

Señores:

JUZGADO SEXTO (06) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO

adm06pas@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA INSTANCIA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: JAIME HERNANDO CUASPUD Y OTROS

DEMANDADOS: DIEGO MONTENEGRO ESPINDOLA (NOTARIO TERCERO DEL CÍRCULO DE PASTO NARIÑO) y OTROS

RADICADO: 52001-33-33-006-2020-00163-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la 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, obrando en mi calidad de apoderado de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de 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

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día diez (10) de octubre de 2024, se dio por concluido el periodo probatorio y se corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 11, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24 y, 25 de octubre de 2024. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

II. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR EL DEMANDANTE

1. NO SE PROBÓ LA FALLA EN EL SERVICIO ENDILGADA AL NOTARIO TERCERO DEL CIRCUITO DE PASTO – Dr. DIEGO MONTENEGRO ESPINDOLA.

En esta instancia se encuentra acreditado que en el presente caso no hubo un incumplimiento obligacional a cargo del Notario Tercero del Circuito de Pasto – Dr. Diego Montenegro Espíndola,

habida cuenta que el Notario Tercero del Circuito de Pasto cumplió con el protocolo 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, además, porque no era competencia de este revisar la falsedad en los documentos presentados; pues al margen del Decreto Ley 960 de 1970, no se exige el deber de constatar la autenticidad y veracidad de los documentos, por primar el principio de la buena fe y porque ello en sí le corresponde investigarlo a un experto asignado a la fiscalía general de la Nación. De tal manera que, ante la ausencia de las conductas presuntamente negligentes u omisivas por parte del notario demandado, carece este caso de la supuesta falla en el servicio, como elemento constitutivo de la responsabilidad. Por lo cual, es pertinente afirmar que la responsabilidad por falla en el servicio es inexistente, debiéndose exonerar de toda responsabilidad al Notario Tercero del Circuito de Pasto – Dr. Diego Montenegro Espíndola.

La falla en el servicio es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual debe ser probado dentro del proceso. En efecto, no es presumible por parte del Despacho, ya que al juez le está vedado presumir situaciones o responsabilidades simplemente con la mera afirmación de la parte demandante. Debe dicha afirmación tener sus elementos de prueba sólidos o de lo contrario no puede concluirse que existe la falla en el servicio deprecada. Es precisamente en ese sentido en que se presenta este argumento, pues al no estar probada la falla en el servicio en cabeza del Notario Tercero del Circuito de Pasto – Dr. Diego Montenegro Espíndola, ni tener elementos de prueba que puedan si quiera dar un indicio de la existencia de ella, deberá declararse su ausencia, lo cual deja sin soporte jurídico la demanda y por lo tanto deberán despacharse desfavorablemente las pretensiones.

Frente al análisis obligatorio de este principio cuando se imputa la falla en el servicio, ha indicado el Consejo de Estado lo siguiente:

7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.

“el juez para decidir, en cada caso, si hay o no falla del servicio, se pregunta aquello que podríamos, en cada caso, esperar del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande la misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de recursos sobre los cuales disponía el servicio público en personal y material, etc. De lo anterior resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado de culposos o no culposos”¹

¹ Jean Rivero, Droit Administratif, Précis Dalloz, Paris, décima edición, 1983, p. 286 (Tomado de: “La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés”, HENAO Juan Carlos

Lo anterior ha sido denominado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “el principio de la relatividad de la falla en el servicio²” Principio este, que evita que la responsabilidad de la administración, cimentada en el título de imputación subjetivo o común –denominado “falla en el servicio”- torne las obligaciones del Estado, ya sean las derivadas de manera explícita de una norma constitucional, legal, o reglamentaria, o del principio establecido en el artículo 2º de la Constitución Política, en obligaciones de resultado (...)

“En otro precedente³, se dijo:

“Desconocer tales circunstancias implicaría dejar de lado de la relatividad de la falla del servicio, es decir no tener en cuenta la conducta de la administración, en atención a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, medios, personal e infraestructura del servicio” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

El Decreto 960 de 1970 – Por el cual se expidió el estatuto del Notariado – trae consigo las competencias de los Notarios en el artículo 3 y en el Decreto 2148 de 1983 señala lo siguiente respecto el servicio de notariado:

“ARTICULO 1º—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”

Ahora, para que sea posible predicar la responsabilidad en cabeza de éste, el Decreto 960 de 1970, prevé 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”*

Confluye de lo expuesto, dos situaciones de vital importancia para demostrar que en el presente litigio, la responsabilidad endilgada al señor Notario Tercero del Círculo de Pasto – Dr. Diego Montenegro Espíndola, es inexistente.

