarial.*
- 4. Implementar sistemas administrativos y operativos para lograr la eficiente prestación de los servicios de notariado procurando su racionalización y*

modernización.

5. Realizar visitas generales, especiales, de seguimiento, por procedimientos virtuales o por cualquier otra modalidad a la actividad desarrollada por los Notarios y las Notarías.

6. Investigar y sancionar las faltas disciplinarias de los Notarios, en el desarrollo de sus funciones, sin perjuicio del poder preferente que podrá ejercer la Procuraduría General de la Nación.

7. Proponer al Gobierno Nacional la creación, supresión, fusión y recategorización de Notarías y sus círculos respectivos, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

8. Realizar directamente o por medio de entidades especializadas, los programas de capacitación formal y no formal que requieran los Notarios y empleados de Notarías.

9. Proponer al Gobierno Nacional la fijación de nuevas tarifas por concepto de derechos por la prestación del servicio público de notariado y modificación de las mismas.

10. Actualizar anualmente de acuerdo con el IPC las tarifas notariales.

1. Apoyar la realización de los concursos para proveer las vacantes en el cargo del notario, de conformidad con la delegación del Consejo Superior de Carrera Notarial...

Por lo antes expuesto, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que la Superintendencia de Notariado y Registro se encuentra legitimada en la causa por pasiva de hecho y materialmente, en razón a las fallas que surjan de la prestación de servicio notarial.

De manera que, en nuestro criterio, el Ministerio de Justicia y del Derecho no estaría legitimado en la causa por pasiva, por cuanto su funcionalidad en este tema notarial se limita a "Participar en el diseño de las políticas relacionadas con la protección de la fe pública en materia de notariado y registro" (num. 8 del art. 2 del Decreto 1427 de 2017), lo que significa que el papel del Ministerio de Justicia y del Derecho se circunscribe a una asesoría en el diseño de políticas de notariado, que no está directamente relacionada con la gestión o ejecución de la función notarial.

Sin embargo, frente a la legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia de Notariado y Registro en los eventos donde se solicite la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado por falla notarial,

consideramos que esta es la entidad que debe representar a la Nación en los procesos donde se debata este tipo de responsabilidad, por cuanto esta cuenta con personería jurídica, patrimonio independiente y tiene por función la orientación, vigilancia, control y eficiencia de la función notarial.

En efecto, el marco funcional establecido por la ley en cabeza de la Superintendencia de Notariado y Registro no solo se encuentra limitado a la "inspección, vigilancia y control sobre el servicio notarial", como siempre se dice para alegar su falta de legitimación, sino que este es más amplio, pues involucra otras funciones encaminadas a la eficiencia de la función notarial en cabeza del Estado, entre las cuales podemos citar las siguientes:

- Impartir directrices e instrucciones para la eficiente prestación del servicio público de notariado mediante la expedición de conceptos, circulares y demás actos administrativos que se requieran con el fin de orientar el ejercicio de la actividad notarial.*
- Implementar sistemas administrativos y operativos para lograr la eficiente prestación de los servicios de notariado procurando su racionalización y modernización.*
- Realizar visitas generales, especiales, de seguimiento, por procedimientos virtuales o por cualquier otra modalidad a la actividad desarrollada por los notarios y las notarías.*
- Investigar y sancionar las faltas disciplinarias de los notarios, en el desarrollo de sus funciones, sin perjuicio del poder preferente que podrá ejercer la Procuraduría General de la Nación.*
- Proponer al Gobierno Nacional la creación, supresión, fusión y recategorización de notarías y sus círculos respectivos, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.*
- Realizar directamente o por medio de entidades especializadas los programas de capacitación formal y no formal que requieran los notarios y empleados de notarías.*
- Proponer al Gobierno Nacional la fijación de nuevas tarifas por concepto de derechos por la prestación del servicio público de notariado y la modificación de las mismas.*
- Actualizar anualmente de acuerdo con el IPC las tarifas notariales.*
- Apoyar la realización de los concursos para proveer las vacantes en el cargo del notario, de conformidad con la delegación del Consejo Superior de Carrera (art.*

11 del Decreto 2723 de 2014).

Dicho esto, es pertinente precisar que la legitimación en la causa por pasiva en los procesos donde se debata la responsabilidad patrimonial del Estado por la falla del servicio notarial debe radicar, en representación de la Nación, en la Superintendencia de Notariado y Registro, sin perjuicio de que se le exija su responsabilidad al notario, si su actuar fue doloso o gravemente culposo, mediante el llamamiento en garantía con fines de repetición, o de manera independiente, mediante el ejercicio del medio de control de repetición, cuando el Estado haya desembolsado los recursos a favor del demandante.

Entonces, desde nuestro punto de vista, estimamos que la Nación-Superintendencia de Notariado y Registro es la persona jurídica que se encuentra legitimada en la causa por pasiva para ser demandada en los casos donde se persiga la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por la falla del servicio público notarial. Por el contrario, erradamente se ha señalado a lo largo de los años, en la mayoría de decisiones judiciales, que la función de esta Superintendencia se circunscribe únicamente a la vigilancia y control notarial, pasando por alto sus otros deberes funcionales.

También son obligaciones de la Superintendencia de Notariado y Registro: (i) Impartir directrices e instrucciones para la eficiente prestación del servicio público de notariado mediante la expedición de conceptos, circulares y demás actos administrativos que se requieran con el fin de orientar el ejercicio de la actividad notarial; (ii) Implementar sistemas administrativos y operativos para lograr la eficiente prestación de los servicios de notariado procurando su racionalización y modernización, y (iii) Realizar visitas generales, especiales, de seguimiento, por procedimientos virtuales o por cualquier otra modalidad a la actividad desarrollada por los notarios y las notarías. Obligaciones estas que de forma inequívoca evidencian su responsabilidad patrimonial por la falla del servicio notarial.

Por lo expuesto, no es viable que la jurisdicción contencioso administrativa, en los procesos de reparación directa donde se persiga la declaratoria de responsabilidad del Estado por falla notarial, sostenga la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia de Notariado y Registro, por cuanto, como lo exponen varias decisiones judiciales descritas anteriormente, esta entidad solo es responsable por la vigilancia y control notarial, y no sobre la gestión notarial.

Además, es absurdo que se acepte como argumento de defensa, cuando se demanda a través del medio de control de reparación directa a la Superintendencia de Notariado y Registro con el fin de que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado por la falla del servicio notarial, que es el notario el que debe responder directamente por su gestión y no la Superintendencia, cuando el notario no está legitimado en la causa por pasiva en este medio de control.

Además, se pasa por alto que la Superintendencia de Notariado y Registro tiene como deber funcional direccionar su actividad para que el servicio de notariado se preste de forma eficiente, lo que conlleva necesariamente que cuando se acude a solicitar estos servicios se logre el objetivo propuesto con esta prestación, y si esto no ocurre, le corresponderá a esa Superintendencia asumir su responsabilidad por los perjuicios sufridos por la defectuosa o irregular prestación.

Finalmente, estimamos de suma relevancia que el Consejo de Estado unifique su posición frente a la legitimación en la causa por pasiva en los eventos donde se discuta la falla del servicio notarial, por cuanto es inconcebible que en la Sección Tercera se profieran decisiones judiciales contradictorias en tan solo ocho días. Situación que, de continuar, podría generar violación del derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, por la inseguridad jurídica que estas fluctuaciones de posturas generan en los demandantes, convirtiéndose en una talanquera para el estudio de fondo y determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado por falla o falta en la prestación del servicio notarial.”¹

De conformidad con lo anterior, resulta claro que la legitimación en la causa recae sobre la Superintendencia de Notariado y Registro y no sobre la Notaría Tercera (3ª) de Tuluá (V), por lo que respetuosamente solicito se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda de conformidad con los argumentos aquí expuestos.

6.2. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DE LA NOTARÍA TERCERA (3ª) DEL CÍRCULO DE TULUÁ (V)

No hubo falla alguna en el actuar de la demandada Notaría Tercera del círculo de Tuluá, Valle, pues su actuar se ciñó y sujetó a los postulados que la ley prevé para sus funciones y dentro de ellas no hubo retardo, irregularidad, ineficiencia u omisión alguna, esto es, no hubo un comportamiento culposos o doloso que denote responsabilidad de la Notaría, pues sí hubo cumplimiento de los protocolos de identificación biométrica en los diferentes actos notariales. En el negocio jurídico de compraventa y escrituración realizado en la Notaría Tercera del círculo de Tuluá, se realizó la autenticación biométrica para Escritura Pública, conforme se demuestra con la prueba documental aportada y los comparecientes fueron debidamente identificados mediante cotejo biométrico. Lo expuesto, conlleva a afirmar que, por parte de esta Notaría, hubo un cumplimiento del procedimiento de identificación señalado en la normatividad vigente.

