

Señores:

JUZGADO DÉCIMO (10º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (C)

jadmin10ppn@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: HARBEY JOSÉ BELALCAZAR DELGADO Y OTROS
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE POPAYAN Y OTROS
LLAMADO GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.
RADICACIÓN No.: 19001 – 33 – 33 – 010 - **2023-00130** - 00
ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la compañía de seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, aseguradora dedicada a los seguros generales, organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la calle 100 No. 9 A – 45 piso 12, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT. No. 860.524.654 - 6, representada legalmente por la Doctora **MARÍA YASMITH HERNÁNDEZ MONTOYA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.264.817, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto, respetuosamente procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por parte del señor HARBEY JOSÉ BELALCAZAR DELGADO y otros, en contra del CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE POPAYÁN y otros, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** promovido por este último en contra de mi representada, en la misma forma y orden en que fueron formulados los hechos y las pretensiones para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta las precisiones que se hacen a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho, de conformidad con lo que se consigna en los acápites siguientes:

OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA

Mediante auto No. 1090 del 12 de agosto de la anualidad, el despacho admitió el llamamiento en garantía respecto de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, concediéndole el término de quince (15) días para contestar. Dicha providencia fue notificada personalmente a mi representada el 5 de septiembre de 2024.

Por su parte, el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, dispone: *“El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente”*.

De tal manera, los 15 días de que trata el artículo 225 del CPACA comienzan a contabilizarse a partir del 10 de septiembre de 2024, entonces, habida cuenta que el referido término se extiende hasta el 1 de octubre de 2024, es claro que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente.

I. CUESTIÓN PREVIA: SOLICITUD DE DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA POR ENCONTRARSE CONFIGURADA LA FALTA MANIFIESTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE POPAYÁN LTDA

1.1. POSIBILIDAD DE DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA:

Con el fin de estabilizar las situaciones jurídicas y acabar con la incertidumbre del despacho y las partes en litigio, el legislador estableció la sentencia anticipada como una posibilidad de terminar el proceso, bien para una de las partes o para la totalidad de ellas, y siendo que en el presente caso, por existir la configuración de la falta de legitimación por pasiva del asegurado de mi mandante, es viable que el despacho profiera sentencia anticipada para este extremo y consecuentemente para mi representada.

La sentencia anticipada es una figura que se encuentra actualmente regulada en el artículo 278 del Código General del Proceso (en adelante CGP), con el fin de dar mayor celeridad a los procesos judiciales, dictándose fallo de fondo sin tener que agotar todas las etapas procesales, para brindar una solución pronta a los litigios.

En este artículo se establece que:

*“(...) En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar. 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y **la carencia de legitimación en la causa**¹”.*

A su turno, mediante Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se reformo y adicionó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se introdujo al proceso contencioso administrativo la figura de la sentencia anticipada de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

*(...) 3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, **la falta manifiesta de legitimación en la causa** y la prescripción extintiva.*

Sobre la nueva normatividad, el H. Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de mencionar lo siguiente:

“En el presente asunto, una vez adecuada la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, hay lugar a dictar sentencia anticipada para emitir pronunciamiento sobre la excepción de caducidad del referido medio de control, razón por la cual, en consonancia con lo señalado por el parágrafo del precitado artículo 182 A del CPACA, se correrá traslado a las partes para alegar de conclusión. Al efecto esta Sección ha explicado²:

*“(...) De la lectura de la norma se desprende que **la posibilidad de emitir sentencia anticipada se encuentra circunscrita a los siguientes supuestos:** (i) antes de la audiencia inicial, (ii) en cualquier estado del proceso cuando se presente petición en ese sentido de las partes, **iii) cuando el juez lo estime de oficio dada la existencia de una de las excepciones que se enlista en el numeral 3,** y (iii) cuando surja de*

¹ Numerales 1-3, inciso 3, Art. 278, CGP.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto del 7 de julio de 2021.

manifestación de allanamiento o transacción.

En cuanto al numeral 3, de presentarse esos eventos, se deberá correr traslado a las partes para alegatos de conclusión y se dictará el fallo en los términos del inciso final.

Ahora bien, lo anterior debe leerse en concordancia con lo señalado en el párrafo 2° del artículo 175 del CPACA que estableció que, **en los casos en que se vayan a declarar fundadas las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se hará mediante sentencia anticipada. Es decir, se estableció un requisito indispensable para que se pueda dar trámite a la sentencia anticipada, esto es, que alguna de estas excepciones se vaya a declarar fundada. Lo anterior tiene sentido dado que el efecto procesal de encontrar fundada alguna de estas excepciones es la terminación del proceso, ya sea porque el demandante no podía ejercer el derecho de acción o porque el juez no puede pronunciarse sobre un tema que ya fue resuelto por las partes o mediante providencia judicial.**

Para explicar este punto, resulta procedente recordar cómo la jurisprudencia y el ordenamiento legal ha definido los efectos de cada una de estas excepciones. (...)

En cuanto a la caducidad y la **legitimación en la causa, son unos presupuestos procesales del derecho de acción.** El primero hace referencia al ejercicio del medio de control dentro de los plazos fijados por la ley, **el segundo es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona, como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda (...)**³ (énfasis añadido).

Con fundamento en lo anteriormente citado, es necesario afirmar, en primer lugar, que es un deber y no una facultad del juez dictar sentencia anticipada si se cumplen cualquiera de las tres (3) hipótesis anteriormente enlistadas. Sin embargo, cuando se afirma por la norma que la sentencia anticipada puede proferirse en cualquier estado del proceso, será preciso distinguir las diferentes etapas en las que un juez puede emitir fallo, pues no en todas habrá sentencia anticipada en estricto sensu.

En la etapa inicial del proceso podría haber sentencia anticipada, siempre y cuando ya se haya trabado la litis, es decir, se haya presentado una demanda y una contestación y el juez tenga claro quiénes son los extremos activo y pasivo de la relación jurídico-procesal, cuáles son las pretensiones que se plantean y cuáles son los fundamentos fácticos que las sustentan. De otra parte, si el proceso está en curso sólo se podría hablar de sentencia anticipada si aún no ha finalizado la etapa de práctica y contradicción de los medios de prueba, pues si esta etapa ya se surtió no hablaríamos ya de un fallo anticipado sino de un fallo ordinario, pues el juez ya podrá emitir sentencia con fundamento en unos supuestos jurídicos y en unos supuestos fácticos que halló probados.

Entonces, es perfectamente viable dictar sentencia anticipada cuando quiera que se encuentren acreditadas las circunstancias que establece el artículo 182A, entre ellas, por ejemplo, cuando se encuentre acreditada la falta manifiesta de legitimación en la causa de una de las entidades que concurren al proceso, lo que sucede en el caso concreto y que pasa a sustentarse:

1.2. **LA FALTA MANIFIESTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE POPAYÁN LTDA**

Para el caso en concreto, resulta claro que existe una falta manifiesta de legitimación en la causa

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Sentencia del 17 de marzo de 2023. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López. Radicado No. 11001-03-24-000-2018-00233-00.

por pasiva respecto del Centro de Diagnóstico Automotor de Popayán LTDA, (en adelante CDA), pues dicha sociedad de economía mixta no era la responsable del cuidado y custodia del vehículo tipo taxis de placas **SHT - 680**, de propiedad del señor **HARBEY JOSÉ BELALCAZAR DELGADO**, considerando que al ser el automóvil un elemento material probatorio dentro del proceso penal con **SPOA No. 19001-60-01-601-2021-54294-00**, este estaba bajo la custodia de la Fiscalía General de La Nación. Igualmente, el CDA no ejercía el cuidado y custodia del parqueadero municipal del Barrio Bolívar y, por ende, de los vehículos que se encontraban dentro del predio en cuestión para el día de los hechos (28 de mayo de 2021), ello como consecuencia de la terminación del contrato que tenía dicha empresa con la administración municipal de Popayán, es decir, existe doble causa para entender la carencia de legitimación por pasiva del CDA, esto es, que la custodia del vehículo por tratarse de un elemento material probatorio en el marco de una investigación penal, estaba a cargo de la Fiscalía General de la Nación y, aunado a ello, la administración del parqueadero donde se encontraba el referido vehículo no estaba en cabeza de la sociedad de economía mixta demandada, sino de la administración municipal.

Así, debe tenerse en cuenta que el concepto de legitimación en la causa por pasiva se refiere, según la doctrina nacional, a la titularidad del interés en litigio por ser la persona (natural o jurídica) la llamada a contradecir la pretensión del demandante, o, agrega el profesor Hernando Devís Echandía, la persona frente a la cual permite la ley que se le declare la relación jurídico – material objeto de la demanda:

*“Al estudiar este tema, se trata de saber cuándo el demandante tiene derecho a que se resuelva sobre las determinadas pretensiones contenidas en la demanda y **cuándo el demandado es la persona frente a la cual debe pronunciarse esa decisión**, y si demandante y demandado son las únicas personas que deben estar presentes en el juicio para que la discusión sobre la existencia del derecho material o relación jurídico-material pueda ser resuelta, o si, por el contrario, existen otras que no figuran como demandantes ni demandados. Por ello, se trata de otra condición para que haya sentencia de mérito o fondo.*

(...) Q) *¿En qué consiste la legitimación en la causa?*

*De las consideraciones anteriores se deduce lo siguiente: la legitimación en la causa no es la titularidad del derecho material o de la obligación correlativa; no es condición o presupuesto de la acción ni de la sentencia favorable (en sentido estricto), sino de la sentencia de fondo o mérito; no es un presupuesto procesal, sino cuestión sustancial; no consiste en el interés para obrar o pretender sentencia de fondo; no se refiere a la capacidad general ni a la procesal, y tampoco a la facultad de ejecutar válidamente ciertos actos durante el juicio; es algo diferente del principio de la demanda y del principio del contradictorio; es presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo; **determina quiénes deben o pueden demandar y a quién se debe o se puede demandar**; es personal y subjetivo; no se adquiere por cesión; debe existir en el momento de la litis contestatio, sin que importe que se altere posteriormente; sin ella no puede existir sentencia de fondo ni cosa juzgada.*

Podemos entonces concluir en qué consiste realmente y cuál es el criterio para distinguirla.

*Ante todo ha de tenerse presente que la legitimación en la causa determina quiénes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto, y, por tanto, **si es posible resolver la controversia que respecto a esas pretensiones existe, en el juicio, entre quienes figuran en él como partes (demandante, demandado e intervinientes)**; en una palabra: **si actúan en el juicio quienes han debido hacerlo, por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis.***

Se trata de las condiciones o cualidades subjetivas, que otorgan la facultad jurídica de

pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, mediante una sentencia de fondo o mérito, o para controvertirlas.

Creemos que es más apropiado hablar de pretender y controvertir que de obrar o contradecir, como lo hace Rocco, para evitar confusiones con el interés para obrar, con el interés para accionar y con el derecho general e incondicional de contradicción o de defensa que corresponde a todo demandado.

Pero ¿cuándo existe esa facultad o idoneidad?

Debe existir un criterio general, para toda clase de pretensiones y procesos (no es correcto hablar de interés para toda clase de acciones, como lo hace Rocco, puesto que no se trata-y él mismo lo enseña---de una condición de la acción), y ese criterio debe conducir a la formación de una norma general y abstracta, que determine en todo caso quiénes pueden o no actuar como demandantes, demandados o terceros intervinientes, y quiénes deben hacerlo voluntaria o forzosamente.

*Esas condiciones o cualidades que constituyen la legitimación en la causa, **se refieren a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso (incluyendo a los terceros intervinientes) y el interés en litigio, o sea el objeto de la decisión reclamada;** pero no a la relación que pueda haber entre esas partes y el derecho material o la situación jurídico-material pretendidos; por eso la inexistencia de estos o de su titularidad, en caso de existir, no excluye la debida legitimación en la causa, sino la razón o fundamento para obtener la sentencia favorable de fondo. (...) e fondo. (...)*

Creemos que se precisa mejor la naturaleza de esa condición o facultad o idoneidad, así:

*En lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos) o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios). **Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la Ley que se declare la relación jurídico-material objeto de la demanda** (procesos contenciosos ejecutivos, de condena, declarativos o de declaración constitutiva).⁴*

En igual sentido, se ha pronunciado el alto tribunal de lo contencioso administrativo sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva dentro de los procesos que cursan ante la jurisdicción:

“La legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona, como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda - legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. En ese sentido, se entiende que la primera (la legitimación por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva), es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

*Así las cosas, **es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si el demandado es el llamado a responder por aquélla.** Ante la falta de prueba sobre alguno de tales presupuestos,*

⁴ Devís Echandía, H. (1966). Nociones generales de derecho procesal civil. Ediciones Juan Bravo Aguilar. Pág. 299-301

habrá lugar, indefectiblemente, a negar las pretensiones de la demanda.”⁵ (Énfasis añadido).

En adición, sobre las dos dimensiones de la legitimación en la causa, es decir, la de hecho y la material, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.”⁶

Ahora bien, para el caso en concreto, frente a la responsabilidad extracontractual del Estado en casos como el que es de conocimiento del despacho, el H. Consejo de Estado ha sido claro en imputar el débito indemnizatorio únicamente a cargo de la entidad que tenía la custodia y vigilancia del vehículo en cuestión. Así, por ejemplo, en sentencia del 29 de septiembre de 2011⁷ se dijo lo siguiente:

*“ (...) Es deber de **la entidad pública responsable de la custodia del bien** devolverlo en las mismas condiciones en las que ha sido retenido, salvo su deterioro natural. Por lo tanto, dicha entidad es objetivamente responsable por la pérdida o deterioro que pueda sufrir el bien mientras se decide la suerte del mismo. Ahora, cuando ese depósito se prolonga a pesar de la orden de entrega provisional o definitiva, por causas imputables al mismo titular del derecho, como en los casos en los que no acude oportunamente a reclamar los bienes cuya devolución se ordena, la responsabilidad del Estado es de carácter subjetivo y por lo tanto, el interesado deberá demostrar la falla del servicio que impute a la entidad pública.” (Énfasis añadido).*

La anterior posición jurisprudencial ha sido reiterada en otras tantas sentencias como la del 15 de julio de 2019⁸ donde el alto tribunal de lo contencioso administrativo afirmó lo siguiente frente la legitimación pasiva en la causa respecto de casos como el de marras:

*“(…) la Nación-Fiscalía General de la Nación es la entidad que incautó el vehículo en medio de un operativo de captura por el delito de secuestro extorsivo, **por lo cual era la encargada de custodiar dicho bien, y, en ese sentido, en principio, es la entidad que cuenta con legitimación pasiva en la causa en el presente proceso.**” (Énfasis añadido).*

Observada la doctrina y jurisprudencia traída a colación, resulta claro que la legitimación en la

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicado No. 25000-23-26-000-2011-00438-01(47649) Actor: Nación – Ministerio de Defensa Nacional. Demandado: Jaime Alonso Pinzón Vásquez.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 19 de abril de 2018. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicado No: 25000-23-26-000-2012-00023-01(50839).

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 29 de septiembre de 2011. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Radicado No. 20001-23-31-000-1998-04018-01(20017)

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 15 de julio de 2019. Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata. Radicado No: 25000-23-26-000-2009-00398-01(44990)

causa por pasiva en lo que respecta a casos en que se debate la responsabilidad por custodia de vehículos automotores, el único responsable es quien jurídica y materialmente tenía la custodia del bien en cuestión para el momento de los hechos que se demandan.

En el caso sub examine, es notorio que el CDA no tenía la custodia del vehículo de placas **SHT – 680**, pues desde el mismo momento en que el actor sufrió el accidente de tránsito que narra en el hecho sexto del escrito de demanda, esto es, desde el 24 de mayo de 2021, el automotor se puso a disposición de la Fiscalía General de La Nación,

Ahora bien, la situación en comento fue bien conocida por el demandante, quien en el hecho sexto de la demanda expone:

“SEXTO: El 24 de mayo de 2021, el vehículo tipo taxi previamente referenciado, ingresó a los patios del Parqueadero CDA ubicado en el Barrio Bolívar de la ciudad de Popayán, debido a un accidente de tránsito en el que se vio involucrado, el cual dio lugar a un proceso penal por el delito de lesiones personales culposas con radicado No. 19001-60-01-601-2021-54294-00, y a la inmovilización del vehículo por parte de funcionarios de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal. Es decir, el automotor desde este momento quedó bajo responsabilidad y custodia del Municipio de Popayán como de la Fiscalía General de la Nación”.

En este punto es relevante recordar que cuando se trata de la ejecución de actos urgentes derivados de accidentes de tránsito, el agente de tránsito que conoce del hecho cumple con funciones de policía judicial, lo que se fundamenta al amparo del artículo 200 de la Ley 906 del 2004, que dispone:

“(…) la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en el ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados (…).”

Corolario de lo anterior, el artículo 202 de la misma norma, establece:

“Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos: ... 3. Autoridades de tránsito”.

Seguidamente, sobre la cadena de custodia, el artículo 254 de la ley en comento reza:

*“(…) **APLICACIÓN.** Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos. La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente”.*

A su turno, el artículo 256 de la multicitada norma define a los vehículos automotores como “macroelementos”, y según el artículo 266 ibídem, permanecen a disposición de la Fiscalía General de la Nación de manera transitoria hasta que se ordene su entrega. De las documentales obrantes en el plenario, encontramos respecto del vehículo de placas **SHT – 680**, informe FPJ-13 del 27 de mayo de 2021, el cual se identifica, expone su destino, su objeto y la descripción del EMP, como se observa:

POLICÍA NACIONAL												
Número Único de Noticia Criminal.												
Entidad	Radicado Interno				Departamento	Municipio	Entidad	Unidad Receptora	Año	Consecutivo		
INFORME INVESTIGADOR DE LABORATORIO – FPJ-13												
Este informe será rendido por la Policía Judicial												
Departamento	Cauca	Municipio	Popayán	Fecha	2021	05	27	Hora	1	6	0	0
De conformidad con lo estipulado en los artículos 210, 255, 257, 261, 275 y 406 del C.P.P ley 906 de 2004, me permito rendir bajo la gravedad del juramento el siguiente informe.												
1. IDENTIFICACIÓN DEL INFORME												
Seccional de Investigación Criminal Popayán Grupo de Criminalística MEPOY Av. Panamericana 1N-75 Barrio Villa Paula Popayán.												
2. DESTINO DEL INFORME												
Doctor (a) Fiscal General de la Nación Popayán Cauca												
3. ESTUDIO SOLICITADO												
Realizar estudio técnico, con el fin de lograr la plena identificación del rodante.												
4. DESCRIPCIÓN DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA RECIBIDOS PARA ESTUDIO												
CLASE	AUTOMOVIL											
MARCA	KIA											
LINEA	PICANTO EKOTAXI + LX											
TIPO	HATCH BACK											
COLOR	AMARILLO											
MODELO	2016											
PLACA QUE PORTA	SHT680											
No. MOTOR	G3LAFP043867											
No. CHASIS	KNABE511AGT051059											
No. SERIE	XXXXXX											
No. VIN	KNABE511AGT051059											
No. SEGURIDAD	XXXXXX											

Como se aprecia, es relevante anotar que el destino del informe en cuestión, es la Fiscalía General de la Nación de la ciudad de Popayán, Cauca, la cual como se ha mencionado, se le asignó el asunto con **SPOA No. 19001-60-01-601-2021-54294-00**.