De un lado porque (i) otorga plena autenticidad de las declaraciones emitidas según lo expresado por este respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones; y (ii) porque para que

² 6 Consejo de Estado. Sección Tercera, 3 de febrero de 2000, ponente: Hernández Enríquez, expediente 14787.

³ Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), expediente: 17.172.

obre responsabilidad, la ley, previó la existencia del presupuesto que los daños sean causados por culpa o dolo de la prestación de este. Bajo estos dos presupuestos, habría responsabilidad bajo el entendido que se otorgara fe pública respecto a 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.

Analicemos la situación concreta de la identificación biométrica. Al respecto, señala el Decreto 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, destaca:

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 interoperar 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 este punto, es relevante citar la Sentencia del 27 de enero de 2022 de la Sala de Decisión No. 06 del Tribunal Administrativo de Boyacá, ⁴que resolvió un asunto similar al debatido, indicando lo siguiente al respecto:

*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, 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**⁵*

*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*

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

⁴ 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.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de octubre de 2017. Exp. 25000-23-26-000-2006-02014-01(44391), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

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 Estado¹⁰, 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."⁶

Trayendo los anteriores insumos normativos al caso en concreto, es plenamente válido señalar que el Notario Tercero del Círculo de Pasto **cumplió 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, además, **porque no era competencia de este revisar la falsedad en los documentos presentados.**

Así, en materia de escrituración, **a los notarios no les corresponde controvertir la autenticidad de los documentos que los comparecientes al acto le hacen extensivos**, ya que su obligación se delimita a aspectos meramente formales como lo son: (i) Comparecencia, (ii) Estipulaciones, (iii) Otorgamiento y Autorización y (iv) Comprobantes Fiscales, tal y como lo precisó el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección "A", Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, en providencia del 7 de marzo de 2012, proferida dentro del expediente No. 25000-23-26-000-1996-03282-01 (20042), en los siguientes términos:

(...) Es dable concluir para el presente asunto que si el documento referido, a pesar de la aparente irregularidad advertida en la nota impuesta por el Notario Veintiuno de Bogotá para enviar la copia de la escritura pública No. 2182 al Registrador de Yopal, tenía toda la apariencia de ser un título auténtico y regularmente producido, por lo que **no era esa Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a quien le correspondía controvertir su autenticidad, ya que ello es materia propia y exclusiva de la jurisdicción penal y más específicamente de la Fiscalía General de la Nación**, la cual tal y como consta en el plenario, avocó el conocimiento de la denuncia que por el delito de falsedad de documento (escritura pública No. 2182 de septiembre 14 de 1994 de la Notaría Veintiuno de Bogotá), formuló el señor Luis Enrique Trujillo Medina contra Hernán Loaiza García y, en tal virtud, luego del correspondiente análisis ordenó la cancelación de su registro, así como del Registro de la escritura pública No. 580 de 1994. (...) por manera que mal haría entonces en predicarse falla alguna en el servicio imputable a la Oficina de Registro de Yopal, derivada de la presunta omisión por falta de constatación, pues sólo en la medida en que se produzca el incumplimiento de un deber que legalmente le correspondía a la respectiva autoridad pública, se podría deducir algún tipo de falla del servicio registral.