Para analizar y soportar lo anterior desde una óptica netamente jurídica, se debe estudiar el Decreto No. 960 de 1970 – Por el cual se expidió el estatuto del Notariado – que trae consigo las competencias de los Notarios en el artículo 3; y el Decreto 2148 de 1983 - "Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 0960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973" – que señala lo siguiente respecto al servicio de notariado:

“ARTICULO 1º—El notariado es un servicio público e implica el ejercicio de la fe

¹ Roys Garzón, E. M. (2022). La responsabilidad civil del notario. Universidad Externado de Colombia. Págs. 313 a 321.

notarial.

La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo expresado por este respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece”.

Superados los anteriores aspectos generales, descendiendo al caso en concreto, para que sea posible predicar la responsabilidad en cabeza de un notario, el Decreto No. 960 de 1970, determina lo siguiente:

“TITULO VI.

DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS NOTARIOS

CAPITULO 1º.

DE LAS RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN

ARTÍCULO 195. Los Notarios son responsables civilmente de los daños y perjuicios que causen a los usuarios del servicio por culpa o dolo de la prestación del mismo”.

Confluyen de lo expuesto dos situaciones de vital importancia para demostrar que, en el presente litigio, la responsabilidad endilgada a la Notaria Tercera del Círculo de Tuluá, es inexistente. De un lado, porque el notario otorga plena autenticidad de las declaraciones emitidas según lo expresado por este respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones. Además, porque para que exista responsabilidad, la ley previó la existencia del presupuesto que los daños sean causados por culpa o dolo de la prestación del ejercicio de la función. Bajo estos dos presupuestos, habría responsabilidad bajo el entendido que se otorgara fe pública respecto de actos o declaraciones no emitidas ante este o si este otorgara fe pública sobre hechos no percibidos, siempre y cuando se actúe con culpa o dolo.

El Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A² ha señalado al respecto:

“FE PUBLICA O NOTARIAL - Autenticidad de las declaraciones emitidas por Notario / BUENA FE PUBLICA – Presunción

Al respecto, el artículo 1º del Decreto 2148 de 1983, establece que “... El notariado es un servicio público e implica el ejercicio de la fe notarial. La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo expresado por este respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece”. (...) de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, la buena fe se presume

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejera ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042) Actor: SOCIEDAD BANCO GANADERO S.A. Demandado: NACION - SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

en las actuaciones de los particulares, de tal suerte que a menos que surjan con contundencia motivos de duda en la legitimidad de sus actuaciones, las autoridades deben aplicar dicha presunción, pues lo contrario entrañaría el desconocimiento del principio superior aludido, lo cual supondría tener la mala fe como regla general y exigiría de todos los funcionarios públicos actuar con un alto grado de suspicacia.”

Ahora bien, al analizar la situación concreta de la identificación biométrica, señaló el Decreto No. 019 de 2012 - Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública – en su artículo 17, lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. ELIMINACION DE HUELLA DACTILAR. Suprímase el requisito de imponer la huella dactilar en todo documento, trámite, procedimiento o actuación que se deba surtir ante las entidades públicas y los particulares que cumplan funciones administrativas.

Excepcionalmente se podrá exigir huella dactilar en los siguientes casos:

(...) 6. Escrituras públicas.

(...)

En todo caso la exigencia de la huella dactilar será remplazada por su captura mediante la utilización de medios electrónicos conforme a lo previsto en el presente Decreto”.

Por su parte, el artículo 18, del mismo Decreto, señaló:

“ARTÍCULO 18. VERIFICACIÓN DE LA HUELLA DACTILAR POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. En los trámites y actuaciones que se cumplan ante las entidades públicas y los particulares que ejerzan funciones administrativas en los que se exija la obtención de la huella dactilar como medio de identificación inmediato de la persona, ésta se hará por medios electrónicos. Las referidas entidades y particulares contarán con los medios tecnológicos de interoperabilidad necesarios para cotejar la identidad del titular de la huella con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

(...)

PARÁGRAFO 1. La identificación mediante la obtención electrónica de la huella dactilar no excluye la presentación del documento de identidad. En caso de que la persona no tenga documento de identidad, el requisito se surtirá con la exhibición del comprobante del documento en trámite, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el cual se presume auténtico.

(...)

PARÁGRAFO 4. Los particulares que prestan servicios públicos podrán incorporar mecanismos de obtención electrónica de la huella dactilar de usuarios, clientes o consumidores cuando resulte indispensable para evitar suplantaciones o fraudes, e ínter-operar con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil para verificar su identidad.”

Concatenando lo anterior, a través de la Resolución No. 6467 del 11 de junio de 2015 - Por la cual se valida el procedimiento de acceso, consulta y utilización de la base de datos de la información que produce y administra la Registraduría Nacional del Estado Civil, para la autenticación biométrica en línea y se autoriza la prestación de tal servicio en la Notarías del país, para la adecuada y oportuna prestación del servicio notarial, en los términos dispuestos en el Decreto Ley 019 de 2012 – la Superintendencia de Notariado y Registro, resolvió lo siguiente:

“Artículo 1.- Conforme lo establecido en el Decreto 019 de 2012, los notarios deberán reemplazar la imposición de la huella dactilar por su captura mediante la utilización de medios electrónicos, a efectos de cotejar la misma con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en aquellos trámites estipulados en el Decreto Ley 960 de 1970, Decreto Ley 019 de 2012, y demás establecidos en la Ley, en relación con la materia que trata la presente Resolución.

(...)

Artículo 2. La identificación del usuario mediante la obtención de la huella dactilar por medios electrónicos y la correspondiente confrontación con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, es un procedimiento obligatorio tanto para los notarios del país, como para los usuarios del servicio notarial, en los trámites referidos en el artículo anterior.”

La Sentencia del 27 de enero de 2022 de la Sala de Decisión No. 06 del Tribunal Administrativo de Boyacá³, que resolvió un asunto similar al debatido, indicando lo siguiente respecto:

“Sin embargo, conforme a la Jurisprudencia del Consejo de Estado, teniendo en cuenta que las normas vigentes de la actividad notarial para la fecha de ocurrencia de los hechos – 5 de febrero de 2010, era el Decreto No. 2148 del 1º de agosto de 1983, por medio del cual reglamentó el Decreto 960 de 1970, el que en sus artículos 18 a 23 estableció los requisitos de forma que deben reunir las escrituras públicas y los pasos que deben ser observados, a saber, recepción de los documentos, extensión, otorgamiento y la autorización, fase en que el notario da fe pública al instrumento, cuando se han cumplido los requisitos exigidos, consideró el Alto Tribunal que se entiende que en esta labor el notario se circunscribe a la constatación de dichos elementos y no se le exige que llegue hasta verificar la autenticidad de aquellos que soportan el trámite de protocolización puesto que esta labor el ordenamiento jurídico la ha deferido a las autoridades judiciales quienes son las competentes para declarar la falsedad de los documentos (sic).

³ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SALA DE DECISION No. 6 MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS Tunja, 27 de enero de 2022 MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA DEMANDANTE: RODOLFO CONCISIÓN GARCÍA DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO OTROS RADICADO: 152383339752 201500132 02. Daños ocasionados por adulteración de documentos son imputables a los autores del ilícito salvo que se logre comprobar que la función notarial no cumplió con la verificación de requisitos formales exigidos en la Ley. - Inicio - Rama Judicial (Consultado: 13-08-2022)

Adujo el Consejo de Estado que lo anterior es relevante porque cuando se predica la existencia de una falla por omisión, debe establecerse previamente cuáles son las funciones que la ley le asigna y si hubo incumplimiento de los deberes funcionales por parte del agente o funcionario de la administración(sic).