De la documental que se expone, no solo se puede dilucidar el evidente deber de custodia que sobre el vehículo tenía la FGN, sino, además, que este tenía conocimiento pleno de la ubicación del bien, y de manera deliberada decidió mantenerlo ubicado en el parqueadero “barrio Bolívar”, sin ordenar su traslado a los patios que para el exclusivo propósito dispone el ente investigador, lo que claramente influyó de manera directa sobre el hecho dañoso del 28 de mayo de 2021, siendo esta una omisión propia de la FGN, que debía garantizar la cadena de custodia del mueble y que de ninguna manera puede trasladarse al CDA, y ni siquiera al Municipio de Popayán, pues el vehículo, se reitera, estaba a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, abordado el tema frente al primer hecho que acredita la carencia de legitimación en la causa por pasiva del CDA, es momento de estudiar el segundo, que sin perjuicio de que inclusive el despacho opte por la tesis de que el vehículo de placas **SHT - 680**, estaba bajo custodia del CDA, y no de la FGN, pese a todo lo demostrado, aun así, lo cierto es que para el 28 de mayo de 2021, el CDA tampoco ejercía el cuidado y custodia del parqueadero municipal del Barrio Bolívar, y, por ende, de los vehículos que se encontraban dentro del predio en cuestión por orden judicial.

Así pues, desde el 19 de octubre de 2020, la junta de socios del CDA había discutido la posibilidad de terminar el contrato de arrendamiento que existía sobre el parqueadero municipal ubicado en el Barrio Bolívar, ello según consta en el Acta No. 128 de la Asamblea Extraordinaria o Junta de Socios que se encuentra dentro del expediente:

**ASAMBLEA EXTRAORDINARIA O JUNTA DE SOCIOS
ACTA No. 128**

LUGAR: Despacho del Señor Alcalde
FECHA: 19 de octubre de 2020
HORA: 5:00 p.m.

CONVOCADOS:

Doctor: Juan Carlos López Castrillón, Alcalde Municipio de Popayán
Doctor: César Augusto Sanchez Daza, Director Territorial Cauca
Ministerio de Transporte
Doctor: Francisco Jullán Castro Caicedo
Asociación Exalumnos Universidad del Cauca
Doctor: Gregorio Molano Anacona, Gerente CDA Popayán

Interviene el Dr. César Sánchez, y manifiesta que, en diciembre de 2019, cuando se presentó a la asamblea que, si se continuaba con el contrato de arrendamiento del parqueadero, el expuso que era demasiado costoso y propuso que buscaran algo más económico, había entendido que el parqueadero era un buen negocio, continúa comentando que la recomendación era que no se continuara con ese arrendamiento, que se buscara otro lote, inclusive se propuso que el municipio podría dar alguno en arrendamiento con un canon más bajo, los socios asistentes en esa asamblea decidieron prorrogar un año más de Canon de arrendamiento hasta diciembre de este año, recomienda que hay que tener en cuenta que se debe enviar la carta de preaviso al propietario para que no se vaya a prorrogar para la vigencia 2021 y después pague las consecuencias el mismo CDAP.

Interviene el Sr. Gerente y manifiesta a los Socios asistentes, que se ofició al arrendador sobre el tema del contrato y se le comunico que el municipio está proyectando trasladar el parqueadero, aunque reitera que el comportamiento económico del recaudo es menor y los costos de operación son mayores, lo más aconsejable es terminar dicho contrato de operación de grúas y parqueadero.

Continúa comentado el Sr. Gerente, que se ha consolidado la información financiera a 30 de septiembre con todos los gastos y asumiendo deudas que venían de los meses anteriores nos da una utilidad de todas maneras efectiva, positiva de \$57.513.687 que es bastante representativa de la carga que se ha venido teniendo y no ha arrojado utilidades. Si vemos la utilidad es alta, pero debemos tener en cuenta que el parqueadero trae desde años atrás una pérdida acumulada la cual nos absorbe la utilidad del proceso de revisión técnico mecánica.

En este informe honorables asociados queda claro y lo reitero que la situación en la que está hoy el parqueadero no es un negocio rentable para el Centro de Diagnóstico Automotor de Popayán, cosa contraria lo está llevando poco a poco si no se tiene cuidado con el tema,

lo lleva a pérdidas y ya observamos que en el mes de agosto a pesar del esfuerzo hubo una pérdida general de \$41 millones, lo cual preocupa mucho a esta gerencia,

Posteriormente, para el 1º de diciembre de 2020, la junta de socios del CDA ya había proyectado, junto con la administración municipal, el acta de terminación del Convenio Interadministrativo en virtud del cual el primero administraba el parqueadero municipal ubicado en el Barrio Bolívar, ello según consta en el Acta No. 129 de la Asamblea Extraordinaria o Junta de Socios del CDA:

**ASAMBLEA EXTRAORDINARIA O JUNTA DE SOCIOS
ACTA No. 129**

LUGAR: Centro de Diagnóstico Automotor de Popayán Ltda.
FECHA: 01 de diciembre de 2020
HORA: 9:00 a.m.

En diciembre 22 de 2020, Siendo las 11:00 a.m., se retoma la Asamblea Extraordinaria o junta de Socios, iniciada el 01 de diciembre, se verifica el quórum con la presencia de los socios así: Doctor: Juan Carlos López Castrillón, presidente de la Asamblea; Doctor: César Augusto Sánchez Daza, delegado del Ministerio de Transporte.

En este punto interviene el Dr. Gregorio e informa a los asociados, que en virtud de que hay cuórum para deliberar y decidir, se retoma el orden del día en el orden que fue aprobado con el punto 5 del mismo;

ESTUDIO Y APROBACIÓN DEL PROYECTO DEL PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS PARA LA VIGENCIA 2021.

Continúa el Señor Gerente e informa que se presenta el presupuesto para la vigencia 2021 por **(\$3.350.748.256)**, donde para la unidad de negocios del CDA es de **(\$1.695.710.828)** y para la unidad de negocios del Parqueadero es por **(\$1.655.037.428)**, con lo cual se seguirá operando bajo el contrato interadministrativo, que termina en octubre de 2021.

En este orden pido señor Alcalde, revisar el tema del parqueadero, manifestándole que el equipo de trabajo que se designó de la oficina jurídica de la Alcaldía bajo su dirección y el equipo de trabajo del CDA, trabajaron el tema y se pudo finalmente tener la presentación y proyección del acta de terminación del convenio a 31/12/2020, y en ese orden de ideas como se había ordenado por la Asamblea de Socios, por el tema de menor recaudo en el parqueadero lo que nos ha llevado a pérdida desde la vigencia 2018, estaría listo el CDA para firmar la terminación del contrato interadministrativo y hacer entrega de parqueadero con el respectivo inventario de vehículos inmovilizados en el mismo, nos reunimos con el Dr. Daniel el abogado destinado por la oficina jurídica y se revisó el acta de terminación; si así se tiene a bien Señores Socios que sea la terminación del contrato de manejo operatividad del parqueadero de vehículos inmovilizados, así se hará salvo que la asamblea hoy tome otra decisión.

Interviene el Dr. Daniel, y comenta que estuvieron reunidos y tienen un documento para terminar el contrato, pero hay unos temas que no son de mi resorte, pero si tengo ponerlos en consideración para que ustedes lo evalúen, el contrato que se termina vamos a terminarlo, pero vamos a darle un plazo para hacer la entrega efectiva del parqueadero, porque razón, que nos genera terminar el contrato a 31/12/2020, a primero de enero la administración municipal tendría que asumir la operación del parqueadero y tendría que tener personal e infraestructura para operarlo y eso requiere de un trámite administrativo que lleva tiempo, la idea es terminar el contrato, pero hay una cláusula donde se puede pactar el tiempo el CDA de entrega del parqueadero, el CDA sigue operando un tiempo, mientras la administración adelanta el proceso de chatarrización el tema de quienes van hacer la operación del parqueadero y montar toda la infraestructura que es el traslado al punto uno que es al lote de la perrera municipal y el punto dos es la infraestructura, es trasladar el resto de la maquinaria a otros puntos, el cual hemos estado revisando con la Dra. Samaida y el Secretario de Infraestructura es por esta razón como la recomendación sería estimar la terminación del contrato pero dar un plazo para la terminación y entrega, pues sería que el CDA maneje el parqueadero hasta que se de todo el tema logístico para la entrega que sería alrededor de tres meses.

De igual forma, en la misma junta de socios del CDA, se autorizó de forma unánime la prórroga del contrato de arrendamiento del predio donde funcionaba el parqueadero municipal del Barrio Bolívar únicamente por los meses de enero, febrero y marzo del año 2021, como se puede observar en la misma Acta No. **129** que se viene citando:

\$413.759.357, que se ha expuesto por parte del señor gerente. ¿Lo aprueba esta asamblea?

Acto seguido por unanimidad de los socios asistentes aprueban el presupuesto del CDA vigencia 2021, por valor de \$2.109.470.185, para unidad de revisión técnico mecánica \$1.693.306.828 y para unidad de parqueadero a tres meses, hasta el mes de marzo por \$413.759.357, se adjunta el presupuesto el cual hace parte integral de la presente acta.

Interviene el Dr. Gregorio Molano: Muchas gracias señor presidente, por la aprobación del presupuesto, esta gerencia se compromete con el plan de contingencia a desarrollar el plan de acción con toda la dedicación y austeridad que ustedes han requerido.

6. PROPOSICIONES Y VARIOS: En este punto El Sr. Gerente solicita a los Socios autorizar la celebración de los siguientes contratos para la vigencia del año 2021: **1).** servicio de vigilancia privada para la unidad de negocio de revisión técnico mecánica año 2021. **2)** Servicio de vigilancia para la unidad de parqueadero por tres meses enero, febrero y marzo 2021. **3).** Arrendamiento del bien inmueble para uso exclusivo del parqueadero por tres meses enero, febrero y marzo 2021. **4).** Suministro de combustible para el funcionamiento de las gruas de la entidad; toda vez ya que estos contratos superan la cuantía de 45 SMMLV, por lo que la Gerencia de la entidad no puede celebrarlos sin autorización de la Asamblea o Junta de Socios, según lo dispuesto por los estatutos.

Interviene el Dr. Daniel: Nosotros debemos ser claros con la persona que nos está arrendando, ya le avisamos que nos vamos a ir, pero no le hemos dicho cuándo. Es importante primero avanzar en lo que tenemos que avanzar, que es en los traslados, ya tenemos un parqueadero, que podría estar disponible para hacer el ordinario y el otro que lo llamamos muerto, entonces, lo que tenemos que hacer es lo que te decía, tenemos que correr a salir de ahí para desocupar y quitarnos esa carga económica de los \$30 millones de pesos. Si yo me voy a tres meses, haga la solicitud señor gerente, diciendo que se va el primero de febrero o el 31 de enero y nosotros sabemos que tenemos que disponer toda nuestra estructura para salir.

Interviene el Dr. Gregorio Molano: Yo pienso que es prudente que nos autoricen los tres meses de arrendamiento con el compromiso de que nos indiquen los sitios de traslado lo más pronto posible para poder cumplir, lo de vigilancia es con el centro de diagnóstico y el parqueadero, con el compromiso del traslado y vigilancia en el nuevo sitio donde nos vamos a trasladar, hasta el mes de marzo 2021.

Interviene el Dr. Juan Carlos López Castillón y pregunta ¿Cuánto vale eso?

A lo cual el Dr. Gregorio Molano manifiesta que eso vale entre el parqueadero y el CDAP, 220 millones parqueadero Y 82 millones CDAP son 302 millones de pesos, lo que más vale es el parqueadero, si nos quitamos parqueadero sobrevivimos.

Acto seguido por unanimidad de los Socios asistentes aprueban al Gerente la contratación de servicio de vigilancia del CDA-RTM Y EC, por el año 2021 y vigilancia del parqueadero por tres meses enero, febrero y marzo 2021, arrendamiento donde



Creo en
POPAYÁN



La movilidad
es de todos



info@cdapopayan.org - cdapopayan@hotmail.com - Carrera 2 No. 210N-170 Tel. 3164719280

funciona el parqueadero por tres meses enero a marzo 2021, y el suministro de combustible.

En tono con las decisiones empresariales que había venido adoptando el CDA, se tiene que, para el 8 de febrero de 2021, los socios participantes de la asamblea, deciden de forma unánime que el CDA estará a cargo del parqueadero de inmovilizados, es decir el parqueadero municipal ubicado en el Barrio Bolívar, hasta el 31 de marzo de 2021. Ello, según consta en el Acta No. 130 de la Asamblea Extraordinaria o Junta de Socios del CDA:

ASAMBLEA EXTRAORDINARIA O JUNTA DE SOCIOS
ACTA No. 130

LUGAR: Despacho del Señor Alcalde
FECHA: 08 de febrero de 2021
HORA: 4:00 p.m.

CONVOCADOS:

Doctor: Juan Carlos López Castrillón, Alcalde Municipio de Popayán
Doctor: César Augusto Sanchez Daza, Director Territorial Cauca
Ministerio de Transporte
Doctor: Gregorio Molano Anacona, Gerente CDA Popayán

INVITADOS:

Doctora: Isabel Cristina Tovar, Asesora Jurídica Municipio de Popayán
Doctora: Shirley Muñoz Bolaños, Revisora Fiscal CDAP
Doctora: Luz Mercedes Cuchumbe Cerón, Profesional Universitaria CDAP
Doctor: Jenner Quiñones Flórez, Contador CDAP
Doctor: Juan Diego Fernández Álvarez, Contratista CDA

CUOTAS DE REPRESENTACIÓN:

MUNICIPIO DE POPAYÁN	93.68%
MINISTERIO DE TRANSPORTE	6.24%
TOTAL	99,92%

En Popayán capital del Departamento del Cauca, a ocho (08) días del mes de febrero de 2021 siendo las 4:00 p.m., se reunió La Asamblea o Junta de Socios del Centro de Diagnóstico Automotor de Popayán Ltda., en cumplimiento ARTÍCULO VIGÉSIMO CUARTO REUNIONES EXTRAORDINARIAS DE LA ASAMBLEA O JUNTA DE SOCIOS, Con CONVOCATORIA PREVIA, la cual se realizó por escrito del día 01 de febrero de 2021 por el Gerente y Representante Legal del Centro de Diagnóstico Automotor de Popayán, para deliberar y decidir de acuerdo al siguiente orden del día.

Acto seguido los Socios participantes deciden unánimemente que el CDA, estará a cargo del parqueadero de inmovilizados hasta el 31 de marzo de 2021.

Por último, las anteriores decisiones tomadas por el CDA se materializaron en el acta de terminación por mutuo acuerdo del Contrato Interadministrativo No. **2016800013327** del 6 de octubre de 2016, suscrito entre el Municipio de Popayán y el Centro de Diagnóstico Automotor de Popayán C.D.A.P. Ltda.:

Transcripción: "ACTA DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No. 2016800013327 DEL 6 DE OCTUBRE DE 2016 SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE POPAYAN Y EL CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DE POPAYAN C.D.A.P LTDA. (...) ... de conformidad con las consideraciones anteriormente mencionadas, y verificado el plazo de ejecución del contrato se encuentra vigente, las partes acuerdan: PRIMERO: Terminar Por Mutuo Acuerdo Anticipadamente el contrato No. 2016800013327 del 6 de octubre de 2016 (...), SEGUNDO: **Tener como fecha de terminación del contrato interadministrativo No. 2016800013327 de 2016, el día 31 de marzo de 2021.** (...) (Énfasis añadido).

	ALCALDIA DE POPAYAN	GM-150
	SECRETARIA DE TRANSITO ACTA DE TERMINACION CONTRATO.	Versión: 07
		Página 1 de 2

ACTA DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No.20161800013327 DEL 6 DE OCTUBRE DE 2016 SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE POPAYAN Y EL CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DE POPAYAN C.D.A.P LTDA.