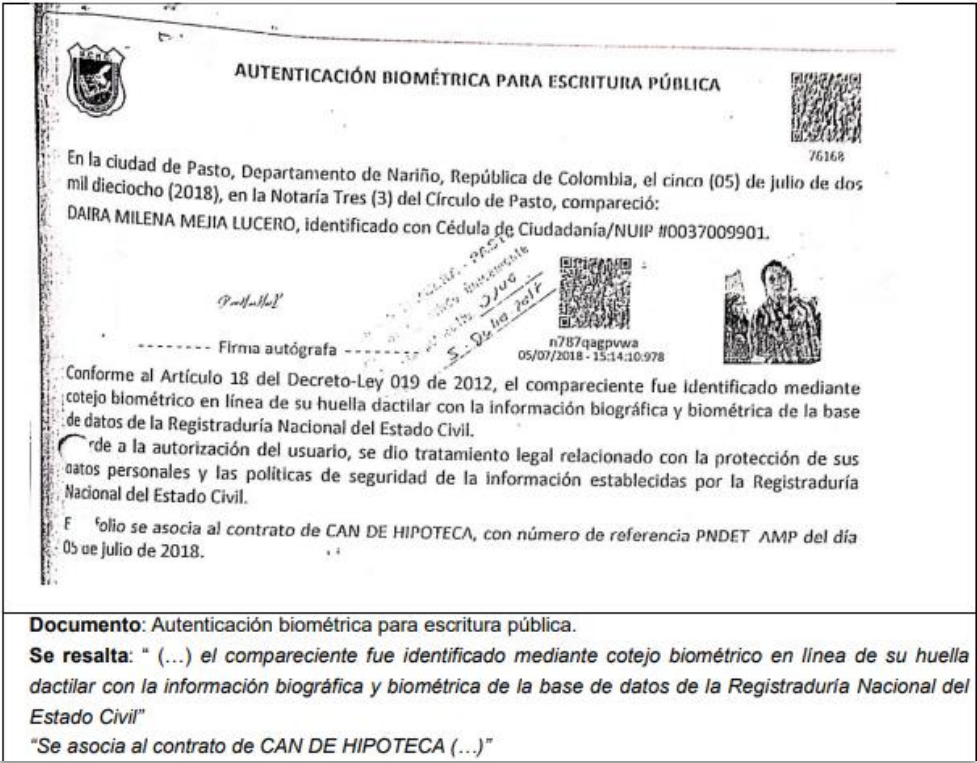
⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de octubre de 2017. Exp. 25000-23-26-000-2006-02014-01(44391), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

En el mismo sentido, el Juzgado Noveno (09) Administrativo de Pasto mediante sentencia del 17 de septiembre de 2024, proferida dentro del expediente 52-001-33-33-30-09-2020-00114-00, advirtió:

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 los señores FABIAN RAMON GUEVARA y DORIS ALICIA INSUASTY, circunstancia que escapaba a la verificación y control de las notarías, pues quienes se presentaron a la notaría como vendedores, son personas que técnicamente lograron falsificar y defraudar los mecanismo de reconocimiento, tanto del documento de identidad como de la huella dactilar de los verdaderos propietarios del inmueble, haciendo imposible para las notarías y sus empleados determinar que se trataba de personas diferentes, pues, ni siquiera los expertos de la fiscalía general de la nación pudieron identificar la falsedad, tal como se expresó en el informe pericial traído al proceso.

Conforme al precedente Jurisprudencial del Consejo de Estado, 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 este punto, es válido afirmar que al captar la huella esta pudo ser confrontada con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, tal como se observa en las pruebas documentales aportadas:



AUTENTICACIÓN BIOMÉTRICA PARA ESCRITURA PÚBLICA

En la ciudad de Pasto, Departamento de Nariño, República de Colombia, el cinco (05) de julio de dos mil dieciocho (2018), en la Notaría Tres (3) del Círculo de Pasto, compareció:

JAIME HERNANDO CUASPOD VASQUEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0098396622.

----- Firma autógrafa -----

RUBI MARLENE UNIGARRO MUÑOZ, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0059811801.

----- Firma autógrafa -----

JESUS MIGUEL ERAZO CHAMORRO, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0012956556.

----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, los comparecientes fueron identificados mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se asocia al contrato de VENTA, con número de referencia PNDTE AMP del día 05 de julio de 2018.

Documento: Autenticación biométrica para escritura pública.
Se resalta: " (...) los comparecientes fueron identificados mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil"

Visto esto, las pruebas documentales aportadas señalan que sí hubo identificación biométrica de los comparecientes, **la correspondiente confrontación con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil** y que esta arrojó como resultado la identificación plena.

Sustento de lo anterior, tenemos la declaración rendida por la señora Jessica Mayaly Urbano, en audiencia de pruebas del 03 de octubre de 2024, y quien ostentaba el cargo de autenticadora y se encargaba de realizar el proceso de biometría en la Notaría Tercera de Pasto. Veamos:

PREGUNTADA: Nos puede indicar qué procedimientos o qué pasos debes seguir para realizar la verificación por biometría. **RESPONDIÓ:** **por parte de la notaría se estableció un protocolo para la implementación de la biometría, el cual consistía en hacer un cotejo de huellas que se hacía directamente la comparación con la registraduría nacional del Estado civil.** El proceso en sí es consistía en que la persona interesada pasaba el documento de identidad, nosotros escaneamos el documento al escanear el documento, pasaba toda la base de datos escaneada directamente al aplicativo que daba el nombre y número de cedula porque se escaneaba directamente como el QR que tiene aparte abajo la Cédula. Entonces quedaban todos los datos de la persona interesada en el aplicativo. Después, nosotros lo que hacíamos era tomar una foto y después de eso se hacía el cotejo de la huella, cuando tomábamos el cotejo de la huella le tomábamos las manos a las personas que estaban haciendo el proceso. Cuando

tomábamos el cotejo de la huella le tomábamos las manos a las personas que estaban, haciendo el proceso, se les aplicaba alcohol en la mano y se le tomaba la huella en el equipo. (min 2:25:00)

PREGUNTADA: Una vez realizado todo esto, ¿cómo se obtiene la identificación?