Y por tanto, el señalamiento de los deberes exigibles a los notarios de cara a la labor de escrituración, resulta importante porque en el caso bajo estudio, el problema se presentó por suplantación de la señora ROSALBA ALARCÓN CORREA, tal y como se comprobó en los procesos civil de nulidad de la escritura pública No. 2011-106 y penal No. 15759310900220150078, circunstancia que escapaba a la verificación y control del notario, quien al no tener conocimiento anterior de la otorgante, no podía determinar que se trataba de una persona diferente y tampoco pudo detectarlo en la firma utilizada por la defraudadora puesto que, como se informó en precedencia, en las decisiones de orden civil y penal, tuvieron que recurrir a expertos grafólogos para determinar la falsedad de la misma, razón por la cual esta falacia no pudo ser detectada por quienes la autorizaron.

Por tanto, conforme al precedente Jurisprudencial del Consejo de Estado⁵, los daños ocurridos por la falsificación de documentos en principio resultan imputables a quienes efectuaron la adulteración de los instrumentos, sobre todo cuando las falsedades pueden resultar imperceptibles para la administración, pero si se demuestra que no se verifican los elementos formales exigidos para el otorgamiento de escrituras, si puede configurarse una falla del servicio.

(...)

En definitiva, teniendo en cuenta un caso de similares contornos, y conforme lo precisó la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando la fuente del daño se incardina en la suplantación y falsificación, y no se evidencia participación u omisión de la administración pública, no puede concluirse nada distinto a que el hecho lesivo proviene del actuar de terceros.”

Trayendo los anteriores insumos normativos y jurisprudenciales al caso en concreto, es plenamente válido señalar que en el caso que nos ocupa se cumplieron con los pasos para la identificación biométrica de los comparecientes, sin que hubiese situación que alertara al funcionario encargado de alguna situación anómala. Por lo que no se observa participación u omisión del notario en el cumplimiento de sus funciones. En este punto, es válido decir que al captar la huella esta pudo ser confrontada con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Las pruebas documentales aportadas, señalan que sí hubo identificación biométrica de los comparecientes, esto es, la correspondiente confrontación con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y que esta arrojó como resultado la identificación plena de los comparecientes. De allí entonces que se hubiese cumplido con los protocolos y procedimientos establecidos en la ley y las Resoluciones que rigen la materia, demostrándose así que la Notaria

Tercera actuó conforme a estos postulados.

De igual forma, corresponde ponerle de presente al despacho que la parte actora no logró probar, como era su deber, que las medidas preventivas atinentes a la limpieza de dedos estuviesen consagradas normativas, circunstancia que no puede ser óbice para imputar responsabilidad de algún tipo a las Notaría Tercera (3º) de Tuluá pues lo cierto es que la Administración sólo puede realizar los actos que la Constitución, la ley o el reglamento le permitan de conformidad con los artículos 6º y 122 de la Carta Política.

Finalmente, y para concluir, a la Notaria Tercera de Tuluá, no le corresponde verificar la autenticidad de los documentos que soportan el trámite de verificación, para esto están las autoridades judiciales competentes. La buena fe se presume en las actuaciones de los particulares. El deber de las notarías era contar con los medios tecnológicos (sistema de identificación biométrico) para cotejar y corroborar la identidad del titular de la huella con la base de datos de la R.N.E.C., como efectivamente se realizó en cada trámite notarial. Eventos que a todas luces contienen la virtualidad de demostrar la ausencia de culpa y/o dolo en cabeza del Notario y en consecuencia, de exonerar de responsabilidad por lo que deberán ser negadas las pretensiones de la demanda.

6.3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR ENCONTRARSE CONFIGURADA LA CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DENOMINADA HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO

El daño reclamado por la parte activa fue producido por el hecho de terceros falsificadores que pudieron valerse de maniobras engañosas al punto de defraudar al sistema biométrico.

La causa adecuada del daño fue generada por terceros sin identificar. Así lo confesó la parte actora. Sobre la falsificación y suplantación de identidad existe una denuncia penal en curso en la Fiscalía General de la Nación – Fiscalía 09 Seccional. Obra también un Informe de Investigador de Campo– FPJ – 11, donde se realizó el cotejo de huellas dactilares de los señores BEATRIZ EUGENIA CASTAÑO y JUAN DAVID LÓPEZ GARCIA, con el fin de establecer si existe o no uniprocedencia.

Adicionalmente, obra informe Investigador de Laboratorio FPJ – 13, donde se registró lo siguiente:

9. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS / CONCLUSIONES
9.1 –Por falta de nitidez y rodamiento de la huella dactilar impresa en Escritura publica Numero 701; Notaria tercera de tuluá del 15 de marzo de 2019 ; al lado del nombre JESUS DAVID LOPEZ GARCIA C.C. 6.498.673; no es posible realizar cotejo para identificación.

Concluyendo el ente investigador que no era posible realizar el cotejo para identificación por falta de nitidez y rodamiento de la huella dactilar.

Frente a estos elementos, y conforme lo señalan las pruebas documentales aportadas, el daño reclamado tiene su génesis única y exclusivamente en unos terceros que desplegaron un actuar delictivo, valiéndose de engaños, estafas, falsificaciones y demás, por lo que se constituye una causa extraña, hecho exclusivo y determinante de un tercero, capaz de revertir la imputación

realizada a la parte pasiva.

Adicionalmente, debe recordarse que las notarías, son meras usuarias del sistema de identificación biométrica, pues las mismas no produjeron, desarrollaron o participaron en la creación de este sistema. Bajo este entendido, a través del Decreto No. 019 de 2012, se eliminó el requisito de imponer huella dactilar en todo documento y se señaló que la huella dactilar debía ser verificada por medios electrónicos, por lo que debían contar con medios tecnológicos de interoperabilidad para cotejar la identidad del titular de la huella con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Sustento de la anterior tesis, la Jurisprudencia del Consejo de Estado (Sección Tercera), en tratándose de la causal de exoneración del hecho del tercero, ha considerado que no se requiere que aparezca plenamente identificado en el proceso el tercero, puesto que la relación causal es un aspecto de carácter objetivo.

Puntualmente, la sentencia⁴ del 28 de enero de 2015, de esta Alta Corporación manifestó al respecto:

(...)

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.”

Ahora, para fundamentar lo anterior, es necesario resaltar lo indicado por el Consejo de Estado en casos similares:

“Ahora bien, según el precedente de la Sección, los daños ocurridos por la falsificación de documentos en principio resultan imputables a quienes efectuaron la adulteración de los instrumentos, sobre todo cuando las falsedades pueden resultar imperceptibles para la administración, pero si se demuestra que no se verifican los elementos formales exigidos para el otorgamiento de escrituras o el registro de instrumentos públicos, si puede configurarse una falla del servicio”⁵.

De manera preliminar podríamos afirmar, sin duda alguna, que en los eventos de falsificación de documentos resultan imputables a quienes efectuaron dicha adulteración, máxime cuando estas falsedades no son perceptibles para la administración, como bien lo acotó la decisión en cita. De otro lado, para dar solidez a lo argumentado en precedencia, afincado en el hecho del tercero como causa única del daño, la Sección Tercera – Subsección B del Consejo de Estado, al resolver una acción de tutela⁶, con presupuestos fácticos similares, acotó lo siguiente sobre el tema:

⁴ Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: DARIO DE JESUS JIMENEZ GIRALDO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 26214, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA

“17.1.- Se destaca que la autoridad judicial analizó los argumentos de la demanda relacionados con la falla en el servicio de fe pública notarial y los cotejó con los elementos fácticos del caso, para concluir, en relación con la Notaría 32, que el daño padecido por los accionantes no fue producto de la omisión de verificación de las huellas de quien se hizo pasar por Pablo Andrés Falla, sino de la actuación ilegal del particular Guillermo Alfonso Sánchez Guevara. Por lo tanto, coligió que es a este a quien le es imputable el daño padecido por los demandantes, como en efecto se determinó en la audiencia de incidente de reparación integral del 26 de marzo del 2015 adelantada por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, y en la cual se condenó al señor Sánchez Guevara, al pago de los perjuicios materiales ocasionados a los accionantes. Como bien se puede identificar en la siguiente cita del fallo objeto de tutela:

«De la Notaria Treinta y Dos del Circulo de Bogotá (Blanca Lucía Vallejo R.)

En lo atinente a Blanca Lucía Vallejo R, Notaria Treinta y Dos del Círculo de Bogotá, la sala debe indicar que no existe prueba en el expediente que permita demostrar que la Notaría Treinta y Dos del Círculo de Bogotá hubiera tenido conocimiento del engaño mencionado. es decir, cumplió su función de dar fe de una actuación contractual que se estaba llevando a cabo sin percatarse de la falsedad de los documentos de identidad utilizados por quienes suplantaron a los verdaderos propietarios de bien inmueble objeto del acto jurídico. (...)»