Entre los suscritos a saber, **JUAN CARLOS LOPEZ CASTRILLON** mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número **10.534.142**, actuando en nombre y representación del Municipio de Popayán, en su calidad de **ALCALDE**, quien en adelante y para los efectos contractuales se denominará **EL MUNICIPIO**, por una parte, y por la otra **GREGORIO MOLANO ANACONA** mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número **76.305.806**, en calidad de representante legal del **EL CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DE POPAYAN C.D.A.P LTDA**, identificado con Nit No.800.253.040-2, quien en adelante se denominará el **CONTRATISTA** hemos acordado celebrar la presente acta de terminación de mutuo acuerdo anticipada del contrato interadministrativo No. **20161800013327 DEL 6 DE OCTUBRE DE 2016**, previas las siguientes consideraciones: 1. El Municipio de Popayán suscribió contrato interadministrativo No. 20161800013327 del 6 de octubre de 2016, con **EL CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE POPAYÁN C.D.A.P LTDA.**, cuyo objeto es: **EL CONTRATISTA SE COMPROMETE CON EL MUNICIPIO A PRESTAR EL SERVICIO DE GRÚAS Y PARQUEADERO PARA EL TRASLADO Y CUSTODIA DE LOS VEHÍCULOS INMOVILIZADOS POR INFRACCIONES DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO TERRESTRE**, con un plazo de ejecución de cinco (5) años 2. Mediante los oficios No 0267 del 30 de octubre de 2020 y 0290 del 10 de diciembre de 2020, el representante legal del CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DE POPAYAN C.D.A.P LTDA, solicita al Municipio la terminación anticipada de mutuo acuerdo del contrato No. 20161800013327 del 6 de octubre de 2016 3. la cláusula Decimo primera del contrato interadministrativo en cuestión contempla la terminación del contrato y específicamente en su literal D indica que las partes por mutuo acuerdo pueden dar por terminado el contrato antes de vencerse el plazo contractual. 4. Una vez analizados los oficios contemplados en el numeral segundo, por parte del Municipio como contratante, se considera oportuna la terminación por Mutuo acuerdo de las partes anticipadamente 5. Igualmente, el artículo 1602 del código civil colombiano contempla lo siguiente: **"Artículo 1602. Los Contratos Son Ley Para las Partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."** (negrita y subrayado fuera de texto), de conformidad con las consideraciones anteriormente mencionadas, y verificado el plazo de ejecución del contrato se encuentra vigente, las partes acuerdan: **PRIMERO: Terminar Por Mutuo Acuerdo Anticipadamente el contrato No. 20161800013327 del 6 de octubre**

	ALCALDIA DE POPAYAN	GM-150
	SECRETARIA DE TRANSITO ACTA DE TERMINACION CONTRATO.	Versión: 07
		Página 2 de 2

ACTA DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No.20161800013327 DEL 6 DE OCTUBRE DE 2016 SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE POPAYAN Y EL CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DE POPAYAN C.D.A.P LTDA.

de 2016 cuyo objeto es: EL CONTRATISTA SE COMPROMETE CON EL MUNICIPIO A PRESTAR EL SERVICIO DE GRÚAS Y PARQUEADERO PARA EL TRASLADO Y CUSTODIA DE LOS VEHICULOS INMOVILIZADOS POR INFRACCIONES DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO TERRESTRE. SEGUNDO: Tener como fecha de terminación del contrato interadministrativo No.20161800013327 de 2016. el día 31 de marzo de 2021. TERCERO: Las partes acuerdan como fecha límite hasta el día 31 mayo del 2021, para la entrega definitiva de los vehículos en custodia del C.D.A.P LTDA al Municipio de Popayán, en el sitio donde este último señale. PARAGRAFO PRIMERO: EL CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DE POPAYAN C.D.A.P LTDA. Apoyará la operación del servicio de grúas y parqueadero objeto del contrato y estará a cargo del traslado de vehículos, hasta la fecha antes indicada. CUARTO: otorgar el plazo legalmente establecido para realizar la liquidación del contrato No. 20161800013327 del 6 de octubre de 2016.

Dada en Popayán – Cauca el 8 de febrero de 2021.

En adición, debe observarse que el propietario del predio donde funcionaba el parqueadero municipal del Barrio Bolívar también aceptó la no continuidad del contrato de arrendamiento celebrado con el CDA y la entrega del predio para el día 31 de marzo de 2021:



Popayán, marzo 08 del 2021

Señores
CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DE POPAYÁN LTDA
Atn. Dr. GREGORIO MOLANO ANACONA
Representante legal

REF: RESPUESTA A OFICIO No CDAP-G-95 FECHADO 02 DE MARZO DEL 2021 Y RECIBIDO VIA CORREO ELECTRÓNICO EL DÍA 02 DE MARZO DEL 2021.

ASUNTO: ARRENDAMIENTO PREDIOS CARRERA 6 A No 9N-55, CARRERA 6 A No 10N-33 Y CARRERA 6 A No 10N-77, DE LA CIUDAD DE POPAYÁN

Respetado Dr. Molano

Por medio de la presente me permito dar respuesta al oficio de la referencia en los siguientes términos:

1. Aceptamos la NO continuidad del contrato de arrendamiento de los inmuebles del asunto, por tal motivo la entrega física de los inmuebles se llevará a cabo el día 31 de marzo del 2021 a las 03:00 pm. Nuestro funcionario el Señor **ARY HERNANDO TROCHEZ ELVIRA** identificado con la cédula de ciudadanía No **76.312.224** es la persona autorizada para recibir los predios del asunto.
2. Les recuerdo que al momento de la entrega del inmueble es decir para el 31 de marzo del 2021 a las 03:00 pm, deben estar a paz y salva respecto a los servicios públicos (agua y energía) a la fecha de corte, así como también deben presentar copia del oficio de cancelación o traslado del servicio de telefonía fija, TV cable, Internet o Parabólica etc, en el evento de haberse llegado a instalar en los citados inmuebles.
3. Igualmente me permito informarles que al momento de la entrega de los predios del asunto éstos deben estar totalmente desocupados, de lo contrario **NO** se recibirán los predios.

Vistas las pruebas documentales que ya obran dentro del expediente, es claro que el CDA no se encuentra legitimado en la causa por pasiva para enervar las pretensiones de la demanda y mucho menos se puede establecer una relación jurídica con lo pretendido, pues resulta notorio que dicha empresa no era la responsable del parqueadero municipal ubicado en el Barrio Bolívar, ello debido a que su contrato con la administración municipal había terminado para el 31 de marzo de 2021, es decir, un (1) mes y veintiocho (28) días antes de que ocurrieran los hechos que ahora ocupan la atención del despacho, y aun si en juicio de discusión el CDA o inclusive el mismo municipio de Popayán, hubiesen estado a cargo del parqueadero, no lo estaban del vehículo de placas **SHT - 680**, ya que este estaba a disposición y bajo cadena de custodia de la FGN.

Por las anteriores razones, y en virtud de la reforma al CPACA., que introdujo la figura de la

sentencia anticipada a los procesos que se ventilan ante esta jurisdicción, se solicita respetuosamente al despacho dictar sentencia anticipada por haberse encontrado probada la falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva respecto del CDA Ltda., ello porque, como se ha dicho, la empresa en cuestión no contaba con la custodia, vigilancia y/o administración del parqueadero municipal ubicado en el Barrio Bolívar donde presuntamente se encontraba el vehículo automotor de propiedad del demandante, sobre el que tampoco tenía el deber de cadena de custodia por estar a disposición de la FGN.

1.3. EN CONSECUENCIA, SE SOLICITA LA DESVINCULACIÓN DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

En la medida en que está suficientemente probada la falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva respecto del CDA Ltda., y éste último fue quien llamó en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, en virtud de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **435-80-994000000367**, se solicita la desvinculación de la compañía aseguradora en la medida en que ella tampoco estaría legitimada en la causa por pasiva para seguir concurriendo al proceso de la referencia, pues lo cierto es que ninguno de los otros extremos de la litis tiene derecho legal o contractual alguno para exigirle a mi representada el pago que tuviesen que hacer como resultado de la sentencia y su presencia dentro del proceso que cursa actualmente ante el despacho además de ser inoficioso, no cumple con ninguno de los presupuestos que contempla el artículo 225 del CPACA.

CAPÍTULO 1
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL PRIMERO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora, Compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, de las pruebas documentales anexas se vislumbra el Registro Civil de Matrimonio con indicativo serial No. **05387930**, que da cuenta del vínculo conyugal entre los señores HARBEY JOSÉ BELALCAZAR y CARMEN EUGENIA LÓPEZ. Igualmente, se observa el Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial No. **43545551**, del cual se desprende el parentesco de la demandante SARA CATALINA BELALCAZAR. Frente a la señora LEIDY JISELA BELALCAZAR, no se observa registro civil de nacimiento que permita determinar el parentesco.

FRENTE AL SEGUNDO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora, pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del C.P.A.C.A.

Sin embargo, en el plenario obran los registros civiles de nacimiento de los señores HARBEY JOSÉ BELALCAZAR y OSCAR BELALCAZAR DELGADO, donde se entrevé SU parentesco.

FRENTE AL TERCERO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA.

Sin embargo, se precisa que de la prueba documental anexa se vislumbra la tarjeta de propiedad No. **10010526304**, donde registra como propietario del vehículo de placas **SHT – 680**, el señor **HARBEY JOSÉ BELALCAZAR DELGADO**.

FRENTE AL CUARTO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA.

No obstante, lo anterior, debe indicarse que de la prueba documental allegada al plenario se observan sendos contratos de arrendamientos del taxi. Sin embargo, no existe prueba alguna que demuestre que las familias de los demandantes **HARBEY JOSÉ BELALCAZAR DELGADO** y **OSCAR BELALCAZAR DELGADO** obtuvieran el sustento del producido del vehículo tipo taxi.

FRENTE AL QUINTO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA.

FRENTE AL SEXTO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA.

Pese a lo anterior, de la prueba documental anexa al dossier se observa que el vehículo se encontraba bajo custodia de la Fiscalía 12 Local – Unidad De Fiscalía de Conciliación Preprocesal de Popayán, por el accidente de tránsito acaecido. Adicional a lo anterior, en la respuesta al derecho de petición proferida por la Fiscalía General de la Nación, se indica que efectivamente los vehículos implicados en el accidente de tránsito fueron llevados por sus mismos propietarios al parqueadero ubicado en el Barrio Bolívar el 24 de mayo de 2021.

FRENTE AL SÉPTIMO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del C.P.A.C.A. Sin embargo, en el plenario se encuentra el peritaje aludido por la parte actora en el presente hecho.

FRENTE AL OCTAVO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en

calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir.

Sin embargo, cabe advertir que frente a la posibilidad de que, a raíz de los eventos derivados en el marco del paro nacional de 2021, se llegara a generar algún daño sobre los bienes ubicados en el parqueadero del barrio Bolívar, el CDA., contrario a lo afirmado por el actor, solicitó a la Policía Nacional Metropolitana de Popayán, acompañamiento para garantizar la seguridad de los bienes, lo que se refleja en el siguiente oficio aportado por el CDA:

Popayán, abril 29 de 2021

REC. 000.203.040-2

CDAP - G - 0136

Coronel
Boris Alberto Albor González
Comandante Policía Metropolitana de Popayán

Asunto: Solicitud de acompañamiento al parqueadero del Barrio Bolívar y la Perrería Municipal.

Cordial saludo:

En atención a la difícil situación de orden público acaecida en el día de ayer 28 de abril de 2021, en la que se presentaron desmanes por parte de algunos manifestantes quienes procedieron a atacar con piedras las instalaciones del parqueadero del Barrio Bolívar, y, ante las amenazas que circulan por la redes sociales en la cuales se invita a la ciudadanía a la toma por la fuerza y saqueo de los vehículos que se encuentran bajo custodia en las instalaciones antes mencionadas, comedidamente solicito a Ud., su valiosa colaboración en cuanto a que se destine del personal pertinente en aras de garantizar la seguridad de dichas instalaciones. Anexo dos (02) folios con relación a las amenazas aludidas.

Le agradezco de antemano su atención.

Cordialmente,


GREGORIO MOLANO ANACONA
Gerente

De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA.

Por último, desde ya se evidencia la configuración de la causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, pues fueron los manifestantes quienes causaron los daños e incendio relacionados en el presente hecho.

FRENTE AL NOVENO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA.

No obstante, una vez revisadas las pruebas documentales obrantes en el expediente, se puede decir que lo afirmado en el numeral que se responde no tiene sustento, pues basta con observar las documentales aportadas por la Policía Nacional, en especial el Oficio No. GS-2021-045765/DECAU – ESMAD 9 -29.25, para constatar que, contrario a lo afirmado por el demandante, el parqueadero municipal ubicado en el Barrio Bolívar contó con la protección de policiales y del escuadrón móvil anti disturbios de dicha entidad.

De igual forma, valga la pena poner de presente desde ya, que, además de la presencia de las autoridades en el parqueadero municipal del Barrio Bolívar para el 28 de mayo de 2021, se puede resaltar que el hecho de terceros que causó el incidente en el mencionado predio correspondió a un hecho imprevisible e irresistible, según se desprende del mismo oficio dirigido por el Teniente Julián David Sierra Gómez, Comandante Primero Sección Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 9 DECAU al Coronel Boris Alberto Albor González Comandante de la Policía Metropolitana de Popayán donde se menciona lo siguiente:

*“Siendo aproximadamente las 16:00 horas siguiendo órdenes del señor Coronel BORIS ALBERTO ALBOR GONZALEZ Comandante Policía Metropolitana de Popayán, **inició desplazamiento en 24 motocicletas conducidas por personal MNVCC y SETRA DECAU hacia inmediaciones del parqueadero de tránsito municipal ubicado en el barrio Bolívar sobre la carrera 6, con el fin de apoyar el dispositivo mínimo de intervención básico al mando del señor Subteniente JAIME ALBERTO OROZCO PERDOMO quienes se encontraban de servicio en ese sitio y a pesar de que hicieron uso de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, estaban siendo atacados con objetos contundentes y artefactos explosivos no convencionales por una turba de aproximadamente 2000 vándalos que superaron sus capacidades de prevención y seguridad e ingresaron de forma violenta a dicho parqueadero incinerando los vehículos allí almacenados;** al llegar al sitio nos ubicamos estratégicamente sobre la carrera 6ª en sentido norte donde fuimos agredidos de forma violenta por parte de los manifestantes lanzándonos objetos contundentes (rocas, palos, canicas), artefactos explosivos de fabricación artesanal (papas bomba, molotov y voladores), ante la notable superioridad numérica y despliegue violento y terrorista por parte de estas personas, nos vemos en la imperiosa necesidad de hacer uso proporcionado y diferenciado de la fuerza y de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales dotados por la Policía Nacional, con el fin de salvaguardar la integridad del personal policial que se encontraba de servicio en el parqueadero de tránsito municipal y evitar que se continuara con la destrucción de los bienes públicos y privados, es de anotar que **mientras nos encontrábamos realizando este procedimiento de control de disturbios fuimos objeto de un ataque indiscriminado con armas de fuego desde donde se encontraba ubicada la multitud de manifestantes,** situación que se informó a la central de radio de la policía nacional y al Puesto de Mando Institucional.” (Énfasis añadido).*

Como se observa, de lo narrado por el teniente Julián David Sierra Gómez, no es cierto lo afirmado por el demandante, pues es claro que, para el 28 de mayo de 2021, la Policía Nacional desplegó todo el pie de fuerza para contener la violencia propiciada contra el parqueadero municipal ubicado en el Barrio Bolívar.

FRENTE AL DÉCIMO: No le consta a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del C.P.A.C.A.

FRENTE AL DÉCIMO PRIMERO: No le consta a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda

negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA.

Aun así, desde ya debe recordarse que el Estado no está obligado a lo imposible y que, efectivamente, como en el caso, pueden presentarse hechos irresistibles e imprevisibles que superen la capacidad de la fuerza pública. De tal manera, es evidente que no existió ninguna obligación de las entidades públicas demandadas que hubiesen sido incumplidas, más aún si se considera que la entidad encargada de velar por el orden público es la Policía Nacional, más no la Secretaría de Tránsito y Transporte, y mucho menos el CDA.

FRENTE AL DÉCIMO SEGUNDO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del C.P.A.C.A.

Pese a lo anterior, de la prueba documental anexa al dossier, se observa que el demandante radicó derecho de petición el día 22 de junio de 2021 en la Fiscalía General de la Nación, al cual se le dio respuesta. No obstante, no existe constancia de la radicación del mentado derecho de petición ante la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio.

FRENTE AL DÉCIMO TERCERO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA.

No obstante, lo anterior, de la prueba documental anexa se encuentra Sentencia No. 115 del 18 de agosto de 2011, donde se resolvió declarar carencia actual de objeto por hecho superado.

FRENTE AL DÉCIMO CUARTO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del C.P.A.C.A. Lo anterior, comoquiera que no se adjuntó prueba documental de la radicación del derecho de petición ante la Secretaría de Tránsito y Transporte, y mucho menos su respuesta.

FRENTE AL DÉCIMO QUINTO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA. Sin embargo, en las pruebas documentales aportadas con la demanda se encuentra la respuesta

relacionada en este hecho.

FRENTE AL DÉCIMO SEXTO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora que deberá acreditar. No obstante, es preciso señalar que nada de lo narrado en este hecho se ha acreditado, ni tampoco tiene asidero jurídico, pues no hay ninguna obligación de la Secretaría de Tránsito y Transporte o del CDA de contener una manifestación como la presentada el día de los hechos. A su vez, en las instalaciones del parqueadero existía cuerpo de seguridad para la vigilancia de los vehículos de riesgos como hurto y daños, más no tenía la obligación de contratar un equipo de seguridad para contener la fuerza de las manifestaciones públicas presentada el día de los hechos.

FRENTE AL DÉCIMO SÉPTIMO: No es un hecho, se trata de una conclusión jurídica que aún no se ha probado.

FRENTE AL DÉCIMO OCTAVO: No le consta a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en calidad de llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar y mucho menos admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del C.P.A.C.A.

FRENTE AL DÉCIMO NOVENO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora que deberá acreditar.

FRENTE AL VIGÉSIMO: No es un hecho. Se trata del agotamiento del requisito de procedibilidad para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2. FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

De manera general, nos oponemos a la prosperidad de todas y cada una de las declaraciones y condenas deprecadas en la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. En la demanda se imputa una supuesta responsabilidad administrativa y patrimonial al MUNICIPIO DE POPAYÁN – SECRETARÍA DE TRÁNSITO MUNICIPAL, la cual como se establecerá, no se estructuró, ni para este, ni para el **CENTRO DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE POPAYÁN LIMITADA**, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba, tanto de la supuesta falla del servicio, como del daño y del nexo de causalidad entre uno y el otro. En el asunto que nos ocupa, la parte actora no ha cumplido con ello, lo que inviabiliza la declaratoria de responsabilidad solicitada.

Bajo ese contexto, procedo a pronunciarme de manera específica frente a las pretensiones de la parte actora así:

FRENTE A LA PRIMERA PRETENSIÓN: Nos oponemos de forma categórica a la declaratoria de responsabilidad que persiguen los actores, como quiera que la misma es inexistente. Esto, por cuanto no se probó el nexo causal ni la alegada falla del servicio. Además, no es posible acceder a pagar suma de dinero alguna por los supuestos perjuicios estimados exageradamente toda vez que, en este caso no se estructuran ni configuran los elementos constitutivos de la responsabilidad deprecada, estos son: la actuación irregular de las accionadas, ni la imprescindible relación de causalidad con el daño por lo que resulta totalmente inviable el éxito de lo pretendido

FRENTE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN: Abordado lo precedente, de manera general y

teniendo en cuenta que la apoderada de los demandantes desarrolla de forma individual cada uno de los perjuicios que motivan su demanda, procedo a oponerme puntualmente frente a cada uno de ellos:

FRENTE A LOS PERJUICIOS MATERIALES:

OPOSICIÓN FRENTE AL DAÑO EMERGENTE: ME OPONGO al reconocimiento de la suma de **\$54.529.584**, que persigue el demandante, pues el mismo no se encuentra acreditado, clara omisión al deber que les impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en tal sentido, al no cumplirse con dicha carga a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil, debe negarse lo pretendido.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN DE LUCRO CESANTE: ME OPONGO rotundamente a la prosperidad de la pretensión de lucro cesante en cuantías de **\$51.924.052 y \$211.330.705**. En primer lugar, porque el CDA no incurrió en ninguna conducta que deviniera en el daño reclamado por los demandantes. En segundo lugar, no hay prueba que acredite que hubo un lucro dejado de percibir en el patrimonio del demandante. Se debe recordar que este tipo de perjuicios no admiten ningún tipo de presunción y su reconocimiento debe someterse a prueba objetiva. La anterior situación impide una cuantificación del perjuicio en los términos solicitados por la parte actora, pues ante la inexistencia de prueba, no hay facultad oficiosa para inferir o presumir tal hecho.