RESPONDIÓ: Al momento de tomar la huella, cuando usted toma la huella, entonces le das siguiente después de darle siguiente, él daba si coincidía las huellas o no coincidía si no coincidían las huellas. Lo que daba era un rechazo y no salía del documento, o sea, no dejaba aportar el documento ni imprimir el documento y no se generaba ningún soporte de la autenticación o de la biometría. Por lo tanto, quedaba cancelada. **PREGUNTADA:** y este soporte era necesario para proceder a la a los levantamientos de hipoteca y a la protocolización de Escrituras de compraventa. **RESPONDIÓ:** No solamente para eso, sino para todo el tema de escrituración, eran necesarios y no salía el soporte que yo adjuntaba directamente de que sí era válido, no se hacía ningún documento, ningún trámite. (min 2:27:00)

PREGUNTADA: ¿con qué empresa, con qué entidad se contrata el tema del registro biométrico? **RESPONDIÓ:** Con la registraduría. (min 2:29:00)

PREGUNTADA: ¿Para el para el 2018, el sistema de identificación biométrica que utilizó para tomar las huellas en estaba incorrecto funcionamiento? **RESPONDIÓ:** claro, nosotros teníamos una conexión directa con la registraduría nacional, entonces ellos eran quien arrojaba si estaba bien o estaba mal. (min 2:35:00)

PREGUNTADA: Aparte de la identificación biométrica, que otros mecanismos toma la notaría para para verificar que las personas que acuden a ella son quienes dicen ser. **RESPONDIÓ:** El sistema más confiable que tiene la notaría es el de la biometría, porque está conectado directamente a la registraduría. Sin embargo, el doctor Diego tomaba un cotejo directamente con personas que iban a hacer escrituras cuando eran de pronto de mucho valor o cuando había algo ahí como excepcional, Entonces él llegaba a los llamaba y les hacía preguntar al azar a las personas.

En línea con lo anterior, encontramos la declaración rendida por la señora Amparo Cuaspa Ortega, quien se desempeña como funcionaria en la sección de escrituración de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto desde el año 1980, y quien en la misma diligencia manifestó que la directriz dada por parte del señor Notario Diego Montenegro Espíndola era que mientras no hubiera biometría no se podía hacer el trámite de escrituración en ningún caso. (minuto 1:55:00), en igual sentido indicó:

PREGUNTADA: Entonces según usted nos indica, ¿usted no procede a continuar con el registro o el trámite si no tiene el registro de biometría? **RESPONDIÓ:** No, porque esa es como le digo, esa es nuestra arma para saber porque como la biometría está en línea con la registraduría, porque como funcionarios nos queda muy difícil saber si esa persona es ella o no, imagínese por lo general presentan las cédulas de la ciudadanía una persona que lo sacó a los 18 años y sus negocios ya los vienen a hacer a partir de que tienen 40, 50, 60 años, que la fisonomía de la persona ha cambiado mucho. Ahora no somos estudiados en nada de huellas, nada de Grafología, por eso nuestra arma, como le digo, ha sido la biometría. (min 1:56:00)

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 el Notario Diego Montenegro Espíndola actuó conforme estos postulados.

Un actuar contrario a la norma, hubiese sido otorgar fe pública o notarial sobre declaraciones que no le constasen o sobre hechos no percibidos, situación que no ocurrió en el presente asunto, pues todo quedó debidamente protocolizado. Esto, por otra parte, demuestra ausencia de culpa o dolo, y de manera general, ausencia de falla en el servicio, lo que genera que no pueda predicarse responsabilidad por su parte y que deban ser negadas las pretensiones.

En conclusión, al Notario como funcionario no le corresponde verificar la autenticidad de los documentos que soportan el trámite de verificación, para esto están las autoridades judiciales competentes. La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante él y a lo expresado por este respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, pues la buena fe se presume en las actuaciones de los particulares. Su tarea 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. Eventos que a todas luces contienen la virtualidad de demostrar la ausencia de culpa y/o dolo en cabeza del Notario y en consecuencia, demostrar la inexistencia de la responsabilidad endilgada.