Finalmente, es necesario aclarar que la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ ha señalado como exigencias para que opere la mencionada causa extraña, las siguientes:

“(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención .

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido

SUBSECCIÓN B Magistrado ponente: MARTIN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C. dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) Referencia: Radicación: Accionante: Accionado: ACCIÓN DE TUTELA 11001-03-15-000-2019-03742-01 LUISA FERNANDA BORJA BALLESTEROS y ALEJANDRO GAITÁN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B y JUZGADO SESENTA Y TRES ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

⁷ Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: DARIO DE JESUS JIMENEZ GIRALDO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”.

Ahora bien, al analizar la situación concreta de la identificación biométrica, y la falla suscitada en el trámite de identificación, del cual se sostiene la presente hipótesis, se acota que a través del el Decreto No. 019 de 2012 - Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública – en su artículo 17, lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. ELIMINACION DE HUELLA DACTILAR. Suprímase el requisito de imponer la huella dactilar en todo documento, trámite, procedimiento o actuación que se deba surtir ante las entidades públicas y los particulares que cumplan funciones administrativas.

Excepcionalmente se podrá exigir huella dactilar en los siguientes casos:

(...) 6. Escrituras públicas.

(...)

En todo caso la exigencia de la huella dactilar será remplazada por su captura mediante la utilización de medios electrónicos conforme a lo previsto en el presente Decreto”.

Por su parte, el artículo 18, del mismo Decreto, señaló:

“ARTÍCULO 18. VERIFICACIÓN DE LA HUELLA DACTILAR POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. En los trámites y actuaciones que se cumplan ante las entidades públicas y los particulares que ejerzan funciones administrativas en los que se exija la obtención de la huella dactilar como medio de identificación inmediato de la persona, ésta se hará por medios electrónicos. Las referidas entidades y particulares contarán con los medios tecnológicos de interoperabilidad necesarios para cotejar la identidad del titular de la huella con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. (...)

PARÁGRAFO 1. La identificación mediante la obtención electrónica de la huella dactilar no excluye la presentación del documento de identidad. En caso de que la persona no tenga documento de identidad, el requisito se surtirá con la exhibición del comprobante del documento en trámite, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el cual se presume auténtico.

(...)

PARÁGRAFO 4. Los particulares que prestan servicios públicos podrán incorporar mecanismos de obtención electrónica de la huella dactilar de usuarios, clientes o

consumidores cuando resulte indispensable para evitar suplantaciones o fraudes, e ínter-operar con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil para verificar su identidad.”

Concatenando lo anterior, a través de la Resolución No. 6467 del 11 de junio de 2015 - Por la cual se valida el procedimiento de acceso, consulta y utilización de la base de datos de la información que produce y administra la Registraduría Nacional del Estado Civil, para la autenticación biométrica en línea y se autoriza la prestación de tal servicio en la Notarías del país, para la adecuada y oportuna prestación del servicio notarial, en los términos dispuestos en el Decreto Ley 019 de 2012 – la Superintendencia de Notariado y Registro, resolvió lo siguiente:

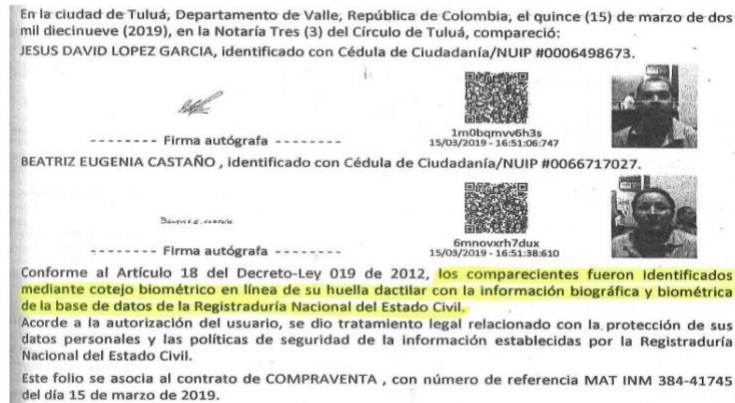
“Artículo 1.- Conforme lo establecido en el Decreto 019 de 2012, los notarios deberán reemplazar la imposición de la huella dactilar por su captura mediante la utilización de medios electrónicos, a efectos de cotejar la misma con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en aquellos trámites estipulados en el Decreto Ley 960 de 1970, Decreto Ley 019 de 2012, y demás establecidos en la Ley, en relación con la materia que trata la presente Resolución.

(...)

Artículo 2. La identificación del usuario mediante la obtención de la huella dactilar por medios electrónicos y la correspondiente confrontación con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, es un procedimiento obligatorio tanto para los notarios del país, como para los usuarios del servicio notarial, en los trámites referidos en el artículo anterior.”

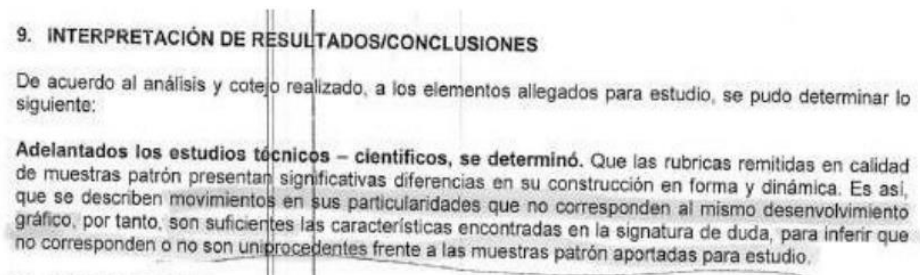
En virtud de las citas jurisprudenciales analizadas, los hechos de falsificación y posterior estafa fueron cometidos por el actuar ilegal de terceros (causa exclusiva del daño), sin que hubiera mediado omisión en la verificación de los protocolos de identificación biométrica o que la Notaria Tercera del círculo de Tuluá, hubiese pretermitido alguna disposición normativa (hecho completamente ajeno al servicio, pues fueron externos no vinculados). Es claro que esto es un hecho imprevisible e irresistible por cuanto no podía llegarse a prever la sofisticación de la estafa y el uso de elementos para burlar el sistema de identificación biométrica y la confrontación con las huellas de la Registraduría Nacional del Estado Civil, siendo entonces una falla imputable a dicho sistema.

Descendiendo a las particularidades del caso en concreto, tenemos lo siguiente:



La confirmación positiva, “identificación entre sí”, se debe a que los falsificadores utilizaban un parche adhesivo con la impresión dactilar reproducida o transferida artificialmente, lo que conllevó indefectiblemente a que, en los trámites realizados en la respectiva notaría, la identificación biométrica fuera confirmada. Evento que no era previsible para los funcionarios de la notaría y que era irresistible a tal punto, que superó el sistema biométrico. Lo que refuerza la tesis que se trató de un engaño propiciado por los terceros que cometieron el delito de estafa, falsificación y suplantación de identidad.

Seguidamente, debemos señalar que solo fue hasta la interpretación de los resultados / conclusiones que presentó la servidora de policía judicial, Carlos Armando de La Carrera, en el Informe No. 86-225416, que se conoció, a través de un largo análisis, que no existía uniprocedencia manuscritural en las firmas falsificadas y las originales del señor Juan David López García. Veamos:



En síntesis, el daño alegado por los demandantes tuvo su génesis en el actuar de quienes adulteraron y falsificaron los documentos, y suplantaron la identidad del propietario del inmueble. Evento este que constituye a todas luces una causal de exoneración de responsabilidad, por el hecho determinante de un tercero, que como se señaló, no requiere que estén plenamente identificados, sino que su actuar, en este caso ilegal, causó el daño que busca ser resarcido. En efecto, porque este fue externo, imprevisible e irresistible, pues al punto de que la falsificación solo pudo ser avizorada por los peritos servidores de la policía judicial.

Aunado a ello, y conforme con lo discurrido, la Notaria es únicamente usuaria del sistema de identificación biométrica, que por mandato de la ley se prescribió que los trámites y actuaciones ante las entidades públicas, en los que se exija la obtención de huella dactilar, se realizaría por medios electrónicos (art 18 Decreto No. 019 de 2012), normatividad que después fue validada a través de la Resolución No. 6467 del 11 de junio de 2015 proferida por la Superintendencia de Notariado y Registro, la cual señaló que los notarios debían remplazar la imposición de huella

dactilar por su captura mediante la utilización de medios electrónicos, a efectos de cotejar la misma con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y que la correspondiente confrontación con dicha base de datos es un procedimiento obligatorio para los notarios del país y los usuarios de este.