Lo anterior, habida cuenta que ninguno de los contratos de arrendamiento allegados corresponde al año en que ocurrió el accidente y, adicionalmente, no se adjuntaron certificados de ingresos, declaración de renta o cualquier otro documento contable que acredite los ingresos en la cuantía señalada.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN DE LUCRO CESANTE DE OSCAR BELALCAZAR DELGADO: ME OPONGO rotundamente a la prosperidad de la pretensión de lucro cesante en cuantías de **\$31.741.165 y \$129.186.428**. En primer lugar, porque el CDA, no incurrió en ninguna conducta que deviniera en el daño reclamado por los demandantes. En segundo lugar, no hay prueba que acredite que hubo un lucro dejado de percibir en el patrimonio del señor **OSCAR BELALCAZAR DELGADO**. Se debe recordar que este tipo de perjuicios no admiten ningún tipo de presunción y su reconocimiento debe someterse a prueba objetiva. La anterior situación impide una cuantificación del perjuicio en los términos solicitados por la parte actora, pues ante la inexistencia de prueba, no hay facultad oficiosa para inferir o presumir tal hecho.

FRENTE A LOS PERJUICIOS MORALES: ME OPONGO al perjuicio solicitado por los demandantes, ello por dos razones: primero, porque el mismo no es imputable a la conducta desplegada por la sociedad asegurada, el Centro de Diagnóstico Automotor de Popayán Ltda.; segundo, porque como lo ha dicho la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, el reconocimiento por perjuicios morales en casos de pérdidas materiales es excepcional.

Aunado a lo anterior, es pertinente recordar que el H. Consejo de Estado en sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 y en el documento final adoptado de la misma fecha se estableció que el perjuicio inmaterial en cuestión sólo se presume para casos de muerte, lesiones personales y privación injusta de la libertad, dado que no nos encontramos en ninguno de los casos descritos por la jurisprudencia, le corresponde a la parte actora demostrar el supuesto perjuicio que dice haber sufrido.

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que la parte demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta responsabilidad patrimonial que pretende endilgarse en contra de las demandadas en este litigio. Se sustenta la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio, de conformidad con las siguientes excepciones:

- MIXTAS

Como lo ha precisado el H. Consejo de Estado en jurisprudencia reiterada⁹, las excepciones mixtas, como lo es la de falta de legitimación en la causa por pasiva, pueden ser resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial o incluso antes de ella, por lo que ahora se reitera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Centro de Diagnóstico Automotor de Popayán Ltda., para que en consonancia con el principio de economía procesal se decida sobre la misma en la primera parte de esta litis.

3.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE POPAYÁN

Frente a la excepción mixta y consiste en la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Centro de Diagnóstico Automotor de Popayán Ltda., nos remitimos a los argumentos expuestos en el acápite de cuestión previa de esta contestación, advirtiendo que es deber del despacho dar resolución a la misma antes de la audiencia inicial conforme lo prevé el parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, y los artículos 100 a 102 del Código General del Proceso.

Ruego su señoría declarar probada la presente excepción.

- DE MÉRITO O DE FONDO

3.2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR ENCONTRARSE CONFIGURADA LA EXISTENTE DE RESPONSABILIDAD CAUSA EXTRAÑA – HECHO DE UN TERCERO

La causa adecuada del daño que motiva el medio de control que nos atiende, ha sido generada de manera innegable e ineludible por un tercero no identificado y totalmente desligado a la pasiva de este juicio. Así se evidencia y apuntan los medios de convicción allegados al proceso, configurándose el hecho de un tercero como causa extraña que destruye la imputación realizada a la parte pasiva y por supuesto al CDA POPAYÁN, en calidad de vinculado, y es que producto de una asonada y a la conmoción civil derivada del bien conocido “estallido social”, que como en muchas ciudades se desarrolló en el Municipio de Popayán, después de la marcha del 28 de mayo de 2021, un grupo de manifestantes atacó el parqueadero del asegurado de mi representada, saqueando piezas de los vehículos e incendiando varios de ellos.

Debemos anotar, que precisamente lo que promueve el medio de control son los daños materiales que alegan los demandantes presentó su vehículo, al ser incinerado en el parqueadero del CDA POPAYÁN. De lo que supuestamente se deriva una serie de perjuicios materiales que buscan los demandantes le sean indemnizados, sin embargo, al configurarse este medio exonerativo de responsabilidad, dicha pretensión deberá denegarse.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 24 de septiembre de 2021. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 15001-23-33-000-2014-00677-01(67338)

De la lectura, se observa que la apoderada judicial del extremo actor admite y acepta que se trata de responsabilidad de un tercero, pero que como existió una presunta omisión de la pasiva, el daño que como se prueba es producto de un tercero no identificado, ahora se circunscribe a falla en el servicio. Sin embargo, la Jurisprudencia del Consejo de Estado (Sección Tercera), en tratándose de la causal de exoneración del hecho del tercero, ha manifestado que:

“Existe la tendencia a considerar que cuando se invoca el hecho de un tercero como causal exoneratoria, se requiere que el demandado identifique a quien realmente ha causado el daño. Con todo, algunos expositores consideran que el demandado no tiene por qué hacer tal identificación. Ésta última solución es más justa, puesto que muchas veces, el causante del daño huye, pero queda plena prueba de la comisión del hecho, y deja al demandado sumido en la ignorancia de saber quién fue el causante del daño. [...] Por tanto, debemos considerar que el agente solo tiene que demostrar con exactitud que el hecho proviene de terceros o de terceros, aunque no logre identificarlos”¹⁰. (Negrita propia del suscrito.)

De igual modo, sobre el hecho de un tercero como causal de exoneración de la responsabilidad extracontractual, la doctrina nacional ha tenido a bien en mencionar lo siguiente:

“ (...) varias sin las condiciones que encuadran el hecho del tercero como factor exonerativo de responsabilidad, recabadas por la jurisprudencia colombiana: “a) Debe tratarse antes que anda del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir, que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último; b) también es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser prevista o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible (...) c) por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar, tan solo, que es únicamente cuando media este supuesto que corresponde poner por entero el resarcimiento a la cuenta del ofensor tercero y no del ofensor presunto.

*Naturalmente dados los caracteres de imprevisible e irresistible que debe ostentar el hecho del tercero, **no se requiere para su configuración en principio que dicho tercero esté individualizado o determinado, o que se tenga su conocimiento o desconocimiento, pues a este respecto basta que exista la certeza razonable de haber sido el daño producido por el obrar de otra persona o grupo de personas, por su actividad en el hecho concreto, todo en el plano de la causalidad material o física.**”¹¹ (Énfasis añadido).*

Vista la anterior cita doctrinal, se tiene que, para el caso en concreto, no resulta relevante si la turba que accedió de manera violenta al parqueadero municipal del Barrio Bolívar estaba identificada o no, pues resulta claro, a la luz de la causalidad material o física, que dichos terceros, así sean indeterminados, fueron los causantes del supuesto daño experimentado por el actor.

De igual forma, en lo que tiene que ver con la imprevisibilidad e irresistibilidad con la que actuaron los terceros causantes del daño, resulta necesario traer a colación lo dicho por el profesor Javier Tamayo Jaramillo:

*“(...) **podemos entender que lo imprevisible es también aquello cuya ocurrencia, que pese a la diligencia y cuidado del agente, es inevitable.** Y que prever no solo significa ver con anticipación, sino también tener la diligencia y cuidado necesarios para*

¹⁰ Tamayo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual. Tomo II. Editorial Legis. Bogotá 2010. Págs.132.

¹¹ Santos Ballesteros, J. (2023). *Responsabilidad civil* (Cuarta ed.). Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana.

*evitar los efectos de un fenómeno que posiblemente ocurrirá. (...) el hombre diligente y prudente previene todo lo necesario para un eventual fenómeno que ha de obstaculizarle el cumplimiento. Así las cosas, **la causa extraña se torna irresistible** porque no siendo imaginable con anticipación, el agente no pudo tomar las medidas para evitarla; o **porque conociendo su eventual ocurrencia tomó las medidas necesarias para evitar sus efectos y pese a ello no pudo lograrlo.** (...) Pero finalmente **lo que libera al deudor, en una u otra situación, es el hecho de no haber podido resistir el obstáculo, pese a haber puesto diligencia y cuidado,** o a no haber cometido culpa por no haber podido imaginar el hecho con anticipación.*

*Todo se reduce entonces a la posibilidad de identificar la imprevisibilidad como la ausencia de culpa por parte del deudor. Así las cosas, **cuando el hecho es irresistible y no ha mediado culpa del deudor, entonces estaremos frente a una causa extraña, ya que el agente, pese a su previsión** o a la imposibilidad de prevenir, **no pudo evitar el daño**¹². (Énfasis añadido).*

Como se observa, para la configuración de la causal alegada no es necesario que la causa extraña que se reputa fuente del daño haya sido absolutamente imprevisible o absolutamente irresistible, pues existe la posibilidad de que, a pesar de la diligencia y cuidado con la que actuó el demandado, el daño igualmente hubiera acaecido, circunstancia en la cual se puede seguir hablando de imprevisibilidad e irresistibilidad.

Para el caso en concreto, se tiene que la violencia desplegada por terceros contra el parqueadero municipal ubicado en el Barrio Bolívar para el 28 de mayo de 2021, fue totalmente imprevisible e irresistible en cuanto a sus efectos y magnitud, pues, a pesar de la diligencia con la que actuaron las demandadas, las mismas no pudieron repeler a la turba enardecida.

A la anterior conclusión se puede llegar si se observa con atención las pruebas documentales que obran dentro de los expedientes con casos similares, veamos:

En el **Oficio No. GS-2021-045765/DECAU-ESMAD9-29.25** elaborado por el teniente Julián David Sierra Gómez Comandante Primero Sección Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 9 DECAU y dirigido al coronel Boris Alberto Albor González Comandante de Policía Metropolitana de Popayán, se dejó constancia de lo siguiente:

“Siendo aproximadamente las 16:00 horas siguiendo órdenes del señor Coronel BORIS ALBERTO ALBOR GONZALEZ Comandante Policía Metropolitana de Popayán, **inició desplazamiento en 24 motocicletas conducidas por personal MNVCC y SETRA DECAU hacia inmediaciones del parqueadero de tránsito municipal ubicado en el barrio Bolívar sobre la carrera 6, con el fin de apoyar el dispositivo mínimo de intervención básico al mando del señor Subteniente JAIME ALBERTO OROZCO PERDOMO quienes se encontraban de servicio en ese sitio y a pesar de que hicieron uso de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, estaban siendo atacados con objetos contundentes y artefactos explosivos no convencionales por una turba de aproximadamente 2000 vándalos que superaron sus capacidades de prevención y seguridad e ingresaron de forma violenta a dicho parqueadero incinerando los vehículos allí almacenados;** al llegar al sitio nos ubicamos estratégicamente sobre la carrera 6ª en sentido norte donde fuimos agredidos de forma violenta por parte de los manifestantes lanzándonos objetos contundentes (rocas, palos, canicas), artefactos explosivos de fabricación artesanal (papas bomba, molotov y voladores), ante la notable superioridad numérica y despliegue violento y terrorista por parte de estas personas, nos vemos en la imperiosa necesidad de hacer uso proporcionado y diferenciado de la fuerza y de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales dotados por la Policía Nacional, con el fin de salvaguardar la integridad del personal policial que se encontraba de servicio en el parqueadero de

¹² Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II*. Legis S.A. Pág. 43 y 44.

tránsito municipal y evitar que se continuara con la destrucción de los bienes públicos y privados, es de anotar que **mientras nos encontrábamos realizando este procedimiento de control de disturbios fuimos objeto de un ataque indiscriminado con armas de fuego desde donde se encontraba ubicada la multitud de manifestantes**, situación que se informó a la central de radio de la policía nacional y al Puesto de Mando Institucional.” (Énfasis añadido).

Lo anterior indica que, a pesar de la diligencia con la que actuaron las demandadas, la turba enardecida era de tal magnitud (2000 “vándalos”) que fue imposible resistir la acometida, máxime si se tiene en cuenta que dichos terceros no sólo actuaron de manera indiscriminada, sino que, de igual forma, portaban armas de fuego, circunstancias que eran totalmente ajenas a lo que podía esperarse, o, preverse, de la normal ejecución de una protesta pacífica.

En esa misma línea, debe tenerse en cuenta que el evento catastrófico consistente en el incendio del parqueadero municipal ubicado en el Barrio Bolívar no sólo fue imprevisible, sino que, además, fue irresistible por la presencia de los 2000 “vándalos”, según se observa en el **reporte No. 1716 del 28 de mayo de 2021** realizado por el Coordinador Operativo del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Popayán:

*“...Previamente y como control y especialmente verificación de seguridad, se había despachado un vehículo de transporte para efectuar un acercamiento al lugar del incidente, **pero desafortunadamente no fue posible realizarlo por bloqueos y presencia de manifestantes**. Momentos después nos dirigimos en máquina extintora M20 y apoyo de vehículo de abastecimiento M7, **nos intentan detener varios manifestantes sin agredirnos, pero gritándonos que no hay paso**, haciendo caso omiso continuamos nuestro camino (...) **se presenta una situación complicada y delicada de seguridad**, por lo cual se ordena el retiro del sitio dejando personal en las torres de apartamento y con la seguridad de estar trabajando dentro de las instalaciones del mismo, **no es posible acceder o desplazarnos a la institución por problemas de inseguridad quedando replegados** (...)” (Énfasis añadido).*

Nótese como las demandadas no pudieron resistir a la conflagración que crecía dentro de las instalaciones del parqueadero municipal por el mismo hecho de terceros que impedían la correcta actuación de las autoridades.

Ahora bien, en lo que respecta a la sociedad asegurada, se tiene que el Centro de Diagnóstico Automotor de Popayán Ltda. actuó de forma diligente y cuidadosa, y que, a pesar, de la prevención y cuidado con la que actuó no le fue posible resistir a la turba enardecida que logró ingresar al parqueadero municipal del Barrio Bolívar. De ello dan cuenta los oficios suscritos por el gerente del CDA con dirección a la Secretaría de Tránsito Municipal de Popayán y a la Policía Nacional.

Como se observa, las demandadas tomaron todas las medidas necesarias para evitar los hechos del 28 de mayo de 2021 y, a pesar de la diligencia y cuidado con la que actuaron, los lamentables hechos terminaron acaeciendo fruto de la magnitud inesperada y desproporcionada del ataque, una turba enardecida que no había sido vista anteriormente y que mucho menos se esperaba que atacara en dicha forma las instalaciones del parqueadero municipal en cuestión.

De este modo, es claro que el móvil de la demanda se fundamenta en la incineración del vehículo de placas **SHT - 680**, que a raíz de la asonada del 28 de mayo de 2021, le produjo al actor un tercero indeterminado, que al no encontrarse resarcido por la hoy pasiva, y al no tener forma de reclamar al tercero, acude a la judicatura para que responda por sus perjuicios quien a todas luces no los provocó, alegando equivocadamente que por una omisión de las demandadas al no velar por la conservación del rodante este sufrió daños, situación que es ajena a la ahora enjuiciada. Siendo que, en el caso concreto, el requisito ha sido satisfecho, pues de manera fehaciente se ha

demostrado que el hecho demandado proviene de un tercero ajeno a la pasiva.

Entonces, al encontrarse demostrado que la acción se dirige contra quien no ha causado el daño, no puede pregonarse que por medio de la misma se le obligue a resarcirlo, sino que, por el contrario, se propenda por desligarle del medio de control, pues de los fundamentos fácticos y normativos se hace notar de manera clara que la hoy demandada, carece de responsabilidad, e inclusive de las calidades que les legitiman en pasiva.

Por lo anterior, solicito declarar probado el presente medio exceptivo.

3.3. LOS PRECEDENTES APLICABLES AL CASO BAJO ESTUDIO INDICAN QUE LAS DEMANDADAS DEBEN SER EXONERADAS – TEORÍA DEL HECHO DE UN TERCERO

Para el caso en concreto, existen precedentes jurisprudenciales, tanto horizontales como verticales, que indican la exoneración de responsabilidad de la Administración Pública ante daños a la propiedad en casos de manifestaciones públicas, pues dichos detrimentos tienen su causa en la conducta de terceros que resulta ajena, imprevisible e irresistible al Estado.

A continuación, se citan los precedentes del H. Consejo de Estado que aplican la causal de exoneración mencionada en hechos idénticos al que ahora conoce el despacho y la sentencia del 8 de septiembre de 2023 en la cual el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Popayán en la acción de grupo iniciada por Carmina Castillo Navarro y Otros contra el Municipio de Popayán y Otros por los hechos ocurridos el 28 de mayo de 2021 en el parqueadero municipal del Barrio Bolívar, resolvió negar las pretensiones de la demanda por el hecho de un tercero imprevisible e irresistible a las demandadas.

En virtud del derecho y principio constitucional a la igualdad, se solicita la aplicación al caso en concreto de los precedentes horizontales y verticales que se citan:

- **PRECEDENTE HORIZONTAL APLICABLE: Sentencia JPA 141 del 8 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Popayán.**

La H. Corte Constitucional ha explicado el deber que tienen los jueces de la república de seguir el precedente jurisprudencial aplicable a un caso, ello con el fin de garantizar derechos y principios constitucionales como el de igualdad, seguridad jurídica y debido proceso. En concreto, sobre el precedente horizontal, la misma corporación ha dicho en sentencias como la SU-354 de 2017 que dicha modalidad hace referencia a las “**decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario**”. (Énfasis añadido).