2. SE ACREDITÓ LA CONFIGURACIÓN DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD – HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO, EL CUAL NO ES IMPUTABLE AL NOTARIO TERCERO DEL CIRCUITO DE PASTO – DR. DIEGO MONTENEGRO ESPINDOLA

La ocurrencia del hecho reclamado no es atribuible al demandado Dr. Diego Montenegro Espíndola. Al contrario, como se detallará en líneas siguientes, de acuerdo con lo probado dentro del proceso, se tiene acreditado que éste ocurrió como consecuencia del hecho exclusivo y determinante de un tercero; en razón a la participaron en la actividad ilícita para la suplantación de las identidades de los suscribientes, personas que se identificaron fraudulentamente como Daira Milena Mejía Lucero

y Jesús Miguel Erazo Chamorro. Igualmente, por el hecho de los terceros que presentaron documentos originales falsos, por lo que, en el remoto e improbable evento en el que el Honorable Juez considere que sí existió una falla en el servicio notarial, deberá también tomarse en consideración que no habría lugar a efectuar una declaratoria de responsabilidad por cuanto habría operado el hecho de un tercero.

De acuerdo con el Consejo de Estado:⁷

“el hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la administración en el derecho administrativo colombiano, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal” (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Sobre este aspecto, en un caso similar, el Juzgado Noveno (09) Administrativo de Pasto mediante sentencia del 17 de septiembre de 2024, proferida dentro del expediente 52-001-33-33-30-09-2020-00114-00, sostuvo:

“En definitiva, teniendo en cuenta un caso de similares circunstancias, y conforme lo precisó la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando la fuente del daño se genera 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.”

Frente a estos elementos, y conforme lo señalan las pruebas documentales aportadas, las pruebas testimoniales y los interrogatorios de parte practicados, 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 en una causa extraña, hecho exclusivo y determinante de un tercero, capaz de revertir la imputación realizada a la parte pasiva. 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, a tal punto que así se describió en el escrito de demanda y a ello apuntan las pruebas aportadas con ésta, constituyéndose así el hecho exclusivo y determinante de un tercero como causa extraña que destruye la imputación realizada a la parte pasiva de la Litis.

De la lectura del escrito de demanda, se observa que el apoderado judicial del extremo actor admite y acepta que se trata de responsabilidad de terceros, pero que como los mismos no han sido individualizados, la falla se circunscribe al personal que labora en la Notaría; sin embargo, 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 denominado “tercero”, puesto que la relación causal es un aspecto de carácter objetivo.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de Julio de 1989. Expediente 2852.

Puntualmente, la sentencia ⁸con fecha 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.” ⁹(Subrayado y negrilla fuera del original)

Ahora, para fundamentar la tesis planteada en este escrito, 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”¹⁰

De manera preliminar podríamos afirmar, sin hesitación 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 tutela, acotó lo siguiente sobre el tema:

“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:

(...)

⁸ 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.

⁹ Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, expediente 18148

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 26214, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz

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.¹¹

fueron cometidos por el actuar ilegal de terceros, sin que hubiera mediado omisión en la verificación de los protocolos de identificación biométrica o que el Notario Tercero del Círculo de Pasto, 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.

En este punto es válido resaltar que existen las respectivas denuncias por el delito de estafa en la modalidad de engaño, conforme a las pruebas aportadas por la parte demandante. Veamos:

Número Único: 520016109135201801666
Ciudad: NARIÑO
Número asignado en SIEDCO: 22619641

Autodetector de la cual se remedia la natural criminal: FISCALIA
Fecha: 10/07/18 Hora: 16:23:24

DATOS DEL DENUNCIANTE

Nombres: JAIME HERNANDO	Apellidos: CUA YOUNG VASQUEZ
Tipo identificación: CEDULA DE CIUDADANIA	Número: 98396622
Lugar Exp: Pasto (CT)	Edad: 42
Exo: MA	Estado civil: CASADO
Lugar nacimiento: Pasto (CT)	Ocupación: INDEPENDIENTE
Fecha nacimiento: 10/10/1975	Telefono residencial: 3103732462
Residencia: CALLE 21B 7 ESTE 011	Batido residencia: SANTA MONICA
Municipio residencia: Pasto (CT)	Telefono trabajo: No reporta
Residencia trabajo: No reporta	