Así las cosas, una falla en este sistema no sería imputable a la Notaría, quien por ley es mera usuaria del sistema y están obligadas a su utilización, conforme las normas citadas en precedencia. Finalmente, porque no medio falla u omisión en el actuar de la Notaria Tercera de Tuluá, constituyendo así los elementos fácticos, probatorios y jurídicos para dar por probada esta exclusión de responsabilidad y en consecuencia la excepción planteada.

6.4. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR ENCONTRARSE CONFIGURADA LA CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DENOMINADA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE EVITAR Y/O MITIGAR LOS DAÑOS

Para el caso en concreto, todas y cada una de las pretensiones de la demanda se encuentran condenadas al fracaso pues lo cierto es que el daño experimentado por los actores tiene su génesis en su propio impericia y negligencia pues, debiendo mitigar o evitar los daños al extremo como consecuencia de la importancia del acto jurídico que iba a realizar, se comportaron con decidía y desatendieron la carga de sagacidad que tiene toda persona cuando celebra negocios jurídicos con otra persona.

Para sustentar el argumento conclusivo que ahora se propone, debe recordarse que el artículo 83 de la Constitución Política prevé que las actuaciones de los particulares deben ceñirse a los postulados de la buena fe. En ese sentido, está claro que no le es lícito a una persona no asumir sus obligaciones, como en este caso, las de autocuidado, y posteriormente buscar responsables de su misma conducta negligente. El principio de buena fe ciertamente repugna tales conductas que además son atentatorias contra el principio de autorresponsabilidad.

Se puede señalar entonces, que además de las múltiples manifestaciones del principio constitucional citado, el deber de evitar o mitigar los daños, constituye, en los tiempos que corren, una de las más importantes aplicaciones de la buena fe. En ese sentido, puede apreciarse la importancia que se le ha dado al deber traído a colación dentro de la doctrina extranjera:

“Junto al principio de no dañar injustamente a otro, está con respecto a la víctima el principio de que se debe mitigar o atenuar en lo posible los efectos del daño después de que éste fue causado. Con ello se previenen daños futuros y se trata de una conducta exigible por ser propia de un proceder de buena fe.

Se busca evitar nuevos daños o la continuación de los daños existentes, que es posible evitar actuando con la diligencia debida y acorde con los dictados de la buena fe. Este deber de mitigar el daño opera tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual.

(...)

El daño que pudiendo no fue evitado, se puede llegar a considerar como causado y formar parte de la causalidad compartida. Ante la existencia de un daño la víctima no puede asumir una actitud pasiva que se torne en aumento de este daño sino que debe mitigarlo en lo posible. Lo que se puede exigir a la víctima son conductas racionales o razonables para evitar el aumento del daño. No se le puede exigir poner en riesgo su vida o realizar gastos que se estén fuera de su alcance o que no sean lógicamente razonables con lo que implica evitar ese perjuicio.⁸

De modo similar, la doctrina nacional, extendiendo el deber comentado a prevenir los daños que se puedan causar, ha conceptualizado esta manifestación de la buena fe de la siguiente forma:

*“...este deber también puede ser previo a la ocurrencia del daño, es decir, cuando éste todavía no ha sido materializado, lo cual significa que en este apartado nos referiremos no sólo al deber de mitigarlo, **sino también de evitarlo o prevenirlo**, en tanto los efectos de ambas situaciones son similares (...)*

Es decir, es claro que, antes de que el daño acaezca, debe la víctima, en la medida de lo posible, evitar su ocurrencia, así como, una vez presentado, surge para toda víctima el deber de minimizarlo, lo cual se traduce en evitar que el éste se propague, siempre que pueda.

(...)

*Luego, las conductas de la víctima, de cara al cumplimiento del deber de evitar y mitigar el daño, consisten en “reducir el daño, evitar la agravación del daño, **evitar la producción del daño**”, siempre, “mediante la adopción de medidas razonables”, entendiendo por estas, “las medidas que, atendiendo las particulares circunstancias del caso concreto, puedan esperarse de una persona que actúa de buena fe; es decir, considerando lo que llevaría a cabo cualquier persona a fin de evitar o disminuir la magnitud del perjuicio [...] medidas que no entrañen sacrificios desproporcionados para el perjudicado o que no lo coloquen ante nuevos riesgos”.*

*Luego, si la víctima, teniendo la posibilidad de evitar que el daño se presente o se extienda, omite hacerlo, **se considera que esa afectación se la ha causado ella misma**, configurando, de esta forma, **un hecho de la víctima como modalidad de causa extraña (...)**⁹*

Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho en sentencias como la del 14 de julio de 2016¹⁰, retomada, entre otras, en la sentencia del 10 de mayo de 2017¹¹, que la víctima no se

⁸ Ordoqui Castilla, G. (2012). Buena fe contractual. Grupo Editorial Ibáñez. pág. 623-624

⁹ Gaviria Cardona, A. (2021). *El hecho de la víctima como causa de exoneración de la responsabilidad civil* (primera ed.). Grupo Editorial Ibáñez. pág. 88 a 91.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 14 de julio de 2016. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicado No. 76001-23-31-000-2006-01742-01(41491)

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera- Subsección A. Sentencia del 10 de mayo de 2017. Consejera Ponente: Martha Nubia Velásquez Rico. Radicado No. 20001-23-31-000-2008-00184-01(41028)

puede aprovechar de su propia culpa para buscar un provecho económico frente a la administración pública:

“...si está en manos del interesado evitar el daño es su deber hacerlo, pues de lo contrario incurre en una actitud negligente, de desidia frente a sus propios deberes, lo cual le impide trasladar a la administración las consecuencias desfavorables de ello y perseguir, entonces, la obtención de una ventaja o provecho económico, con cargo al patrimonio de aquélla, pues tal comportamiento no sólo resulta contrario a la buena fe, principio superior por el cual se deben regir todas las relaciones entre el Estado y los administrados, sino que también contraría el principio de derecho según el cual nadie puede sacar provecho de su propia desidia.”

Para el caso en concreto, se tiene que los demandantes Deivi Fabian Taborda, Beatriz Eugenia Castaño e Ivonne Maritza Vallejo actuaron con total imprudencia e impericia, inobservan el deber de evitar y/o mitigar los daños, pues aun siendo conscientes de su ignorancia para realizar negocios jurídicos sobre inmuebles, decidieron, sin la asesoría de un profesional del derecho, comprar un lote por internet y no cerciorarse de las idoneidad y titularidad del dominio de las personas que decían venderles, todos esos actos constituyen sin lugar a dudas una negligencia que es constitutiva de la causa extraña invocada como eximente de responsabilidad.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda de conformidad con los argumentos expuestos.

6.5. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO Y EXORBITANTE TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS

El valor pedido como reconocimiento por los perjuicios morales señalado en la demanda, que asciende a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, es en primer lugar, improcedente y, en segundo lugar, excesivo y desproporcionado. Partiendo de lo señalado en el Documento Final del 28 de agosto del 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no se determinó un escenario de reconocimiento de perjuicio moral derivado de hechos como los que son objeto del litigio. La jurisprudencia de esa misma Corporación ha sostenido que el daño moral que se alegue como consecuencia de una pérdida material, en ningún caso se presume, de modo que en el evento que de no acreditarse, no será procedente su reconocimiento.

Respecto el perjuicio moral por la pérdida de bienes materiales, el Honorable Consejo de Estado¹² ha señalado con suficiente claridad:

“Sobre el punto de los perjuicios morales, destacó que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que aquellos no pueden ser presumidos cuando sean causados por la pérdida de las cosas, sino que su

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020)

indemnización está supeditada a su plena acreditación dentro del proceso, pues la presunción solo está permitida en los casos de muerte, lesiones personales y daño a la salud.

(...)

Adicionalmente, como pauta específica estableció que al tratarse de afectaciones a bienes o al derecho de propiedad, es obligación del interesado demostrar que tal daño trascendió del ámbito netamente material, ya que “no toda pérdida material representa una afectación en la psiquis de quien la padece, susceptible de ser indemnizada”.