Quiere lo anterior decir, que la Sentencia del 8 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Popayán dentro del proceso que enfrentó a Carmina Castillo Navarro y Otros contra el Municipio de Popayán, Centro de Diagnóstico Automotor de Popayán, Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Ejército Nacional, es plenamente aplicable al caso en concreto, tanto en su *ratio decidendi* como en su *obiter dictum*, pues dicha providencia conoció de los mismos hechos que ahora se ventilan en este proceso y decidió sobre la responsabilidad que le asistía a las mismas partes que ahora figuran como demandadas dentro del asunto de la referencia.

La sentencia que se invoca como precedente horizontal se fundamentó en los siguientes hechos:

“- Que con *fecha 28 de mayo de 2021*, aproximadamente entre las 17:00 y 20:00 horas, se presentó un incendio al interior de las instalaciones del parqueadero ubicado en la carrera 6ª No. 10N 33 y carrera 6ª No. 10N 77 de la ciudad de Popayán, conflagración originada en el marco de las protestas del denominado “paro

nacional”.

- En el referido inmueble se encontraban retenidos algunos automotores y motocicletas cuya propiedad o tenencia recaía sobre el grupo de demandantes; estos vehículos fueron incinerados por quienes hacían parte de las manifestaciones.

- La administración y custodia del parqueadero se encontraba a cargo del **Centro de Diagnóstico Automotor de Popayán Ltda.**, en virtud del Contrato Interadministrativo No. 20161800013327 del 6 de octubre de 2016, celebrado con el municipio de Popayán; a su vez, el CDA contaba con una Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual suscrita con Aseguradora Solidaria de Colombia, la cual tenía una vigencia del 3 de septiembre de 2020 al 3 de septiembre de 2021.

- Cada uno de los miembros del grupo demandante han asumido los costos de transporte desde la fecha de consumación del daño, hasta el momento de radicación de la demanda.” (Énfasis añadido).

Como se observa, los hechos que conoció el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Popayán dentro del proceso del radicado No. 190013333001-**2022-00133**-00, corresponden a los mismos hechos invocados por el demandante Diyer Esnel Leiton Insuasti, el grado de similitud es tal que, tanto la sentencia invocada como precedente y la demanda del actor, hacen referencia que el supuesto daño se consumó en una misma fecha y en un mismo lugar: 28 de mayo de 2021, en el parqueadero municipal del Barrio Bolívar.

Frente a los hechos referenciados anteriormente, el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Popayán, se planteó el siguiente problema jurídico a resolver:

“3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde establecer si las demandadas MUNICIPIO DE POPAYÁN - SECRETARIA DE TRÁNSITO; LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA; LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL; LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA; **CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE POPAYÁN LTDA.**; ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA **deben responder por los presuntos daños causados a los demandantes como consecuencia de los hechos ocurridos el día 28 de mayo del año 2021, cuando se desarrollaba una manifestación con ocasión del denominado “paro nacional”.** (Énfasis añadido).

El despacho en cuestión, resolvió al problema jurídico planteado de la siguiente manera:

“3.2. Responsabilidad de las entidades

En el presente caso y según lo expuesto en la demanda, las entidades accionadas incurrieron en falla del servicio por omisión al deber de protección, en razón a que permitieron o no previeron el incendio y consecuente destrucción de los vehículos que se encontraban al interior del parqueadero del Barrio Bolívar.

De conformidad con lo expuesto por el señor Hernán Darío Montoya -el único testigo presencial de los hechos cuya declaración fue solicitada- la Policía Nacional se encontraba en vigilancia del parqueadero del Barrio Bolívar de la ciudad de Popayán desde una semana antes de la explosión de violencia del 28 de mayo del año 2021, presencia de fuerza pública solicitada por el CDA a raíz de mensajes que aparecieron en redes sociales y páginas de internet; **lo que indica que -efectivamente- se contó con asistencia de la fuerza pública previo al día de la conflagración.**

Siguiendo los informes de novedad de la Policía Nacional, se tiene que **el día 28 de mayo del año 2021** un grupo de alrededor 1800 personas se tomó las instalaciones de

la estación ubicada en el Barrio Bolívar, atacando con piedras, arrojando artefactos explosivos, pilas, "papas bomba", bombas molotov etc. y bloqueando las vías aledañas con palos, llantas y escombros; momentos después –siguiendo la referida bitácora- otra nutrida congregación de manifestantes atacaba e intentaba saquear las instalaciones del almacén ÉXITO vía Panamericana; de igual forma, en el parqueadero del CDA se presentaba la aglomeración, ataque e incendio de los automotores que se encontraban en el interior del inmueble.

Se colige sin lugar a dudas que se trató de una manifestación que concentró una cantidad considerable de personas al punto que, para poder controlar los disturbios, se requirió la acción de la Policía durante todo el día y la noche, siendo de público conocimiento que el alcalde de la ciudad de Popayán se vio obligado a decretar el toque de queda, prohibiendo el desplazamiento y circulación de personas y vehículos desde las 6 p.m. del viernes 28 de mayo y hasta las 5 a.m. del 30 de abril de 2012.

Ahora bien, **no observa esta agencia judicial que se haya acreditado de forma palmaria la alegada conducta omisiva de las autoridades, pues si bien es cierto la Policía Nacional tuvo que retroceder y cesar en su esfuerzo inicial por detener la multitud, no lo es menos que en el momento le resultaba imposible dispersar a quienes se encontraban armados con piedras y garrotes y utilizaban diversos artefactos explosivos, al punto que ni aún con el doble de los agentes del orden que se encontraban en el parqueadero del Barrio Bolívar hubiese sido posible contener la violencia del grupo de atacantes. Igualmente se debe considerar que al mismo tiempo ocurrían asonadas y situaciones similares en otros puntos de la ciudad.** (...)

En estos términos, la presunta actitud "pasiva" endilgada a las autoridades o entidades encargadas de la custodia del inmueble, no pasa de ser un juicio de valor elaborado con posterioridad a los hechos, sustentado en la consideración de lo que se "debió hacer" ante información que circulaba en redes sociales; sin embargo, en opinión de este juzgador, **la magnitud del ataque, la escala de violencia, el contundente saqueo y la violencia desbordada que se presentó el día 28 de mayo del año 2021 no resultaba algo que en modo alguno hubiera podido preverse.** (...)

De conformidad con lo anterior, resulta evidente que **los hechos que se presentaron en el parqueadero ubicado en el Barrio Bolívar de la ciudad de Popayán resultaron imprevisibles en su magnitud y nivel de violencia, a la vez que irresistibles para la Policía Nacional, pues aunque mantuvo presencia antes del 28 de mayo de 2021 y acudió al sitio para controlar la turba, le fue imposible disuadir a la multitud con el personal de la institución que había en ese momento, siendo que otros ataques se presentaban de forma simultánea en distintos lugares de la zona urbana de Popayán.**

Es claro para el suscrito juez que en el marco del denominado paro nacional, las autoridades territoriales anticiparon aquellas situaciones que normalmente ocurren en las manifestaciones de este tipo, **pero lo que no era factible prever era el saqueo de almacenes e instituciones del estado y la quema de automotores, siendo que –en este último caso- no existía una relación directa de la protesta con algún tipo de medida que involucrara a la Secretaría de Tránsito Municipal o problemas de multas o disposiciones referidas a los parqueaderos o tarifas cobradas para el depósito de aquellos automotores en el sitio.** (...)

Lejos también la posibilidad de que la turba de manifestantes hubiere podido ser resistida por las autoridades, pues **la cantidad de personas que participaron en estos actos y el desborde de violencia resultaban más propias de una asonada que de una manifestación pacífica, sin dejar de lado que no resultaba viable concentrar la fuerza pública en un solo sitio ante la simultaneidad de desórdenes desproporcionados en otras partes de la ciudad.** (...)

*Por las razones que se acaban de exponer, se concluye que **los hechos ocurridos el día 21 de mayo del año 2021 en el parqueadero de la Secretaría de Tránsito Municipal de Popayán ubicado en el barrio Bolívar, carreras 6ª 10N-33 y 6ª 10N-77, no podían ser previstos y tampoco resistidos por las autoridades, configurándose de esta manera el hecho de un tercero.*** (Énfasis añadido).

Bajo las anteriores consideraciones, el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Popayán resolvió lo siguiente:

“DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo antes expuesto. (...)”
(énfasis añadido).

En virtud del precedente horizontal citado, de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, se le solicita al despacho negar las pretensiones de la demanda por la existencia del hecho de un tercero imprevisible e irresistible para las demandadas.

• **PRECEDENTE VERTICAL APLICABLE**

En adición a lo anterior, debe tenerse en cuenta que existe jurisprudencia reiterada y unívoca proferida por el H. Consejo de Estado que, además, constituye precedente vertical aplicable al caso de marras. A continuación, se resaltan las decisiones del alto tribunal de lo contencioso administrativo que, en casos como el de la referencia, negaron las pretensiones de los actores por la configuración del hecho de un tercero imprevisible e irresistible para la Administración Pública.

En Sentencia del 7 de septiembre de 2000¹³, el H. Consejo de Estado negó las pretensiones de la demanda consistentes en la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por el incendio de un vehículo en el contexto de una protesta llevada a cabo dentro de las inmediaciones de la Universidad Nacional, sobre el hecho de un tercero como causal de exoneración de las demandadas, el alto tribunal dijo lo siguiente:

*“De una parte, **no se estableció que la causa directa e inmediata del incendio de la buseta haya sido precisamente actuación u omisión de los entes demandados. Y por el contrario, se probó que fue por actuación atribuible a terceros, indiscriminados,** pues éstos en una acción de protesta tomaron el control del rodante, lo llevaron hasta la segunda glorieta o roind point interno de la Universidad Nacional de Medellín como lo aclaró el señor Hernando de Jesús Gutiérrez (fl. 60), y de inmediato le prendieron fuego con elementos incendiarios.
s incendiarios.*

Este acto vandálico, muy bien ejecutado por los saboteadores no podía ser impedido de modo alguno por el cuerpo de bomberos de Medellín o por la Policía Nacional, pues la forma acelerada como ocurrió no daba margen para reacciones inmediatas, mayormente si aquellos lo ignoraban.

Se quiere sostener en la demanda y corroborar fragmentariamente por algunos

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de septiembre de 2000. Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros. Radicado No. 12074.

testimoniante, que si los demandados hubiesen actuado oportunamente, la buseta no se habría consumido totalmente en llamas, cuestión que si bien parece lógica, no se determinó. ¿Cómo asegurar el momento exacto en que según los actores llegó la Policía y los bomberos, frente al estado de incineración del vehículo?. Una declarante dice que para cuando los policiales y bomberos acudieron al sitio (tesis no probada), el vehículo botaba “humo por las ventanillas” (f. 63), sin que este elemento sirva para determinar el grado de deterioro del vehículo; en tanto otro testigo dice que al él retirarse del sitio “solo se veían las llantas, todavía no estaban ardiendo las llantas” (fl. 60), y para ese momento, cabe recordarlo, no vio policía o bomberos en la zona.

“humo por las ventanillas” (f. 63), sin que este elemento sirva para determinar el grado de deterioro del vehículo; en tanto otro testigo dice que al él retirarse del sitio “solo se veían las llantas, todavía no estaban ardiendo las llantas” (fl. 60), y para ese momento, cabe recordarlo, no vio policía o bomberos en la zona.

Luego no es acertado afirmar que el vehículo se incendió en su totalidad por la conducta omisiva de los demandados lo cual hace que esté ausente el nexo de causalidad; y aún aceptando la presencia de personal de bomberos y de policía, la causa del daño sigue siendo la misma, esto es, la actitud belicosa de los delincuentes, que actuaron amparados en el anonimato, protegidos por la territorialidad de la sede universitaria y animados por la multitud.” (Énfasis añadido).

De igual forma, el H. Consejo de Estado en sentencias como la del 26 de febrero de 2021¹⁴, también ha negado pretensiones como las que ahora ocupan la atención del despacho por la existencia del hecho de un tercero como causal de exoneración:

“18. El hecho del tercero se configura como causal de exoneración de responsabilidad cuando se prueba que es la causa exclusiva del daño. Por ello se exige que ese tercero sea completamente ajeno a la administración y que su acción sea imprevisible e irresistible.¹⁵

El hecho de un tercero es imprevisible cuando su ocurrencia es improbable. La conducta debe ser imprevisible para la Administración, ya que si puede ser evitada o anticipada le debe ser imputada dada su obligación de impedir el resultado. La imprevisibilidad no significa que la autoridad deba imaginarse todo aquello que puede ocurrir, pues bajo ese supuesto nada es imprevisible. Por su parte, el hecho de un tercero es irresistible cuando el cumplimiento cuidadoso y diligente de los deberes de la Administración es insuficiente para evitar el hecho dañoso. El hecho debe ser irresistible puesto que si la entidad puede oponérsele válidamente no lo puede alegar como causal de exoneración.

ión es insuficiente para evitar el hecho dañoso. El hecho debe ser irresistible puesto que si la entidad puede oponérsele válidamente no lo puede alegar como causal de exoneración.

19. Conforme a las pruebas, el 31 de agosto de 1999 hubo un paro cívico de gran magnitud en la ciudad de Barranquilla en el que se presentaron bloqueos de vías, quema de objetos e incluso el uso de armas de fuego. Una turba de por lo menos mil manifestantes vandalizó y saqueó la sede de Arquiglass del Caribe Ltda. y de otros locales comerciales. Durante los disturbios las autoridades intervinieron en la medida de sus posibilidades con tanquetas y rescataron en dos ocasiones al personal que estaba atrapado en la sede de Arquiglass del Caribe Ltda. Sin embargo, las protestas fueron de tal magnitud que el Ejército, última instancia en estas situaciones, tuvo que intervenir para restaurar el orden público en la ciudad.

La Policía Nacional sabía de las manifestaciones y estuvo presente en las zonas de la

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2021. Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 08001-23-31-000-2001-01676-01(39063)

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de agosto de 1989 Rad. 5693 [fundamento jurídico párrafos 24 y siguientes], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 238, disponible en disponible en: <https://bit.ly/3gjjiduk>

ciudad que iban a ser afectadas por el paro. Inicialmente, para garantizar el derecho de reunión o movilización y el mantenimiento del orden público. Cuando advirtió que algunos manifestantes portaban armas o elementos para causar daño a los bienes públicos y a la propiedad privada, intentó dispersar la movilización con tanquetas.

Las autoridades anticiparon aquellas situaciones que normalmente ocurren en las manifestaciones, **no era posible prever que una manifestación -que debía ser pacífica y cuyo fin era reclamar por la deficiente prestación de los servicios públicos- terminaría con el saqueo y la quema de la sede de Arquiglass del Caribe Ltda., empresa que -además- no estaba relacionada con el motivo de la protesta. La magnitud de los actos vandálicos, la desproporción de la multitud de personas que participó en ellos, el uso de armas de fuego y otros elementos con alto poder de destrucción y la intención de dañar la propiedad privada del sector de forma indiscriminada, eran hechos imprevisibles para las autoridades, dentro del desarrollo normal y habitual de una manifestación.**

La conducta de la turba de manifestantes tampoco podía ser resistida por las autoridades, pues la cantidad de personas que participaron en estos actos y las acciones violentas que emprendieron no eran propias de una manifestación pacífica, sino de una asonada que se salió de control. Los medios que tenía la Policía Nacional a su disposición impedían concentrar la totalidad de la acción defensiva en un solo establecimiento de comercio, circunstancia que limitaba la capacidad de acción para repeler este ataque. La Policía Nacional hizo presencia en la bodega en reiteradas ocasiones e intentó dispersar la multitud con tanquetas. Sin embargo, el ataque fue tan desproporcionado que, para controlar a los manifestantes, el Ejército Nacional tuvo que hacer presencia en la zona.

No debe perderse de vista que en estos eventos debe juzgarse la posibilidad de resistir las acciones violentas, de acuerdo con la capacidad operativa y los medios de los que dispone el Estado. En materia de mantenimiento del orden público, esa capacidad debe ser valorada según la magnitud de las alteraciones que se presentan en determinado momento y los medios disponibles para su restablecimiento, para establecer si el Estado podía hacerle frente.

Como el ataque a la sede de Arquiglass del Caribe Ltda. no podía ser previsto por la Policía Nacional y tampoco podía ser resistido, se configuró el hecho de un tercero. Por ello, la Sala revocará la sentencia apelada." (Énfasis añadido).

Como se observa, los dos (2) precedentes que se acaban de citar son plenamente aplicables al caso de la referencia, pues, además de que comparten similitudes fácticas, es claro que en eventos como los ocurridos en Popayán el 28 de mayo de 2021, y, específicamente, en el parqueadero municipal del Barrio Bolívar constituyen hechos que escapan a la diligencia y cuidado de las autoridades.

Nótese que al igual que en los casos decididos por el H. Consejo de Estado, para el caso en particular las autoridades acudieron al parqueadero municipal del Barrio Bolívar e intentaron dispersar a la multitud, pero la violencia y magnitud de la turba fue tal, que para los cuerpos antidisturbios fue imposible resistir y repeler las agresiones de terceros indeterminadas que no sólo eran muchos en número (2000 aproximadamente según el informe entregado por la Policía), sino que, además, algunos de ellos tenían hasta armas de fuego, circunstancias que eran ajenas a las movilizaciones previstas para dicha época.

Por todo lo anterior, y en la medida en que el caso de marras comparte similitudes fácticas y jurídicas con los precedentes citados, se solicita al despacho dar aplicación a la *ratio decidendi* traída a colación y en ese sentido negar las pretensiones de la demanda por haberse presentado el hecho de un tercero imprevisible e irresistible para las demandadas.

3.4. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO Y NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LAS CONDUCTAS DE LAS DEMANDADAS Y EL DAÑO RECLAMADO

No se evidencia nexo causal entre los presuntos daños materiales e inmateriales reclamados por los demandantes con causa de la pérdida del vehículo de placas **SHT - 680**, y el actuar del MUNICIPIO DE POPAYÁN y el CDA POPAYÁN, aunado a que no puede acreditarse una falla en el servicio de este último toda vez que en primer lugar, el hecho de que el vehículo haya estado en el parqueadero de notas, no configura por sí mismo un deber de conservación atribuible al asegurado de mi representada, habida cuenta que al encontrarse el automotor vinculado a la actuación penal identificada con **SPOA No. 19001-60-01-601-2021-54294-00**, la cadena de custodia residía en la Fiscalía General de la Nación, y por tanto, no le es exigible al asegurado.