DATOS DE LOS INDICIADOS	
Nombre: JESUS MIGUEL	Apellidos: ERAZOC CHAMORRO
Tipo identificación: CEDULA DE CIUDADANIA	Numero: 12956156
Lugar Exp: Mallama	Edad: 66
Sexo: MA	Estado civil: UNION LIBRE
Lugar Exp: Pasto (CT)	Ocupacion: INC EPENDIENTE
Dirección residencia: NO SE SABE LA DIRECCION	Telefono residencia: 3226785380
Dirección trabajo: No reporta	Telefono trabajo: No reporta
CONDUCTAS DENUNCIADAS:	
ARTICULO 246: ESTAFA	
Falsedad: ENGAÑO	
Arma empleada: SIN EMPLEO DE ARMAS	
Cuantía (pesos colombianos):	

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 de los ciudadanos. Evento este

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA 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

que constituye a todas luces una causal de exoneración de responsabilidad, por el hecho exclusivo y 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, de un lado porque este fue externo, imprevisible e irresistible; y de otro, porque no medió falla u omisión en el actuar del Sr. Notario Tercero del Círculo de Pasto.

Aunado a ello, y conforme con lo discurrido, las notarías son únicamente usuarias 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 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 las notarías, quienes por ley son meras usuarias del sistema y están obligadas a su utilización, conforme a las normas citadas en precedencia.

3. DE LA ORFANDAD SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA – EXCESIVIDAD EN LAS SOLICITUDES INDEMNIZATORIAS - ÁNIMO INJUSTIFICADO DE LUCRO

3.1. Frente a los perjuicios inmateriales

3.1.1. Daño moral

Es menester señalar que lo atinente al daño moral es improcedente, por cuanto el órgano de cierre de lo contencioso administrativo ha mencionado que el daño moral es improcedente cuando se trata de bienes. Lo anterior, fue desarrollado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante sentencia del 06 de agosto de 1993, expediente 8009, consejero ponente Daniel Suárez Hernández, en la cual se estableció lo siguiente:

La afectación moral compensable pecuniariamente ha de ser tan especialmente intensa efectivamente tan apreciable, que no todo contratiempo o descalabro económico puede ser, moralmente compensado. La calidad de la persona, su vinculación personal o sentimental hacia el bien perdido, la procedencia del mismo, su originalidad, la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, son entre otros, factores a tomar en consideración cuando en casos como el presente se pretende una indemnización de perjuicios morales de pérdida, desmejora, destrucción de un bien material.

En igual sentido, el Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante sentencia del 07 de abril de 1994, expediente 9367, dispuso lo siguiente:

Sin desconocer el impacto emocional que este tipo de hecho dañoso genera en una persona, en el presente caso no hay lugar a su reconocimiento. La afectación moral compensable pecuniariamente ha de ser tan especialmente intensa efectivamente tan apreciable, que no todo contratiempo o descalabro económico pueda ser, moralmente compensado. La calidad de la persona, su vinculación personal o sentimental hacia el bien perdido, la procedencia del mismo, su originalidad, la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, son entre otros, factores a tomar en consideración cuando en casos como el presente se pretende una indemnización de perjuicios morales de pérdida, desmejora, destrucción de un bien material.

Sin perjuicio de que como se ha señalado a lo largo del presente asunto, no se encuentran probados los elementos para endilgar una responsabilidad a los demandados. Ante una eventual e hipotética condena, es menester señalar que es improcedente el reconocimiento de los perjuicios inmateriales por cuanto, la jurisprudencia ha sido clara en establecer que para que sea indemnizado un perjuicio moral derivado de perjuicios netamente materiales, como lo es un valor estimado en dinero o un bien inmueble, debe existir plena prueba dentro del expediente, que evidencie que dicha pérdida generó una afectación moral que puede ser compensable pecuniariamente. Sin embargo, en el presente asunto no está demostrada la supuesta afectación moral derivada de la pérdida de estos.

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 sirve la parte demandante 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 el dolor moral causado por la pérdida de un bien material. Es por ello por lo que ante el deficiente ejercicio probatorio realizado por la parte demandante deberán negarse los perjuicios inmateriales solicitados.

3.2. Frente a los perjuicios materiales

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como la tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos. Sin embargo, para la procedencia del reconocimiento de estos **resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso.** carga que le asiste al reclamante de los perjuicios. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor, no consta en el acervo probatorio ningún soporte que permita validar que los demandantes sufragaron gastos en las cuantías pretendidas, y, que estas se encuentren directamente relacionadas con los hechos objeto de debate.