Así las cosas, es claro para esta Sala que en aquellos eventos en el que se pretenda la indemnización del perjuicio moral por daño o deterioro total o parcial de bienes materiales, el reclamante cuenta con la carga ineludible de acreditar la ocurrencia esa afectación de carácter moral, a través de los medios de prueba procedentes para el efecto, sin que le esté permitido al juez aplicar la figura de la presunción de los mismos.”

Teniendo en cuenta lo anterior y una vez surtido el debate probatorio, se tiene, para el caso en concreto, que no se han acreditado los perjuicios morales, pues lo cierto es que los demandantes en sus declaraciones ni siquiera tenían claridad acerca de aspectos relevantes del negocio jurídico que a su juicio les causó un perjuicio, este es el caso por ejemplo de la señora Beatriz Eugenia Castaño que a pesar de ser una de las partes suscribientes de tal acto desconocía para el momento de rendir su declaración aspectos sustanciales del mismo.

Por todo lo anterior solicito se desestimen los perjuicios morales solicitados en la medida que no se probaron dentro del presente proceso.

6.6. IMPROCEDENCIA DEL DAÑO A LA SALUD

El reconocimiento de esta tipología de perjuicio en un caso como el debatido se torna improcedente, pues la misma única y exclusivamente se reconoce cuando el daño proviene de una lesión corporal, situación que no ocurre en el caso estudiado.

El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, frente al daño a la salud, dispone lo siguiente:

“(...) se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”¹³

¹³ Sentencia de 14 de septiembre de 2011, expediente 38.222, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

En este orden de ideas, es claro que el reconocimiento del perjuicio denominado daño a la salud, únicamente puede ser solicitado por la persona que hubiere sufrido directamente la lesión corporal, en el sub lite, ninguno de los demandantes sufrió una lesión corporal, pues lo que se debate es eminentemente material.

Al respecto, el Acta de 28 de agosto de 2014, emitida por el H. Consejo de Estado, estableció criterios unificados para tasar la indemnización concerniente al daño a la salud, indicando:

“En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:”

En consecuencia, es un perjuicio que única y exclusivamente se reconoce a la víctima directa de una lesión corporal, pese a que en el caso debatido no existen lesionados, de manera errónea todos los demandantes deprecian el daño a la salud, siendo totalmente improcedente dicho perjuicio.

En conclusión, téngase en cuenta que el litigio se originó por unos daños netamente económicos en una suma de dinero solicitada en el líbello de la demanda, es decir, son bienes e intereses externos, de los cuales se sirven los demandantes para satisfacer sus necesidades, estos mismos son estimables en dinero. En tal sentido, no es dable el reconocimiento de perjuicios inmateriales en el presente asunto, al no encontrarse acreditado dentro del expediente la lesión causada por la pérdida de un bien material (dinero). Es por ello por lo que ante el deficiente ejercicio probatorio realizado por la parte Demandante deberá negarse el perjuicio deprecado.

6.7. IMPROCEDENCIA DE LOS PERJUICIOS AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS Y DAÑO A LA HONRA

El extremo actor solicita una reparación económica del perjuicio inmaterial por vulneración o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, (“unidad familiar modus vivendi”) y el daño a la honra y el buen nombre, para cada uno de los demandantes, pretensión que se torna improcedente por cuando la reparación integral por vulneraciones o afectaciones a derechos convencional y constitucionalmente amparados no es pecuniaria.

El H. Consejo de Estado, en Acta del 28 de agosto de 2014, respecto de la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, sostuvo lo siguiente:

“Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)”.

En ese orden de ideas, cuando exista una afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, lo que procede es una reparación integral con medidas reparatorias las cuales no son indemnizables, tal y como erradamente lo pretende el extremo activo.

6.8. INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES SOLICITADOS – AUSENCIA DE PRUEBA SOBRE EL DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

Los demandantes solicitaron las sumas de \$193.060.583 por lucro cesante y \$185.736.000, por concepto de daño emergente. De modo preliminar, hay que señalar que sin ser viable una declaratoria de responsabilidad sobre la parte pasiva de la demanda, no hay lugar al reconocimiento de ninguna suma. Empero, en el remoto e hipotético escenario de una declaratoria de esta índole y de una consecuente obligación indemnizatoria, deberá tener en cuenta el Despacho que no todos los valores se encuentran soportados probatoriamente, tornándose como inciertos, irreales y no cuantificados. Además, parten de un escenario totalmente hipotético, de allí que no pueda ser reconocido.

El Código Civil, en el artículo 1614, dispone:

“ARTICULO 1614. . Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

En este punto, es pertinente resaltar las características del daño, para concluir que ninguna de estas se presenta en el litigio que hoy nos ocupa. Al respecto, el Consejo de Estado¹⁴, ha señalado:

¹⁴ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección, C.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicado No. 17001-2331-000- 2006-000586-01 (42.760), providencia del 09 de julio de 2018.

41.- Ahora bien, los elementos constitutivos del daño son: i) la certeza del daño; ii) el carácter personal y; iii) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio: "(...) tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia".

En contraposición a lo pedido en la demanda y partiendo de la cita legal y jurisprudencial señalada, es menester indicar que no existe prueba útil, conducente y pertinente de los valores solicitados, incumpliendo así los postulados del artículo 167 del Código General del Proceso. Al revisar los hechos de la demanda, se observa un valor presuntamente cancelado, diferente al que se reclama. Veamos:

NOTARIA TERCERA DEL CIRCULO DE TULUA

ESCRITURA NÚMERO: (761) *****

FECHA: MARZO 15 DEL 2.019. *****

MATRICULA INMOBILIARIA: 384-41745 *****

CEDULA CATASTRAL: 010107220029000 *****

DIRECCION DEL INMUEBLE: LOTE 29 MANZANA 1, CALLE 42A
NUMERO 25-25, URBANIZACION EL PRINCIPE II, AREA URBANA DEL
MUNICIPIO DE AREA URBANA DE TULUA VALLE *****

CONTRATO O CLASE DE ACTO: -----

COMPRAVENTA CUANTIA **\$49.000.000.00**

No. 384-41745 *****

SEGUNDO: Que hace esta venta en la suma de **CUARENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$49.000.000.00) MONEDA LEGAL Y CORRIENTE**, la cual declara(n) el(la)(los) vendedora(s) haber recibido de la compradora. de contado, en dinero efectivo y a su satisfacción.

El certificado de tradición señala que el valor del acto fue de \$49.000.000:

ANOTACION: Nro 012 Fecha: 20-03-2019 Radicación: 2019-2913	
Doc. ESCRITURA 701 del 15-03-2019 NOTARIA TERCERA de TULUA	VALOR ACTO: \$49,000,000
ESPECIFICACION: COMPRAVENTA: 0125 COMPRAVENTA	
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)	
DE LOPEZ GARCIA JESUS DAVID	CC# 6498973
A: CASTAÑO BEATRIZ EUGENIA	CC# 66717027 X

Todo esto con el fin de señalar que si bien no obra prueba alguna del pago realizado, las pruebas documentales aportadas por el extremo actor son enfáticas en demostrar que el precio acordado por el negocio jurídico fue de un valor diferente al narrado en los hechos. Por lo que, ante esta discordancia, y sin sustento probatorio alguno, no podrá ser reconocida suma monetaria alguna.

De otro lado, respecto el lucro cesante, el mismo parte de una cuestión hipotética, tornándose así genérico y por tanto incierto y no directo. En efecto, surge desde una hipótesis, “pérdida en el pago de la compraventa del bien inmueble y pérdida de valorización del bien inmueble”. Aunado a todo lo anterior, se recalca la incertidumbre del supuesto perjuicio material alegado por la demandante. El reclamo del lucro cesante como ganancia frustrada o como provecho económico que no se reportará, y que de no haberse producido el daño hubiese ingresado al patrimonio de la víctima, debe acreditarse para que proceda su indemnización, toda vez que no hay modalidad eventual que sea objeto de reparación alguna.

Sustento de lo anterior, se reproduce la reciente unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵:

“Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.)”.

En conclusión, los valores pedidos por el extremo actor no denotan las características del daño indemnizable, por lo que no pueden ser reconocidos. En primer lugar, porque no hay prueba del pago realizado por valor de \$185.736.000, que evidentemente se contradice con las pruebas que obran en el dossier; por cuanto en la escritura pública y el certificado de tradición se observa que el negocio jurídico se pactó por la suma de \$49.000.000, y de otro lado, porque el lucro cesante parte de una hipótesis sin sustento alguno.