Es oportuno recordar, que el nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa adecuada de un daño. Así lo ha entendido en pródiga jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación:

*“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario **determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados.**” (Énfasis propio).*

Ahora bien, es preciso reiterar que, en el régimen de la falla en el servicio, corresponde al demandante amén de probar el daño antijurídico ocasionado, demostrar la relación de causalidad entre éste y la conducta dañosa imputada, debiendo ser la segunda su causa adecuada. Es decir, le corresponde a la parte demandante acreditar el nexo causal. Sobre el particular ha indicado el Honorable Consejo de Estado:

*“Por otra parte, es necesario tener en cuenta que **en todos los casos, se debe acreditar la relación de causalidad entre la actuación de la entidad demandada y el daño antijurídico por el que se reclama indemnización de perjuicios**, sin que sea suficiente para ello con probar la sola relación o contacto que hubo entre aquella y el paciente, ya que **la responsabilidad sólo surge en la medida en que se acredite que una actuación u omisión de la Administración, fue la causa eficiente del hecho dañoso; y como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, el nexo causal no se presume, debe aparecer debidamente probado (...)**” (Negrilla propia.)*

Ahora bien, para el caso en concreto, frente a la responsabilidad extracontractual del Estado en casos como el que es de conocimiento del despacho, el H. Consejo de Estado ha sido claro en imputar el débito indemnizatorio únicamente a cargo de la entidad que tenía la custodia y vigilancia del vehículo en cuestión. Así, por ejemplo, en sentencia del 29 de septiembre de 2011¹⁶ se dijo lo siguiente:

*“ (...) Es deber de **la entidad pública responsable de la custodia del bien** devolverlo en las mismas condiciones en las que ha sido retenido, salvo su deterioro natural. Por lo tanto, dicha entidad es objetivamente responsable por la pérdida o deterioro que pueda sufrir el bien mientras se decide la suerte del mismo. Ahora, cuando ese depósito se prolonga a pesar de la orden de entrega provisional o definitiva, por causas imputables al mismo titular del derecho, como en los casos en los que no acude oportunamente a reclamar los bienes cuya devolución se ordena, la responsabilidad del Estado es de carácter subjetivo y por lo tanto, el interesado deberá demostrar la falla del servicio que impute a la entidad pública.” (Énfasis añadido).*

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 29 de septiembre de 2011. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Radicado No. 20001-23-31-000-1998-04018-01(20017)

Al no desplegarse conducta que sea imputable al asegurado, se carece de un requisito esencial para reclamar daños por parte de un sujeto, es decir, no existe causalidad adecuada. Cuando se accede a la acción de reparación directa frente al Estado se crea la obligación para la parte demandante de demostrar fehacientemente el nexo de causalidad, toda vez que de acuerdo al artículo 167 del C.G.P., aplicable a los procesos contencioso administrativos, la carga de la prueba le corresponde a la parte demandante con la salvedad de los hechos notorios o de afirmaciones o negaciones indefinidas.

Entonces, se tiene que no existe falla en el servicio por omisión atribuible al **CDA POPAYÁN**. En armonía, debemos recordar que lo que libra de responsabilidad es precisamente que a este no le corresponde el deber de conservación del automotor de propiedad del actor. En efecto, es esto lo que impide específicamente al demandante exigir el resarcimiento de perjuicios al Centro de notas, lo que nos lleva a aseverar que no existe falta o falla en el servicio, pues de hacerlo, se tiene que se ha dirigido sus pretensiones a quien no está legitimado a responder por las mismas.

En conclusión, no existe razón de hecho, ni de derecho que pueda sostener una imputación y declaratoria de responsabilidad que derive en deber indemnizatorio por parte del **CDA POPAYÁN** y que puede ser trasladada a mi mandante.

Por lo ampliamente expuesto solicito se declare fundada la excepción.

3.5. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR ENCONTRARSE CONFIGURADO EL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD CAUSA EXTRAÑA – FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

La causa adecuada del daño que motiva el medio de control que nos atiende, ha sido generada de manera innegable e ineludible por una causa extraña ajena a las pasivas de este juicio, siendo que la misma deviene de un evento irresistible e imprevisible derivado de los hechos ocurridos en el marco del estallido social o paro nacional del 28 de mayo de 2021, que por su fuerza terminó en conmoción civil y asonada. De este modo, y ante la ausencia de medio de convicción que indique que la referida falla fue producto de acción u omisión de las demandadas, y de contera no encontrarse probada la falla del servicio, se configura el hecho de una causa extraña que destruye la imputación realizada a la parte pasiva.

Sobre la situación en comento, vale traer a colación la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sección Tercera) la cual, en tratándose de la causal de exoneración de una causa extraña, ha manifestado que:

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

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la

ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»¹⁷.

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"¹⁸, toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación"¹⁹, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto. iera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil²⁰ y la, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia"²¹. La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el

¹⁷ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, Les responsabilites, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de responsabilidad civil, cit., p. 19.

¹⁸ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

¹⁹ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, Gaceta Judicial, tomo XLIII, p. 581.

²⁰ Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".

²¹ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo “inimaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

ncias que, en punto a lo “inimaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”²².

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

Debemos anotar que, precisamente, lo que promueve el medio de control es la incineración que sufre el velocípedo del señor Beltrán, que alega deviene de una omisión en el deber de conservación de las demandadas. No obstante, como la misma no es atribuible a la demandada por existir injerencia de causa extraña que por el momento es producto de un evento de conmoción civil, nos ubica en una situación que es ajena a la pasiva, y que no permite su enjuiciamiento, y esto es así porque no era una situación que la pasiva pudiera controlar, pues, de hecho, ni siquiera la fuerza pública pudo hacerlo. Entonces, en el caso concreto, el requisito ha sido satisfecho, pues de manera fehaciente se ha acreditado que el hecho demandado proviene de una situación fuera del dominio de la demandada.

En conclusión, al encontrarse demostrado que la acción se dirige contra quien no ha causado el daño, no puede pregonarse que por medio de la misma se le obligue a resarcirlo. Por el contrario, se propende por desligarle del medio de control, pues de los fundamentos fácticos y normativos se hace notar de manera clara que las hoy demandadas carecen de las calidades que le legitiman en pasiva, en mérito a que no se ha probado que haya sido la responsable de los perjuicios, por lo que deberá de exonerarse de toda responsabilidad al extremo demandado.

Por lo anterior, solicito declarar probado el presente medio exceptivo.

3.6. CARENIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS E INCORRECTA TASACIÓN DE LOS MISMOS

Como se explicó en líneas anteriores, la tasación de los perjuicios no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique la magnitud del perjuicio supuestamente sufrido por los demandantes. De este modo, el Juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas y tasadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado oportunamente y probado en el proceso. En el caso de marras, no está demostrada la responsabilidad de la demandada, en suma, a que las pretensiones resultan ser exorbitantes y las mismas no se encuentran acreditadas en el proceso. Por el contrario, solamente demuestran un claro afán de lucro de la parte activa, los cuales no pueden ser endilgados a las llamadas a juicio.

En gracia de discusión y ante la remota posibilidad de una condena en contra de la demandada, ésta excepción enerva las pretensiones en cuanto ellas se erigieron pese a la carencia de medios de prueba contundentes sobre la responsabilidad endilgada, y sobre la producción, naturaleza y por supuesto de la cuantía del supuesto detrimento alegado y éste no es susceptible de presunción, pues requiere de su fehaciente demostración para poder ser considerado, luego la falta de certidumbre sobre el mismo se traduce en un obstáculo insalvable para su reconocimiento.

Lo anterior se afirma en atención a que el apoderado demandante formula acciones indemnizatorias de manera dispersa y sin claridad en la forma que imputa responsabilidad y sin siquiera tener claridad, por lo menos argumental en inicio de indicar fundadamente la propiedad de la omisión que causó el presunto daño reclamado, por lo que vincula como demandado al CDA y al MUNICIPIO DE POPAYÁN, quienes abiertamente están deslegitimados por pasiva por no corresponderles dentro de la acción penal el deber de custodia del vehículo de placa DJK-45C., sin indicar puntualmente el origen de la falla, o conducta aparentemente culpable de cada uno, así, de forma abstracta demanda bajo la única premisa de ser supuestos actores del daño o eso es lo que con esfuerzo se colige.

En, tal sentido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2010 se indicó:

“Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocar”.

En conclusión, al no allegarse prueba del perjuicio que se solicita indemnizar, no hay lugar al reconocimiento del mismo, pues ante la incertidumbre de su ocurrencia, no hay otro camino que declarar el éxito de esta excepción, como quedó ampliamente demostrado en el pronunciamiento frente a las excepciones, argumentos a los que me remito y que solicito sean tenidos en cuenta como fundamento de este medio exceptivo. Como la parte actora pretende los perjuicios de manera separada, es necesario complementar el medio exceptivo así:

3.8.1. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO EMERGENTE.

Se pretende al reconocimiento del daño emergente en la suma de **\$54.529.584**. Sin embargo, el mismo no se encuentra acreditado y de llegarse a probar, no puede establecerse de manera inequívoca que es producto de responsabilidad en cabeza de la parte pasiva, lo que por evidente carencia probatoria resulta improbable.

Pese a estar acreditada la ausencia de los elementos de la responsabilidad, en gracia de discusión debe advertirse que dentro de la demanda existen unas pretensiones económicas de índole material las cuales la parte actora no logró demostrar documentalmente, pues para la procedencia y reconocimiento del daño emergente resulta totalmente necesaria su acreditación, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios y que en este caso no se cumplió, pues no se allegó prueba si quiera sumaria que permita de manera objetiva corroborar la materialización de una daño emergente y mucho menos es posible su cuantificación. 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 la suma solicitada por el extremo actor.

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, se ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de estos resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de estos. 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.

Es claro que la parte demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, la cuantía de los daños por los cuales se está exigiendo una indemnización deberá estar claramente probada a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. A efectos de entender la tipología de dichos perjuicios, vale la pena recordar lo indicado por el honorable Consejo de Estado con respecto a la definición del daño emergente en los siguientes términos:

“Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el daño emergente (damnum emergens) es la disminución patrimonial inmediata a causa del hecho que se juzga, representada en la pérdida de elementos económicos bien por los gastos que ellos significaron en su adquisición, ora por los desembolsos futuros para recuperarlos o enmendarlos, incluso, por la constitución de un pasivo, es decir, un empobrecimiento debido

*a que un bien salió o saldrá del patrimonio.*²³

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos de los cuales se trata de deducir la responsabilidad. Ahora bien, la parte demandante manifiesta que con ocasión de la incineración de su vehículo se causó un daño por la suma de **\$54.529.584**. Sin embargo, junto con la demanda no se anexan pruebas útiles, conducentes o pertinentes que demuestren dicha tasación, y mucho menos puede el demandante exigir la condena en costas y la causación de intereses como concepto del daño emergente.

En este orden de ideas, es fundamental que el despacho tome en consideración que en el plenario no obra ninguna prueba que permita acreditar un daño emergente como consecuencia de los conceptos ya señalados. De manera que no se debe perder de vista que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por el Consejo de Estado, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

*“En cuanto a los perjuicios materiales por daño emergente consistentes en los gastos que los demandantes tuvieron que sufragar como consecuencia del hecho imputable al Estado, como lo son verbi gratia, sepultura, caja mortuoria, honorarios de abogado, etc., que se sobrevinieron con la muerte de la joven, observa la Sala de Decisión que tales deben liquidarse de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso, sin que tales acreditaciones se encuentren en el proceso de marras esto en el entendido que a fin de reconocerse una suma de dinero proveniente de un perjuicio ocasionado, **es menester que este sea real y cierto, es decir que su materialidad esté plenamente acreditada en el proceso, de lo que carece en cuanto a perjuicios materiales el presente, por lo que en este sentido la pretensión no prospera**”²⁴*

Es claro que las altas Cortes han establecido que, para la procedencia de reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, es necesario que el reclamante demuestre mediante prueba suficiente que se trata de perjuicios ciertos y no hipotéticos. Lo que no sucede en el caso de marras, en tanto que la parte demandante solicita reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, sin que prueben siquiera sumariamente la causación de dichos perjuicios. Carga que les asiste por ser los reclamantes del daño, según los términos jurisprudenciales mencionados.

Como puede observar el despacho, no existe documental que cumpla a cabalidad con los requisitos que exige la norma para ser tenida como soporte del daño reclamado. En este sentido, al no existir prueba idónea, no puede presumirse el daño emergente por la parte actora sin que su dicho sea sustentado mediante prueba o elemento de juicio suficiente para acreditar alguna pérdida o erogación causada como consecuencia de las lesiones. Es claro que jurisprudencialmente se ha establecido que en tanto no se demuestre mediante prueba la causación del daño emergente, es jurídicamente improcedente considerar reconocer algún emolumento por este concepto. De modo que no le queda otro camino al despacho, sino desestimar las pretensiones de los demandantes en lo relacionado con el daño emergente, puesto que no cumplió con la carga de probarla.

En conclusión, una vez revisadas las pruebas obrantes en el plenario del proceso, no cabe duda de que no existe ninguna que acredite la causación de daño emergente. Razón suficiente para que no se le reconozca ninguna suma indemnizatoria por esta tipología de perjuicios, en tanto que no se encuentra probado. Máxime, cuando el Consejo de Estado fue totalmente claro en indicar

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección B, Sentencia del 24 de enero de 2019. C.P: Ramiro Pazos Guerrero

que éstos no se presumen, sino que se deben probar, por lo que se solicita declarar probado el medio de excepción.

3.8.2. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE

En la presunta incineración del vehículo de placas **SHT - 680**, no hubo responsabilidad por parte del CDA. Por cuando nuestra asegurada no intervino de ninguna manera en el hecho, máxime cuando se trata de una asonada. En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante en cuantía de **\$424.182.350**.

Por lo anterior, se recuerda que 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 probarse para que proceda su indemnización, toda vez que no hay modalidad eventual que sea objeto de reparación alguna. Para su reconocimiento debe probarse la actividad productiva: “la regla general será la carga de la prueba en cabeza de la parte actora de cualquier actividad productiva, es decir, reiterando que no debe ser una relación laboral en estricto sentido, sino una actividad de generación de ingresos. Se reproduce la reciente unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado²⁵:

*“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.).*

***El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima...**Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”. El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.*

(...)

De no probarse el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad productiva lícita, la liquidación se hará con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa”.

En conclusión, no es posible reconocer las sumas de **\$263.254.757 y \$160.927.593, para un total de \$424.182.350**, pretendidas por los señores HARBEY JOSÉ BELALCAZAR y OSCAR BELALCAZAR, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, en la medida que no se

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera (2019). Sentencia 73001233100020090013301 del 18 de julio. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

probó los ingresos que supuestamente dejaron de percibir los demandantes por la incineración del vehículo tipo taxi y mucho menos se probó la existencia del daño y que este sea atribuible a las entidades demandadas.

Ahora, dentro de las pruebas documentales anexas al plenario se observan contratos de arrendamiento del vehículo objeto de debate, sin embargo, debe indicarse la imposibilidad de que estos puedan ser tenidos como pruebas. Comoquiera que **los contratos no son del año 2021**, fecha en la que sucedieron los hechos. Adicionalmente, al dossier no se adjuntaron comprobantes de pago del arrendatario al arrendador de los valores allí consignados.

Aunado a lo anterior, el señor **OSCAR BELALCAZAR**, pretende la suma de **\$160.927.593**, por concepto lucro cesante en calidad de arrendatario del vehículo tipo taxi de placas **SHT – 680**, sin que se logre vislumbrar tal afectación al patrimonio del demandante. Si bien como se indicó se allegaron contratos de arrendamiento del vehículo, cuya calidad del demandante es la de arrendatario, no es menos cierto que, primero, no son del año en que ocurrieron los hechos, esto es, del año 2021, y, segundo, no logran acreditar que el señor OSCAR BELALCAZAR, tuviera ingresos por un salario mínimo, situación que no se puede presumir, conforme la sentencia citada previamente.

Por todo lo anteriormente expuesto no puede reconocerse el lucro cesante para ninguno de los demandantes.

3.8.3. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES.

Sobre este perjuicio, es pertinente aclarar que ya el Consejo de Estado a partir del Acta No. 28 de 2014 fijó los baremos para reconocerlo tanto en caso de lesiones, como de muerte y privación injusta de la libertad, reglas sobre las cuales no versa este asunto y que impone una carga adicional al demandante.

Este perjuicio se ha definido de antaño por la jurisprudencia como “el dolor, la aflicción” y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra etc. que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. Esta afectación, conocida también como duelo, se ha calificado científicamente por la doctrina médica que ha señalado:

“(…) afecta prácticamente todos los aspectos de la vida de un sobreviviente. A menudo, el duelo acarrea un cambio de estatus y de papel (por ejemplo, de esposa a viuda o de hijo o hija a huérfano). También tiene consecuencias económicas y sociales (la pérdida de amigos y en ocasiones de ingreso). En primer lugar se presenta la aflicción, que es la respuesta emocional experimentada en las primeras fases del duelo (...) la aflicción, al igual que la muerte es una experiencia personal. La investigación actual ha cuestionado las nociones previas de un solo patrón “normal” de aflicción y un programa “normal” de recuperación. El hecho de que una viuda hablara con su difunto marido era considerado como una señal de perturbación emocional, que ahora se reconoce como una conducta común y útil (...)”²⁶

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte demandante. Pues en primer lugar, debe esclarecerse como ya se ha expuesto que en congruencia con lo perseguido en la pretensión primera del acápite de declaraciones y condenas del escrito de la demanda, el acto sobre el cual se pretende la declaratoria de responsabilidad del Estado funge como resultado de causa distinta a las lesiones, la muerte y la privación injusta de la libertad, que no están acreditadas ni en su causación, ni en su gravedad, por lo que se torna necesario acoger la teoría restrictiva de la necesidad de la

²⁶ Papalia, Diane E. Wendkos Olds Rally y Duskin Feldman Ruth en “Desarrollo Humano”, Editorial Mc Graw Hill. Novena edición. México D.F. 2004. OP CIT, pág. 766 y s.s.

prueba frente al daño moral, que no es más que aquella que sostiene que al ser el daño un elemento estructural de la responsabilidad civil extracontractual, deberá ser acreditado por quien lo invoca, so pena de su rechazo de plano. Lo anterior, se soporta de igual manera por el tratadista Diez Schwerter, quien indica:

"(...) no existen daños morales evidentes, ni aun respecto de víctimas directas, por cuanto todo daño es excepcional y de aplicación restrictiva, no escapando a estas características el de índole moral. Su existencia, por ende, deberá ser acreditada, no obstante, las dificultades que ello pueda generar (...)”²⁷.