Se solicita la suma de \$100.000.000 Pesos M/cte, supuestamente causados al momento de cancelar el precio de venta del inmueble. Sin embargo; en el expediente no milita medio probatorio alguno que demuestre o por lo menos del que se pueda llegar a inferir, que el demandante le haya entregado dicha suma de dinero al entonces promitente-vendedor por concepto del predio prometido en venta, razón por la cual, esto nos lleva a determinar que se trata de un perjuicio hipotético no indemnizable.

Frente a la solicitud por lucro cesante, debe precisarse que, en ningún caso será procedente el reconocimiento de este rubro, habida cuenta que en el expediente no reposa medio probatorio alguno que demuestre o por lo menos del que se pueda llegar a inferir, que del patrimonio del demandante haya salido la suma de \$28.230.652 Pesos M/cte.

III. **ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL NOTARIO TERCERO DEL CÍRCULO DE PASTO – DR. DIEGO ANDRÉS MONTENEGRO ESPÍNDOLA**

1. **AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 48121 VIGENTE DEL 01-12-2020 AL 30-11-2021**

La mencionada póliza fue expedida bajo la modalidad de cobertura temporal 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 01-12-2020 al 30-11-2021, como se observa en las condiciones de esta:

<u>PERIODO CONTRACTUAL:</u>	Desde diciembre 01 de 2020 las 00:00 horas Hasta Noviembre 30 de 2021 a las 24:00 horas
<u>COBERTURA:</u>	Claims made

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

“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 ÚLTIMO 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. 48121, vigente del 01 de diciembre de 2020 al 30 de noviembre de 2021 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 26 de noviembre de 2020, conforme a la Constancia de Conciliación-Radicación N° 2620 de 7 de octubre de 2020.

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 26 de noviembre de 2020, momento donde **no se encontraba vigente** la Póliza de Responsabilidad Civil No. 48121.

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.

Para concluir, la Póliza de Responsabilidad Civil No. 48121, vigente del 01 de diciembre de 2020 al 30 de noviembre de 2021 y con fecha de retroactividad del 30 de noviembre de 2013, **no ofrece cobertura temporal**, para el presente proceso.

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, para el 26 de noviembre de 2020 (fecha realización audiencia conciliación extrajudicial), esto es, la reclamación, se encontraba vigente la Póliza de Responsabilidad Civil No. 43172, vigente del 01-12-2019 al 30-11-2020.

2. NO SE HA CONFIGURADO EL SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 43172 Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 43172, 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 ÚLTIMO SEA CONTRATADO, POR CAUSA DE UN ACTO ERRÓNEO EN LA PRESTACIÓN DE SUS SERVICIOS PROFESIONALES

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 del Notario Tercero del Círculo de Pasto, ya que por el contrario se denotó la debida diligencia en el servicio notarial prestado y operaron causales de exclusión de responsabilidad, como el hecho exclusivo y 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, por el contrario quedaron demostradas una o varias causales eximentes de responsabilidad, lo que impide que cualquier imputación realizada salga adelante.

3. EL DAÑO MORAL RECLAMADO POR LOS DEMANDANTES SE CONSTITUYE EN UN PERJUICIO EXPRESAMENTE EXCLUIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 43172.

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 el daño moral, pues se encuentra excluido de cobertura. Igual conclusión se desprende si se comprueba mala fe o dolo del asegurado.

Según las exclusiones pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 43172, vigente del 01-12-2019 al 30-11-2020, esta excluye de cobertura o no comprende lo siguiente:

“3. EXCLUSIONES

ESTE SEGURO NO SE APLICA EN LA MEDIDA EN QUE LAS SANCIONES ECONÓMICAS O COMERCIALES U OTRAS LEYES O REGULACIONES NOS PROHÍBAN PROPORCIONAR EL SEGURO, INCLUIDO, ENTRE OTROS, EL PAGO DE RECLAMACIONES. TODOS LOS DEMÁS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LA PÓLIZA NO SE MODIFICAN.

EL ASEGURADOR NO SERÁ RESPONSABLE DE PAGAR DAÑOS Y/O COSTOS ORIGINADAS EN UNA RECLAMACIÓN:

3.22 DAÑOS NO COMPRENDE

I. LAS MULTAS, SANCIONES Y PENAS DE ACUERDO CON LA EXCLUSIÓN 3.2.

*II. **DAÑOS PUNITIVOS, EJEMPLARIZANTES Y MORALES.***

Así las cosas, teniendo en cuenta que, en el presente caso, parte de los perjuicios reclamados por los demandantes es de orden inmaterial, tal como se extrae de la lectura del acápite de pretensiones, claro resulta que el mismo se encuentra expresamente excluido en la póliza por medio de la cual fue vinculada mi representada, conforme al numeral 3.22 de la cláusula general de exclusiones, antes visto, por lo que en el remoto e hipotético caso de su reconocimiento en la sentencia, estos no podrán ser indemnizados por mi representada.