VII. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS FRENTE A LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL ASEGURADO Y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

7.1. AUSENCIA DE PRETENSIONES EN EL ESCRITO DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA QUE HAGAN VIABLE UNA CONDENA EN CONTRA DE MI REPRESENTADA –

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera (2019). Sentencia 73001233100020090013301 del 18 de julio. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

En este punto, téngase en cuenta, que verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la Aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud del cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los Despachos. El artículo 281 del Código General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIA. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

PARÁGRAFO 1o. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

PARÁGRAFO 2o. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado, aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas”.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: i) no es válido emitir fallos ultra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el líbello de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido. ii) Tampoco se pueden emitir fallos extra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y iii) no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda. En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

(...)

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello¹⁶.”

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro entonces que la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia. Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el Juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en el proceso, en el sentido de no proferir sentencia sobre aspectos adiciones a los solicitados por las partes, o que no hayan sido solicitados. Teniendo en cuenta todo lo previamente mencionado, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Se evidencia en el escrito del llamamiento que el

¹⁶ Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

mismo no contiene pretensiones formuladas en contra de la compañía se seguros que represento, desconociendo lo estipulado en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁷.

Así las cosas y de la lectura del escrito no se evidencia ninguna pretensión en la cual se solicite hacer efectiva las pólizas de seguro emitidas CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., pese a que en cualquier caso ello resultaría improcedente. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., cuando es claro que el llamante en garantía en ningún momento solicitó la afectación de la póliza de seguro emitida por mi representada.

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la parte no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la presentación del llamamiento en garantía, pues ni siquiera planteó pretensiones en el escrito. Es por ello que, bajo el principio de congruencia, al juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación de la póliza de seguro expedida por mi representada. Razón por la cual, el Juez no podrá pronunciarse o decidir más allá de lo consignado en las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, y de la lectura de estos documentos, se denota que la parte llamante no solicitó la afectación de las Pólizas en mención. Por lo que no procederá reconocimiento de emolumento alguno.

7.2. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 36270

La póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 36270, vigente del 1º de diciembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019, fue expedida bajo la modalidad de cobertura denominada Claims Made o Reclamación, la cual opera frente a las reclamaciones realizadas al asegurado durante la vigencia de la póliza y si los hechos fundamento del reclamo ocurrieron dentro del periodo de retroactividad pactado.

Es claro entonces que la póliza en comento cuenta con una vigencia comprendida del 1º de diciembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019, como se observa en las condiciones de esta:

“PERIODO

CONTRACTUAL: Desde diciembre 01 de 2018 las 00:00 horas Hasta noviembre 30 de 2018 a las 24:00 horas.

COBERTURA: Claims Made”.

Adicionalmente, dentro de las condiciones generales se pactó lo siguiente:

“CONDICIONES GENERALES

1. COBERTURAS

¹⁷ Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...) 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA SERVICIOS
MISCELÁNEOS

POR LA PRESENTE PÓLIZA, EL ASEGURADOR PAGARÁ EN EXCESO DEL DEDUCIBLE LOS DAÑOS Y/O COSTOS A CARGO DEL ASEGURADO, PROVENIENTES DE UNA RECLAMACIÓN PRESENTADA POR PRIMERA VEZ EN CONTRA DEL ASEGURADO, DURANTE EL PERIODO CONTRACTUAL Y/O DURANTE EL PERÍODO DE REPORTE EXTENDIDO, EN CASO EN QUE ESTE ULTIMO SEA CONTRATADO, POR CAUSA DE UN ACTO ERRÓNEO EN LA PRESTACIÓN DE SUS SERVICIOS PROFESIONALES.”

En atención a lo expuesto, la póliza de Responsabilidad Civil No. 36270, vigente del 1º de diciembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019, y con fecha de retroactividad del 30 de noviembre de 2013, no ofrece cobertura temporal para el presente proceso, pues la reclamación al asegurado se realizó con la audiencia de conciliación extrajudicial, el 10 de marzo de 2021, conforme la Constancia de Conciliación Judicial.

Recapitulando, para la modalidad de cobertura mencionada, se requiere que la primera reclamación realizada al asegurado, se realice dentro del periodo de vigencia; no obstante, dentro del presente caso, la reclamación se realizó el 10 de marzo de 2021, momento donde no se encontraba vigente la Póliza de Responsabilidad Civil No. 36270.

Específicamente la modalidad de cobertura por reclamación o Claims Made tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la nombrada norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior y sin aceptar responsabilidad o el surgimiento de obligación indemnizatoria alguna a cargo de mi representada, es menester señalar al Despacho que, si bien la mencionada póliza no presta cobertura temporal, lo cierto es que también se llamó en garantía a la aseguradora que represento con fundamento en la póliza No. 36284, la cual se contrató bajo la modalidad por ocurrencia, por lo cual se presentan los siguientes argumentos:

7.3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. POR NO HABERSE REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 36284 (CERTIFICADO INDIVIDUAL DE SEGURO No. 835)

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 36284, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la realización de “acto erróneo en la prestación de sus servicios profesionales”, imputable al asegurado, acaecido dentro del periodo de retroactividad pactado y reclamado por primera vez durante la vigencia de la póliza. Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

“CONDICIONES GENERALES

1. COBERTURAS

COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA SERVICIOS MISCELÁNEOS

POR LA PRESENTE PÓLIZA, EL ASEGURADOR PAGARÁ EN EXCESO DEL DEDUCIBLE LOS DAÑOS Y/O COSTOS A CARGO DEL ASEGURADO, PROVENIENTES DE UNA RECLAMACIÓN PRESENTADA POR PRIMERA VEZ EN CONTRA DEL ASEGURADO, DURANTE EL PERIODO CONTRACTUAL Y/O DURANTE EL PERÍODO DE REPORTE EXTENDIDO, EN CASO EN QUE ESTE ULTIMO SEA CONTRATADO, POR CAUSA DE UN ACTO ERRÓNEO EN LA PRESTACIÓN DE SUS SERVICIOS PROFESIONALES.”

De otro lado, el artículo 1072 del Código de Comercio define siniestro lo siguiente:

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

Precisados estos elementos, es necesario señalar que, en el presente asunto, el contrato de seguro no podrá verse afectado, en tanto el riesgo, que consiste en actos erróneos del asegurado en la prestación de sus servicios profesionales, no se ha generado. Toda vez que, dentro del plenario no existe ningún elemento demostrativo que permita inferir responsabilidad en cabeza de la Notaria Tercera de Tuluá, ya que por el contrario se denotó la debida diligencia en el servicio notarial prestado y operaron causales de exclusión de responsabilidad, hecho determinante de un tercero, que impide que la imputación realizada en cabeza de la parte pasiva salga adelante.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario no se demostró la falla en la prestación del servicio notarial como riesgo asegurado.

Así, sin la realización del riesgo asegurado, no se edifica responsabilidad indemnizatoria alguna a cargo de mi representada.

7.4. NO PODRÁ EXCEDERSE EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 36284 – APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de Chubb Seguros Colombia S.A. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Honorable Juez deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido y las condiciones del aseguramiento, que en este caso resultan ser los siguientes:

LIMITE Y DEDUCIBLE PARA MODULO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

AMPARO	LÍMITE POR EVENTO POR NOTARIA	LÍMITE AGREGADO ANUAL POR NOTARIA
Básico de Predios, Labores y Operaciones	\$ 70,000,000	\$ 70,000,000

Así las cosas, el amparo cubierto para el caso que nos ocupa tiene un tope máximo de \$70.000.000, por evento y vigencia. 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. 36284. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Esto 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.

Lo anterior sin perjuicio de los sublímites establecidos en el condicionado general de la póliza.

7.5. COASEGURO E INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE LAS COASEGURADORAS

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como llamada en garantía revela que fue tomada por la UNIÓN COLEGIADA DEL NOTARIADO COLOMBIANO bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., en los siguientes porcentajes:

CHUBB

Podrá consultar su póliza de Responsabilidad Civil o Todo Riesgo Construcción firmada digitalmente en www.chubb.com/co-opcion Servicios en línea.