Conforme a lo citado, los montos solicitados por la parte demandante no solo son desbordados, sino además equivocados en el entendido que los grados se ven alterados conforme con la interpretación simple de lo pretendido. En el asunto sub examine, los demandantes pretenden el reconocimiento de 50 SMLMV para cada uno. Esto permite inferir que supuestamente la gravedad debe ser indemnizada por un baremo intermedio cuando ni siquiera se acreditan los presupuestos del mismo.

Finalmente, como en este caso no se puede determinar la gravedad del daño, y ni siquiera se prueba la ocurrencia del mismo, ni que este sea producto de la responsabilidad de la pasiva, y aun así se reclama por la actora sobre los topes máximos, se contraviene el principio indemnizatorio y por tanto se califica lo pretendido como arbitrario, concluyéndose que no puede ser reconocido valor alguno por este concepto.

3.7. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

3.8. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda y al llamamiento en garantía, que se origine en la ley o en el contrato con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual expresa: *“Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.*

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

CAPÍTULO 2 **CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL CENTRO**

²⁷ Diez Schwerter, J. L. El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina. Santiago: Jurídica de Chile, 1998, 146.

DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR POPAYÁN LIMITADA

1. FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO PRIMERO: No es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado. Es la manifestación que la demanda se formuló por los hechos acaecidos el 28 de mayo de 2021, en el marco del Paro Nacional.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Es cierto y se aclara. Así, es oportuno destacar desde ya, que el contrato de seguro no opera de forma automática, sino con estricta sujeción a las especiales condiciones generales y particulares que rigen la relación aseguraticia. Adicionalmente, en el caso concreto el mismo no puede hacerse efectivo, toda vez que no se ha acreditado la existencia de un siniestro en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio.

FRENTE AL HECHO TERCERO: Es parcialmente cierto que la póliza RCE No. **435 – 80 - 994000000367 – 0** se encontraba vigente para el día 28 de mayo de 2021. Sin embargo, la misma no puede verse afectada, comoquiera que no se ha realizado el riesgo asegurado en el contrato de seguro, por cuanto en el presente asunto no es dable endilgar una responsabilidad patrimonial y administrativa al asegurado, al no comprobarse omisión, injerencia o causa alguna por parte del CDA POPAYÁN, ni nexo causal entre su conducta y el presunto daño sufrido en el vehículo de propiedad del demandante.

Adicionalmente, y como principal hecho que impide la afectación del seguro, deviene de que el supuesto daño sufrido por los actores es imputable al hecho de un tercero y, además, los hechos que son objeto del presente proceso fueron expresamente excluidos de la cobertura otorgada por la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **435 - 80 -994000000367**, entre otras circunstancias que indican la imposibilidad de afectar la póliza mencionada.

No obstante, se esclarece que la vigencia de la póliza con la cual se vincula a mi prohijada comprende un período de vigencia enmarcado entre el 3 de septiembre de 2020 y el 3 de septiembre de 2021, y cuyo monto asegurado para esta póliza consiste en la suma de **\$438.901.500 M/Cte.**, por evento/vigencia, con un deducible por pérdidas del 10% sobre el valor de la pérdida del 15% y mínimo 4 SMMLV, situación que deberá tenerse de presente desde este momento, pues constituye una condición de importancia para los efectos del proceso.

En conclusión, la obligación indemnizatoria se activa solo de encontrarse en primer lugar, probada la estructuración de la responsabilidad civil extracontractual del asegurado durante la vigencia de la póliza, lo que aquí no ha sucedido. Consecuentemente no ha surgido para mi representada el deber de indemnizar los daños reclamados.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1: NO ME OPONGO, en consideración a que, como fuere, el llamamiento en garantía formulado por el CENTRO DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE POPAYÁN LIMITADA ya ha sido admitido, sin embargo, esto no es óbice para que en representación de mi asegurada no me pronuncie sobre los fundamentos fáctico y jurídicos sustentos del mismo.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2: ME OPONGO, en tanto que, si bien afirma la parte llamante que deberá condenarse a mi representada en virtud de la póliza de seguro, lo cierto es que no se ha realizado el riesgo asegurado pactado en la póliza RCE No. **435-80-994000000367- 0**, comoquiera que en el presente asunto no se reúnen los elementos de la responsabilidad respecto del CENTRO DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE POPAYÁN LIMITADA, ya que no desplegó

ninguna conducta inadecuada en contra del bien del demandante (hecho) y no existe un nexo de causalidad entre su actuación u omisión y la *incineración del automotor de placas SHT - 680*, pues esta circunstancia fue fruto del hecho de un tercero derivado de una situación de conmoción civil y asonada, aunado a que la conservación y cadena de custodia del vehículo involucrado en una actuación penal estaba a cargo por concepto de cadena de custodia de la Fiscalía General de la Nación y sin perjuicio de lo mencionado, se configuró un evento de fuerza mayor y caso fortuito, aunado a que el riesgo por asonada y conmoción civil se encuentra expresamente excluido del contrato de seguro.

Ahora bien, necesariamente habrá de resolverse la relación sustancial entre el CENTRO DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR POPAYÁN LIMITADA y mi prohijada, frente a la cual habrá que tenerse en cuenta el objeto de la póliza de seguro, su definición y alcance que se circunscribe a amparar la responsabilidad derivada predios labores y operaciones, de acuerdo a las condiciones de cobertura y exclusiones pactadas en el contrato de seguro que resulta de suma relevancia tener en cuenta al resolver la relación con el asegurado, que necesariamente conllevará al fracaso de las pretensiones del llamamiento en garantía.

Finalmente, resulta de gran interés reiterar que el CENTRO DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR POPAYÁN LIMITADA, no incurrió en responsabilidad alguna, razón por la cual no es procedente la afectación del contrato de seguro. Máxime cuando la parte accionante no acreditó la existencia de ninguno de los perjuicios deprecados en la demanda, ya que los perjuicios materiales e inmateriales son inexistentes, de acuerdo con los argumentos esgrimidos en la oposición a cada uno, que generan como única consecuencia que cualquier reconocimiento sea un enriquecimiento sin causa.

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

3.1. CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA DE LA PÓLIZA RCE No. 435-80-99400000367- 0 – IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR EL SEGURO POR EXCLUIR RIESGOS DERIVADOS DE CONMOCIÓN CIVIL, ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS Y OTROS

Sin perjuicio de las demás excepciones propuestas, es menester advertir que en las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. **435-80-99400000367-0**, se establecieron unos parámetros que enmarcan la obligación contraída por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., delimitando el riesgo asumido por esta. Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, 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 2020, se refirió a las exclusiones 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 seguro²⁸

En virtud de la facultad referenciada en el artículo previamente citado, el asegurador decidió otorgar amparos supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, incorporando en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador respecto a las prestaciones señaladas en el contrato, las cuales se conocen generalmente como **exclusiones de la cobertura**.

El artículo 1105 del Código de Comercio, dispone lo siguiente:

Se entenderán igualmente excluidos del contrato de seguro las pérdidas o daños que sufran los objetos asegurados, o los demás perjuicios causados por:

- 1) Guerra civil o internacional, **motines, huelgas, movimientos subversivos o, en general, conmociones populares de cualquier clase,** y
- 2) Erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza.

Conforme a la anterior cita, es necesario indicar al despacho que el Código de Comercio, estableció como riesgos catastróficos las conmociones populares, huelgas, motines, previamente por la irrisibilidad e imprevisibilidad que ellos tienen, razón por la cual se entienden excluidos del contrato de seguro.

Ahora bien, sobre las exclusiones del condicionado general, deben considerarse todas y cada una de las contenidas en el artículo 2, en especial las contenidas en los numerales 8 y 42, la cuales evidentemente exoneran del deber indemnizatorio a mi mandante, ya que el hecho generador del daño es producto de conmoción civil, perturbación del orden público o asonada en medio del paro nacional o estallido social en el que el día 28 de mayo de 2021, el parqueadero del CDA POPAYÁN fue violentado, exclusiones que se citan así:

8. MUERTE, LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES CAUSADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR GUERRAS, INVASIÓN, HUELGA, MOTINES, CONMOCIÓN CIVIL, PERTURBACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO, COACCIÓN, MANIFESTACIONES PÚBLICAS, TUMULTOS, DECOMISO O DESTRUCCIÓN DE BIENES POR PARTE DE LAS AUTORIDADES, DISTURBIOS POLÍTICOS Y SABOTAJES CON EXPLOSIVOS O ACTIVIDADES GUERRILLERAS, ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS (AMIT) Y TERRORISMO.

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

Las exclusiones en este caso cumplen con las exigencias en el Estatuto del Consumidor en tanto que yacen descritas en carácter legible, visible y comprensible en la proforma anexa que se entregó al tomador con la suscripción del seguro, el pacto de estas exclusiones hace parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguradora en tanto que el art. 37 de la Ley 1480 del 2011 permite a la aseguradora, en tanto que los seguros son contratos de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones.

La Superintendencia financiera Colombia bajo Radicado 2019153273-007-000, procedió a dar una

²⁸ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

posición frente a los amparos y exclusiones de la póliza, emitiendo la siguiente consideración:

“Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.”

El día 4 de febrero de 2020 la Dirección Legal de Seguros de la Superintendencia Financiera de Colombia a través de respuesta a petición con radicado 2019153273-007-000, consideró que *“en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tantos los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza [...]”*

La regla consistente en que las exclusiones deben figurar en la primera página de la póliza so pena de ineficacia de la estipulación se encuentra en el art. 44 de la Ley 45 de 1990 y el art. 184.2 del EOSF que dicen:

Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

1. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley [o estatuto, según el caso] y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.

[...]

3o. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

Pero dicha norma no define qué es y qué no es póliza y tampoco establece qué se entiende por primera página de la misma, es decir, si con base en el art. 1047 y 1048 del Código de Comercio, las condiciones generales y particulares son la Póliza y la integran, ¿cuál es la pauta normada de la que la juez concluye que las exclusiones deben estar indefectiblemente en la carátula (que no es lo mismo que primera página) de la Póliza si el art. 184 del EOSIF no hace tal distinción?

Tal es la disonancia semántica del fallo con las normas que ha aplicado irregularmente que ni siquiera, la reglamentación de la Superintendencia Financiera le da la razón a la jueza, dicha entidad expidió la Circular Básica Jurídica 07 de 1996 indicando respecto de las pólizas de seguros lo siguiente:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el art. 184 numeral 2 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado.

Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula

- a. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del Código de Comercio.*
- b. En caracteres destacados o resaltados (es decir que se distingan del resto del texto de*

la impresión) el contenido del inciso primero del art. 1068 Código de Comercio. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

*Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.
sta en este numeral.*

La CBJ 07 de 1996 fue remplazada por la CBJ 029 de 2014, más actual, pero en esta se reprodujeron sin alteración sintáctica ni semántica las disposiciones de la primera circular.

En consecuencia, por hallarse configurada según el acervo probatorio que obra dentro del proceso, las exclusiones contenidas en los numerales 8 y 42 del artículo 2 del condicionado general, además de alguna otra causal de exclusión consignada en las mismas, no hay lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada. En ese sentido, ruego al despacho que, una vez advertida la causal, se le imprima aplicación con miras a proteger los derechos e intereses que le atañen a mi prohijada.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

3.2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA RCE No. 435-80-994000000367-0

Es preciso aclarar a la judicatura que, dado que no se ha logrado probar el hecho dañoso que alega el actor haber sufrido con cargo del asegurado, no es exigible prestación alguna derivada del contrato de seguro, en tanto no se ha realizado un riesgo asegurado proveniente del mismo.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la obligación de pago en relación a mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de cual pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es, la realización del riesgo asegurado. No obstante, al ser claro como la causa adecuada del cuestionado daño que deriva en la pérdida total del vehículo de placas **SHT - 680**, no se ha probado con carga al asegurado por no demostrarse la presunta acción u omisión en su actuar, ni que el mismo haya sido inapropiado, no puede predicarse la realización del riesgo amparado.

Es así, como resulta a cargo del demandante probar la falla del servicio a cargo de las demandadas, por tanto, bajo el incumplimiento de este deber y al no estar acreditada la mentada por no vislumbrarse responsabilidad alguna dentro de la demanda, queda automáticamente desvirtuada la responsabilidad que la actora atribuye. Por lo que resulta inocuo estudiar la relación causal entre una falla inexistente y el daño alegado por quien llama a juicio. Así, es necesario señalar que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

“... Definición de riesgo asegurado: Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, pues en su Sección Tercera recordó

que el siniestro es la materialización del riesgo asegurado conforme a los artículos 1072 y 1131 del Código de Comercio. Es decir, el hecho acaecido configura el suceso incierto contenido en la póliza de seguro y es responsabilidad del asegurado. También indicó que, en un seguro de responsabilidad civil, el siniestro es generado cuando ocurre el hecho dañoso y este afecta a un tercero, lo que da lugar a una indemnización al afectado.²⁹

Al respecto, resulta preciso señalar que la eventual obligación indemnizatoria en cabeza de mi representada se encuentra supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, el ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. El riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento y consignado en su condicionado – clausulado particular corresponde a:

OBJETO DEL SEGURO: Amparar la responsabilidad civil extracontractual derivada de las operaciones normales del asegurado en desarrollo de su actividad de parqueadero que trata el acuerdo No. 2586 de septiembre 15 de 2004 numeral e del artículo segundo, con relación a la inmovilización de vehículos por orden judicial. Hasta por un valor equivalente a 500 SMMLV.

COBERTURA PARA PARQUEADEROS: La compañía indemnizará los perjuicios materiales, causados a terceros, a consecuencia del uso de los parqueaderos del asegurado de acuerdo con las garantías establecidas más adelante. La cobertura se refiere a reclamaciones por pérdida y los daños materiales, causados por culpa imputable al asegurado, suficientemente probada, siempre y cuando los vehículos hayan ingresado con la autorización al parqueadero dentro de los predios asegurados.

Ahora bien, como ya se ha argumentado de manera reiterada y suficiente, las pretensiones contenidas en el escrito de demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad; especialmente porque no existe ningún tipo de obligación en cabeza del asegurado en la cadena de custodia de los vehículos detenidos por orden judicial, ya que en la esfera de la responsabilidad civil implorada no se constituyen los elementos necesarios para que la misma sea adjudicada y/o atribuible.

Desde dicha perspectiva, resulta evidente que no es posible que exista condena en contra de quien llama en garantía y consecuentemente, no obra razón alguna para que se afecte el contrato de seguro suscrito entre éste y mi prohijada, pues al no presentarse la realización del riesgo asegurado, no da lugar si quiera a establecer si asiste o no obligación indemnizatoria a cargo de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, como se verifica en el anterior extracto, no comporta el giro normal de las actividades del asegurado la cadena de custodia de los vehículos dejados a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

Sin embargo, las obligaciones contractuales que se deriven de la misma están fielmente circunscritas a lo convenido en el documento referenciado, es decir que, las reclamaciones que eventualmente pueden exigirse a mi representada están limitadas a que, a través de las pruebas legamente permitidas, se compruebe fehacientemente el acaecimiento del riesgo asegurado, si quien formula la acción no se ocupa de acreditar cada uno de los hechos que fundan la trifecta axiológica sobre la que reposa la declaratoria de responsabilidad, en este caso extracontractual por una supuesta falla en el servicio, la consecuencia ante tal omisión es la negación de la pretensión.

En ese sentido, se tiene que las cargas procesales son un imperativo que emana de la norma de derecho público y con ocasión del proceso, solo para las partes y algunos terceros. Son del propio interés de quien las soporta, razón por la cual:

“no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto)” (...) el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar

²⁹ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/asi-se-paga-el-deducible-dentro-de-una-poliza-de>

propriadamente a una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan.” (Véscovi, 1984, p. 245).

En correlación, la Corte Constitucional en Sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, entre otras ha recogido y ha hecho propios discernimientos en torno a la consecuencia desfavorable que apareja para la parte que está interesada en acreditar determinada situación, abandonar dicha carga que al respecto a ha traído la Corte Suprema de Justicia y que explican el anterior raciocinio con claridad meridiana. En Sala de Casación Civil, con providencia del Dr. Horacio Montoya Gil en auto del 17 de septiembre de 1985 se integró que:

*“(…) Finalmente, **las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables**, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e **inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.***

*Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, **tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa**.” (Resaltado y subrayas propias)*

De acuerdo con lo anterior, es menester indicar que, confrontando las pruebas recaudadas hasta el momento, es notorio que en el caso sub examine, la responsabilidad civil extracontractual del asegurado no se acreditó. Para la atribución de responsabilidad civil extracontractual, es indispensable la concurrencia de unos elementos sine qua non, estos son, un hecho dañoso, un daño y un nexo causal entre el daño y el hecho; debe acreditarse irrefutablemente el vínculo que une el hecho al daño acaecido, como quiera que, cuando este no está debidamente demostrado, se convierte en una circunstancia que obstaculiza la atribución de responsabilidad. Así pues, del análisis del acervo probatorio que milita en el expediente, se advierte que no existe prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad extracontractual, por el contrario, sí se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito como el hecho exclusivo de un tercero, así como la conmoción social y asonada como evento de fuerza mayor y caso fortuito.

En pocas palabras, si se da una remota sentencia en contra de los intereses del asegurado, mi representada no estará obligada al pago por suma alguna que no tenga cobertura. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en la normatividad mercantil para poder que exista obligación alguna de indemnizar en cabeza del asegurador se hace indispensable que concurren los siguientes elementos: la realización de un riesgo asegurado, frente al cual se encuentre debidamente acreditado su ocurrencia y cuantía y que además el asunto no se enmarque dentro de ninguna de las exclusiones contenidas en la póliza, que por cierto, también se encuentra configurada por la conmoción civil y asonada como se verá en el medio exceptivo correspondiente.