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

Lo anterior, se reitera, en la medida 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. Universidad de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro.

En los anteriores términos, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester insistir que la Póliza de Responsabilidad No. **43172** contempla una exclusión que ruego sea decretada por el despacho, esta es, la prevista en el numeral 3.22 del condicionado general, la cual, se encuentra debidamente configurada, conforme a la explicación antes dada.

Por lo anterior, solicito comedidamente se aplique la anterior exclusión de la póliza por encontrarse plenamente acreditada. Sumado a ello, se anuncia como idea de cierre que no podrá existir

responsabilidad en cabeza de la compañía aseguradora, como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

En consideración a lo expuesto, tendiendo en cuenta las exclusiones pactadas, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, solicitamos que de llegarse a configurar la exclusión en comento 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.

4. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO / INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD PASIVA ENTRE LAS COASEGURADORAS.

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** y **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** de la siguiente manera:

Ramo		Operación		Póliza		Anexo		Póliza Ant.		Referencia				
12 RESPONSABILIDAD		02 Renovación		43172		0				120043172000000				
Sucursal		Vigencia del Seguro				Fecha de Emisión								
		Año	Mes	Día	Hora	Año	Mes	Día	Hora	Año	Mes	Día		
09 MEDELLIN		Desde	2019	12	01	00	Hasta	2020	11	30	24	2019	12	18
Tomador	UNION COLEGIADA DEL NOTARIADO COLOMBIANO								C.C. O NIT	8600319590				
Dirección	CR 9 NO. 97-20								Ciudad	BOGOTA				
Asegurado	UNION COLEGIADA DEL NOTARIADO COLOMBIANO								C.C. O NIT	8600319590				
Dirección	CR 9 NO. 97-20								Ciudad	BOGOTA				
Beneficiario	TERCEROS AFECTADOS								C.C. O NIT	IIIII				
Dirección	ND								Ciudad	-				
Intermediario						COASEGURO CEDIDO								
42618	AON RISK COLOMBIA S.A.				18,50	NOMBRE COMPA#IA		% CED						
					330	CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.		60,00						
					210	SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.		40,00						

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: “(...) 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 estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 Ibídem, que establece lo siguiente: “(...) 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. (...)”

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas. Al respecto, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera – Subsección B, en reciente jurisprudencia, Consejero Ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021), radicación número: 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460) precisó que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

(...) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio:

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

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido. Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada.

5. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD No. 43172.

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, **NOTARIO TERCERO DEL CÍRCULO DE PASTO – DR. DIEGO MONTENEGRO** y, en este caso para la póliza, se pactó en el **“10% de la pérdida mínimo \$1.600.000”**.

DEDUCIBLE POR RECLAMACION SEGUN LOS INGRESOS (Aplicable unicamente a Daños)
10% de la pérdida mínimo \$1.600.000

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.

6. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se establecieron unos límites, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando dicha suma, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra del asegurado.

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 que 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, que en este caso resulta ser la siguiente, para el amparo que a continuación se relaciona:

	LÍMITE DE RESPONSABILIDAD	
	POR NOTARIO COP\$250.000.000 TODA Y CADA RECLAMACIÓN Y EN EL AGREGADO POR NOTARIO LÍMITE AGREGADO DE LA POLIZA COP\$26.000.000.000	
Límite de responsabilidad PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 43172 VIGENTE DEL 10-12-2019 AL 30-11-2020.		

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 de responsabilidad No. 43172, lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

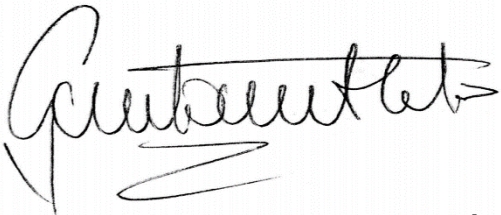
PETICIÓN

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por el **NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE PASTO – Dr. DIEGO MONTENEGRO ESPINDOLA**, y mi representada **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, en consecuencia, absuelva a mi prohijada **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** al pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual el **NOTARIO TERCERO DEL CIRCUITO DE PASTO – Dr. DIEGO MONTENEGRO ESPINDOLA** llamó en garantía a mi prohijada **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** esto de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

No siendo otro el motivo de la presente,

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.