Chubb Seguros Colombia S.A.
NIT 860.026.518-6
Carrera 7 No. 71-21 Torre B Piso 7
Bogotá D.C.
Colombia

(57 601) 326-6200 PBX
(57 601) 319-0300
(57 601) 319-0400
(57 601) 319-0408 Fax
www.chubb.com/co

Póliza Ant.:

Ramo	Operación	Póliza	Anexo	Referencia
12 RESPONSABILIDAD	02 Renovación	6284	0	12003628400000
Sucursal	Vigencia del Seguro	Fecha de Emisión		
09 MEDELLIN	Desde	Hasta		
	Año Mes Día Hora	Año Mes Día Hora	Año Mes Día	
	2018 11 30 00	2019 11 30 24	2018 12 19	
Tomador	UNION COLEGIADA DEL NOTARIADO COLOMBIANO			C.C. O NIT 8600319590
Dirección	CARRERA 9 9720			Ciudad Bogotá
Asegurado	UNION COLEGIADA DEL NOTARIADO COLOMBIANO			C.C. O NIT 8600319590
Dirección	CARRERA 9 9720			Ciudad Bogotá
Beneficiario	TERCEROS AFECTADOS			C.C. O NIT IIIII
Dirección	ND			Ciudad
Intermediario	30352 AON RISK COLOMBIA S.A.			
	1.50	COASEGURO CEDIDO		
		NOMBRE COMPAÑIA % CED		
		330 CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. 60,00		
		210 SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. 40,00		

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

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y la compañía de seguro mencionada, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., únicamente podrá responder hasta el porcentaje de su participación, esto es el 60%, conforme los siguientes fundamentos normativos.

El artículo 1092 del Código de Comercio, 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”.

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”.

Sobre este punto, ha mencionado el Consejo de Estado¹⁸ de manera reciente:

Precisa la Sala que no se está en presencia de dos contratos de seguro distintos sobre un mismo riesgo sino de uno solo, en el que las dos compañías aseguradoras mencionadas distribuyeron entre ellas la asunción de dicho riesgo en determinadas proporciones según lo autoriza el artículo 1095 del Código de Comercio, con fundamento en el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado su alcance así:

“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia 26-01-2022. M.P. Fredy Ibarra Martínez.

1095 del Código de Comercio, según el cual:

‘(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro’

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a la otra coaseguradora. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

7.6. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, NOTARIA TERCERA DE TULUÁ – DR. CAMILO BUSTAMANTE ÁLVAREZ, y, en este caso para la póliza, se pactó en el de 10% del valor de la pérdida mínimo 1 SMLMV, como se observa:

DEMÁS EVENTOS
10.0% del valor de la pérdida Mínimo 1.00 SMLLV Toda y cada pérdida

El deducible, se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual reza:

“(…) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (…).”

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

7.7. EXCLUSIONES DE AMPARO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 36284.

En materia de seguros, los riesgos excluidos, son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. En el presente caso, la póliza en comento carece de cobertura para los daños morales. Así las cosas, en el remoto e hipotético escenario donde se profiera una sentencia adversa a los intereses de los demandados, se determine que existió un siniestro en los términos de la póliza y que existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, esta obligación no podrá comprender las exclusiones previamente pactadas.

Según lo concertado, las exclusiones pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 36284, son las siguientes:

“2. EXCLUSIONES

CONDICIÓN SEGUNDA – EXCLUSIONES

SALVO ESTIPULACIÓN EXPRESA EN CONTRARIO, LA COMPAÑÍA, NO ESTARÁ OBLIGADA A PAGAR NINGUNA SUMA SURGIDA DE UN RECLAMO O RECLAMACIÓN INCLUYENDO GASTOS LEGALES DE, TENGA SU CAUSA EN O ESTÉ RELACIONADA DIRECTA O INDIRECTAMENTE CON:

5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DEL ASEGURADO, ES DECIR, ERRORES U OMISIONES DURANTE LA EJECUCIÓN DE TAREAS EXCLUSIVAS DE SU PROFESIÓN O ACTIVIDAD.

13. HURTO, FALSIFICACIÓN, ABUSO DE CONFIANZA Y EN GENERAL, CUALQUIER ACTO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DE BIENES DE TERCEROS.

26. FALLA, MAL FUNCIONAMIENTO O INSUFICIENCIA DE COMPUTADORES, INCLUYENDO MICROPROCESADORES, PROGRAMAS DE APLICACIÓN, SISTEMAS OPERATIVOS Y PROGRAMAS RELACIONADOS, REDES DE COMPUTADORES, MICROPROCESADORES (“CHIPS”) QUE NO FORMEN PARTE DE UN COMPUTADOR O CUALQUIER OTRO EQUIPO O COMPONENTE ELECTRÓNICO O COMPUTARIZADO, DEBIDO A SU INHABILIDAD O FALLA EN PROCESAR, INCLUYENDO PERO NO LIMITADO A CALCULAR, COMPARAR, REGISTRAR, RECUPERAR, LEER, ALMACENAR, MANIPULAR, DETERMINAR, DISTINGUIR, CONVENIR, TRANSFERIR O EJECUTAR FECHAS, DATOS O INFORMACIÓN, QUE DE CUALQUIER MANERA INCLUYE, DEPENDE, ES DERIVADA DE, O INCORPORA CUALQUIER FECHA CON INDEPENDENCIA DE LA MANERA O MEDIO DE ALMACENAMIENTO O REGISTRO.”

Dejando atrás las exclusiones de la póliza, es menester resaltar lo señalado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020¹⁹, quien se refirió

¹⁹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección

sobre éstas, de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”

En consideración a lo expuesto, teniendo en cuenta las exclusiones pactadas, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, solicitamos que de llegarse a configurar una de las exclusiones citadas o cualquiera de las convenidas en las condiciones particulares y generales de la póliza, estas se apliquen y en tal medida se determine que mi representada no será responsable de pagar daños y/o costos originados en tales reclamaciones.

7.8. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

El carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, frente al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

El artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La

B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

No debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de la demanda por concepto de: perjuicios morales, daño a la salud, afectación a bienes constitucionalmente amparados, lucro cesante y daño emergente, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la NOTARÍA TERCERA DE TULUÁ implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de la NOTARÍA TERCERA DE TULUÁ, que nada tuvo que ver con la suplantación del propietario del inmueble, toda vez que cuando la futura compradora llegó a la Notaría ya había realizado el acuerdo de voluntades con el señor Juan David López García, configurándose el hecho determinante de un tercero.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los demandantes.

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

7.9. PAGO POR REEMBOLSO

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que la UNIÓN COLEGIADA DEL NOTARIADO COLOMBIANO, es la tomadora y asegurada de la Póliza. Por tal motivo, una vez la NOTARÍA TERCERA DE TULUÁ, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite asegurado y el porcentaje de participación por el coaseguro pactado.

VIII. CONCLUSIONES

Por los argumentos anteriormente expuestos se debe concluir lo siguiente: 1) El daño sufrido por los demandantes tiene como causa única y exclusiva el hecho de un tercero y su propia culpa; 2) No se logró acreditar de ninguna forma los elementos y/o presupuestos de la responsabilidad extracontractual de las demandadas, en especial, no se probó de ninguna manera que la Notaría Tercera (3º) de Tuluá (V) hubiese incurrido en una falla del servicio, pues lo cierto es que todas las normas denunciadas como vulneradas por la parte demandante o correspondían a trámites notariales diferentes o simplemente no resultaban aplicables al caso en concreto; 3) Para el caso

en concreto, además de que los perjuicios no son imputables de ninguna forma a las demandadas pues su génesis radica en el hecho de un tercero y en la culpa exclusiva de las víctimas, tampoco se acreditó su existencia y cuantía; 4) Como consecuencia de la falta de realización del riesgo asegurado resulta imposible proferir alguna condena respecto de mi representada en tanto no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional a cargo de Chubb Seguros Colombia S.A.

IX. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al JUZGADO SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda de reparación directa incoada por la señora BEATRIZ EUGENIA CASTAÑO Y OTROS en contra de la NACIÓN – SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - NOTARIA TERCERA DEL CÍRCULO DE TULUÁ (V.) ante la desatención de la carga de la prueba de la parte actora, a la inexistencia de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad extracontractual de las demandadas en el proceso de la referencia y la existencia de causales de exoneración como lo son la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.

De manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso que se considere acceder a las pretensiones de la demanda, ruego que se tome en consideración todas y cada una de las excepciones y argumentos planteados frente al llamamiento en garantía, y por ende se declare la inexistencia de la obligación legal o contractual alguna en cabeza de la aseguradora líder o de las demás coaseguradoras de asumir las consecuencias de una eventual sentencia 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