En conclusión, en el caso que nos convoca, y como lo hemos mencionado, mi representada a través de la póliza No. **435-80-994000000367-0**, amparó la eventual responsabilidad extracontractual en que pueda llegar a incurrir el CENTRO DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE POPAYÁN, en el giro ordinario de sus actividades, y ocupándonos de la teoría que presentan los demandantes respecto del motivo de inmovilización del vehículo de placas **SHT - 680**, es claro que la presunta omisión al deber de conservación del mismo, no hace parte del giro ordinario de

las actividades del asegurado cuando se trata de cadena de custodia por ser una actividad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación, y por lo tanto, el referido contrato de seguro no ofrece cobertura material a los hechos materia de este litigio, siendo plausible concluir que no se realizó el riesgo asegurado.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

3.3. TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO No. 435 – 80 - 99400000367- 0 - APLICACIÓN ARTÍCULO 1060 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

En este caso operó la terminación automática del contrato de seguro que dio origen a la póliza de notas, como quiera que el tomador y asegurado no notificó por escrito a la aseguradora en el término del artículo 1060 del Código de Comercio, las circunstancias que dieron terminación al Contrato Interadministrativo No. **20161800013327** del 6 de octubre de 2016, con el que el CDA POPAYÁN, dejó de tener a cargo la operación del parqueadero y grúas desde el 8 de febrero de 2021, y demás eventos que agravaron el riesgo. En tal virtud, el contrato de seguro en mención terminó automáticamente por la agravación del estado del riesgo.

Frente a lo anterior, debe tenerse en cuenta que estamos ante circunstancias que claramente agravaron el estado del riesgo y de lo cual debió conocer la Compañía Aseguradora, dado que el riesgo claramente se hizo más gravoso ante esta situación, como quiera que es mucho más probable que las actividades contractuales no se ejecuten o se ejecuten de manera tardía cuando no se cuenta con la autorización o permiso para que el asegurado opere, dando lugar inevitablemente a la terminación automática de los contratos de seguro que dieron origen a las pólizas por no dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1060 del Código de Comercio, máxime cuando en la carátula del contrato de seguro que nos ocupa frente a la nulidad y terminación se establece:

NULIDAD Y TERMINACION: El seguro no tiene vigencia cuando en el momento de su celebración el Asegurado no tiene la autorización o permiso; debidamente otorgada por la autoridad competente para el ejercicio de ésta actividad.
El seguro terminará automáticamente, cuando le sea retirada al Asegurado dicha autorización o permiso o cuando sea de cualquier manera legalmente inhabilitado para el ejercicio de la actividad correspondiente.
EXCLUSIONES: Además de las citadas en el Condicionado General se excluyen las siguientes:
Contaminación y Polución, Actos Terroristas, RC Profesional, RC Contractual, RC Productos, Bienes bajo cuidado tenencia y control, RC derivados de las Empresas de Vigilancia, RC de Directores y Administradores.

La jurisprudencia ha sido clara en establecer que el asegurado o el tomador, según sea el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. Así entonces, durante la vigencia del contrato se deberá notificar al asegurador todo aquello que pueda modificar el riesgo, en su agravación o variación de su identidad, so pena de producirse la terminación del contrato. En este sentido, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección “B” magistrada ponente: Stella Conto Díaz del Castillo en sentencia del 22 de febrero de 2016, expuso:

“En cuanto a la conservación del riesgo, es de anotar que, en los términos del artículo 1039 del Código de Comercio, al asegurado le corresponden las obligaciones que no pueden ser cumplidas más que por él mismo, motivo por el cual le es oponible la obligación consagrada en el artículo 1060 de la misma normativa, respecto de la conservación del riesgo y la notificación de cambios. Las normas en cita son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 1039. SEGURO POR CUENTA DE UN TERCERO Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES. El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada. No obstante, al asegurado corresponden aquellas

obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo.

ARTÍCULO 1060. MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella".

*Como se observa, esta última norma consagra dos efectos jurídicos a saber: i) si se cumple con la notificación oportuna de la modificación del riesgo, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste de la prima; **ii) en caso contrario se produce la terminación del contrato.** El cumplimiento de las obligaciones que le corresponden al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, pueden conllevar a deducir del monto de la indemnización de los perjuicios causados a la asegurada, en los términos del artículo 1078 del Código de Comercio.*

Según el artículo 1060 transcrito, el asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad.

Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas (artículo 1074 C. Ció.). El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes (artículo 1075 ibídem)" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por otro lado, en cuanto a la modificación del estado del riesgo en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 28 de febrero de 2007, referencia 00133-01 magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo, dispuso:

"La Corte acierta en su decisión, acogiendo los argumentos establecidos por el Tribunal respecto a la aplicación del artículo 1060 del Código de Comercio, en el cual se establece la obligación que tiene el tomador o asegurado de notificar al asegurador todos los hechos o circunstancia posteriores a la celebración del contrato que signifiquen una agravación del riesgo. (...)

Estas circunstancias de agravación inciden en la obligación condicional del asegurador, quien es el que asume el riesgo, por lo tanto tiene el derecho a ser informado de todo tipo de eventualidades, para que de acuerdo a la situación y a las nuevas condiciones pueda revocar el contrato o hacer algún tipo de ajuste, sobre todo en lo relacionado con la prima.

Por consiguiente **“El régimen de agravación del estado del riesgo, encuentra su razón de ser en que las nuevas circunstancias que lo alteran, aumentan la probabilidad de ocurrencia del siniestro, o de la intensidad de sus consecuencias, sin que el asegurador deba soportar esa variación por un mal entendimiento del carácter aleatorio del contrato, pues aunque es claro que asumió la contingencia de la materialización del riesgo, lo hizo sobre la base de unas específicas condiciones, de tal manera que si ellas cambian por el advenimiento de circunstancias no previsible, en línea de principio deben cambiar las reglas que gobiernan la relación contractual, o dársele fin a ella.”**

Al respecto el artículo 1060 del Código de Comercio dispone:

“ARTÍCULO 1060. <MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS>. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. **En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsible que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.**

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella”.

Así como el artículo 1060 del Código de Comercio hace referencia a la carga de información del tomador del seguro previo a la celebración de un contrato, de igual forma, la normatividad regula taxativamente las cargas de información adicionales que el tomador, el asegurado, o el beneficiario según sea el caso, deben cumplir con posterioridad a la suscripción del contrato de seguro y aún después de la ocurrencia del siniestro. Ahora bien, la carga de informar sobre la agravación del estado del riesgo, según lo prevé el artículo 1060 del Código de Comercio, opera en el presente asunto, so pena de terminar automáticamente el contrato de seguro³⁰.

En ese sentido, el Código de Comercio señala expresamente que cuando se presenten circunstancias que alteren el estado del riesgo, se debe notificar oportunamente al asegurador, so pena de que su omisión en la notificación produzca la terminación del contrato de seguro. En virtud de lo anterior, las circunstancias de agravación en que incurrió el CDA POPAYÁN incidieron

³⁰ <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/596/562>

en la obligación del asegurador, quien es el que asume el riesgo. Bajo ese entendido, el asegurador debe ser informado de cualquier eventualidad que incida en el régimen de agravación del estado del riesgo. Dicho de otro modo, el régimen de agravación del estado del riesgo encuentra su razón de ser en cualquier circunstancia que lo altere, sin que el asegurador deba soportar tal variación, por cuanto la asunción del riesgo la realiza con base en ciertas condiciones que no pueden ser alteradas sin su notificación.

Por ende, la falta de notificación constituye una negación indefinida, frente a lo cual la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha dispuesto:

“Es decir, existe un deber ex lege de comunicar hechos que inciden en la estructura y dinámica del riesgo previamente amparado. En el caso del artículo 1061, en lo que respecta a su origen o fuente, al mismo tiempo que a su teleología, la prestación es enteramente diferente, puesto que la garantía constituye una promesa de conducta (hacer o no hacer), o de afirmación o negación que otorga el tomador o asegurado en relación con la existencia de un determinado hecho, lo que supone, invariablemente, una declaración ex voluntate y, por ende, de claro contenido negocial, la que en tal virtud no se puede inferir o presumir, menos si se tiene en cuenta las drásticas secuelas derivadas de su inobservancia o quebrantamiento. Ello explica que sea menester que aflore o se evidencie “...la intención inequívoca de otorgarla”³¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Asimismo, respecto de las negaciones indefinidas, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

“(...) que éstas se dividen en definidas e indefinidas, siendo las primeras aquéllas que tienen por objeto hechos concretos, limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente, las segundas, en cambio, no implican, ni indirecta ni implícitamente, la afirmación de hecho concreto y contrario alguno”.

para las [definidas], el régimen relacionado con el deber de probarlas continúa intacto ‘por tratarse de una negación apenas aparente o gramatical’; las [indefinidas], ‘son de imposible demostración judicial, desde luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno’, de suerte que éstas no se pueden demostrar, no porque sean negaciones, sino porque son indefinidas (...)”³²

Así las cosas, la falta de notificación es una negación indefinida que a la luz del artículo 167 del Código General del Proceso, y de la jurisprudencia señalada no requiere de prueba. En consecuencia y al no evidenciarse la notificación al asegurador de las modificaciones en la situación del riesgo, como lo fue la terminación del Contrato Interadministrativo No. **20161800013327**, razón por la cual no pueden hacerse efectivo el contrato de seguro en caso de probarse la responsabilidad del asegurado y no existir causal de exclusión.

En conclusión, el contrato de seguro terminó automáticamente y no podrán hacerse efectivo, por lo que ruego declarar probado el medio exceptivo.

3.4. GARANTÍAS PACTADAS EN LA PÓLIZA RCE No. 435 – 80 - 994000000367.

En el remoto e hipotético caso que se considere la responsabilidad de la empresa asegurada, el CDA. debe tenerse en cuenta las garantías a cargo de dicha empresa, por lo que en caso que la misma haya incumplido sus obligaciones pactadas en la póliza No. **435-80-994000000367** (ANEXO No. 0), le corresponde al despacho aplicar las consecuencias previstas en el Código de

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de febrero de 2007. Exp. 2000-133. MP: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de julio de 2005, Exp. 00126 citada el 20 de enero de 2006, Exp. 1999-00037

Comercia ante dicho incumplimiento como lo es la terminación del contrato de seguro.

Para sustentar la anterior excepción, debe memorarse el concepto de garantía dentro del derecho de seguros. Sobre el particular, el profesor Rodrigo Becerra Toro recuerda su concepto y función:

*“Se entiende por garantía del asegurado la promesa que hace de ejecutar o no determinada conducta, o de cumplir cierta exigencia, o la declaración que hace de existir o de no existir determina situación fáctica. Es una obligación escrita (porque debe constar en la póliza o en sus anexos, art. 1061 C.Co.), y a futuro. Esta declaración puede hacerse en la póliza o en un anexo suyo. No tiene ritualidad o formalidad alguna, pero debe indicar con precisión lo que es objeto de ella. **Dicha garantía debe cumplirse de manera estricta, pues de lo contrario el contrato es anulable (inc. 3, art. 1061). Si esta promesa versa sobre un hecho posterior al contrato, puede el asegurador terminarlo en caso de infracción (art. 1061 C.Co.)**.”³³ (Énfasis añadido).*

De igual forma, recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1 de septiembre de 2023 recordó los efectos que acarrearán el incumplimiento de las garantías a cargo del asegurado:

*“...el citado canon 1061 del Código de Comercio asignó a la inobservancia de los compromisos asumidos por el tomador-asegurado similares consecuencias a las de otras faltas que atentan contra una equitativa y justa determinación o conservación del riesgo asegurado. En particular, la transgresión de las garantías afirmativas –que se refieren a hechos del pasado– otorga a la aseguradora la potestad de solicitar la anulación del contrato. Y **la transgresión de las garantías de conducta le permite darlo por terminado «desde el momento de la infracción»**. (...)*

... las garantías de conducta generalmente incentivan al tomador-asegurado a tomar ciertas medidas de naturaleza preventiva, orientadas a reducir el riesgo de que ocurra un siniestro. Por tanto, contravenir ese compromiso previo afecta necesariamente las variables que fueron consideradas (de buena fe) al hacer el cálculo de la posibilidad de acaecimiento del riesgo asegurado.

*Expresado en palabras de la doctrina, **la transgresión de las garantías de conducta tiene «su proyección en el equilibrio contractual»; y es en defensa de ese equilibrio que se le otorga a la aseguradora el derecho a terminar el contrato de forma unilateral y retroactiva, a partir del mismo momento en el que su contraparte faltó a su palabra**.”³⁴ (Énfasis añadido).*

Visto lo anterior, para el caso en concreto, se tiene que dentro de la póliza No. **435-80-99400000367** (ANEXO 0) se pactaron como garantías de conducta a cargo del Centro de Diagnóstico Automotor (el asegurado) las siguientes:

“CLAUSULAS DE GARANTIA: Registro del parqueadero:

El parqueadero debe estar debidamente registrado ante la Dirección Seccional de Administración Judicial, dependiente de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del lugar donde se produzca la inmovilización.

Registro de identificación de los vehículos:

El parqueadero debe tener debidamente registrado y actualizado la información concerniente a los vehículos recibidos para custodia, ésta información debe contener:

³³ Becerra Toro, R. (2014). *Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro*. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho. Pág. 150.

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de septiembre de 2023. Radicado No. 11001-31-03-011-2018-00032-01. Magistrado Ponente: Luis Alonso Rico Puerta.

Nombre del propietario del establecimiento; sea persona natural o jurídica, nombre e identificación de la persona que recibe el vehículo y la calidad en que actúa, dirección, teléfono y nombre del parqueadero, fecha y hora de recibo, identificación e inventario detallado del vehículo y el nombre, identificación y firma de quien entrega y de quien recibe. Inventario de los vehículos:

El inventario que se haga del vehículo debe contener, al menos, la siguiente información: Placa, marca, clase, color, tipo de servicio, clase de carrocería, número de motor, número de serie, número de chasis, modelo (si se conoce), número de llantas y su estado, estado de la pintura, estado de latonería, implementos o accesorios (todos); con indicación de su cantidad, marca y estado.

Seguridades mínimas del sitio:

*El parqueadero debe cumplir con las siguientes garantías mínimas: El parqueadero debe ser cerrado y techado, su estructura y construcción deberá cumplir con lo establecido para los grupos I y II de construcción, **debe contar con vigilancia permanente y suficiente para la custodia de los vehículos.** Y, las demás contempladas en las condiciones generales de la póliza.” (Énfasis añadido).*

Como se observa el Centro de Diagnóstico Automotor (asegurado) se comprometió con mi representada a proporcionar al parqueadero municipal ubicado en el barrio Bolívar de Popayán de **VIGILANCIA PERMANENTE Y SUFICIENTE PARA LA CUSTODIA DE LOS VEHÍCULOS** por lo que si en algún momento el despacho considera que el CDA, incumplió su obligación de ejercer la vigilancia como se pactó en la póliza en cuestión debe declarar, coetáneamente, la terminación del contrato de seguro celebrado con mi representada, exonerando a ésta última de asumir el siniestro por la terminación automática y retroactiva del contrato de seguro.

En esa medida, solicito respetuosamente al despacho declarar probada la excepción que ahora se propone.

3.5. LÍMITE ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 435-80-99400000367-0

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.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Seguro RCE No. **435-80-99400000367-0**, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados de la siguiente manera:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA & INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 438,901,500.00	
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		438,901,500.00	

Como se probó con el clausulado o condicionado del documento aportado, si se presentaran otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del Código de Comercio. Es decir, el límite global del valor asegurado por vigencia anual se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas. La suma indicada en la carátula de Póliza No. **435-80-99400000367-0**, es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia anual del seguro.

De este modo, en ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia anual, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. Según el condicionado – clausulado materializado en Póliza No. **435-80-99400000367-0**, el límite máximo de responsabilidad pactado fue de **\$438.901.500** M/Cte.

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, no queda duda sobre las sumas aseguradas. Como fuere, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

3.6. COBERTURA OTORGADA ÚNICAMENTE FRENTE A PERJUICIOS MATERIALES

En el hipotético y remoto caso que se acceda las infundadas pretensiones de la demanda, se debe tener en cuenta que, la cobertura otorgada por parqueaderos en la póliza No. **435-80-99400000367** (ANEXO 0), sólo cubre los perjuicios materiales:

OBJETO DEL SEGURO: Amparar la responsabilidad civil extracontractual derivada de las operaciones normales del asegurado en desarrollo de su actividad de parqueadero que trata el acuerdo No. 2586 de septiembre 15 de 2004 numeral e del artículo segundo, con relación a la inmovilización de vehículos por orden judicial. Hasta por un valor equivalente a 500 SMLLV.

COBERTURA PARA PARQUEADEROS: La compañía indemnizará los **perjuicios materiales**, causados a terceros, a consecuencia del uso de los parqueaderos del asegurado de acuerdo con las garantías establecidas más adelante. La cobertura se refiere a reclamaciones por pérdida y los daños materiales, causados por culpa imputable al asegurado, suficientemente probada, siempre y cuando los vehículos hayan ingresado con la autorización al parqueadero dentro de los predios asegurados.

Finalmente, se aclara que lo mencionado tiene estrecha relación con la excepción de límite de cobertura que con antelación se explicó.

3.7. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO

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

Así las cosas, el carácter 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, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio 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 indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En consonancia, es preciso citar el artículo 1127 del Código de Comercio, que dispone:

“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado...”.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de los perjuicios sobre los que se persigue su declaratoria, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del asegurado, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del asegurado de la que no se ha probado la responsabilidad frente al daño que derivó en la pérdida total del vehículo de placas **SHT - 680**, del actor, la que a su vez tampoco se han acreditado, ni en su existencia, ni en su magnitud.

Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que: (i) No procede el reconocimiento por daño emergente, precisamente por no acreditarse la magnitud del daño, ni del hecho dañoso con cargo al asegurado. (ii) No es procedente el reconocimiento de perjuicios morales, toda vez que en casos distintos a las lesiones, muerte o privación injusta de la libertad, los mismos no se presumen y deben demostrarse en su causación y gravedad (iii) Adicionalmente, existen circunstancias de fuerza mayor y caso fortuito, además del hecho de un tercero que eximen del deber indemnizatorio al asegurado y de contera a mi representada.

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 asegurado y eventualmente enriqueciendo al accionante.

En conclusión, no debe 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 un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de las actoras.

3.8. EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. 435-80-99400000367- 0, SE PACTÓ UN DEDUCIBLE CON CARGO AL ASEGURADO

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de la asegurada como tampoco de mi representada, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual este asumirá una parte del mismo, esto es, el deducible.

Lo que se denomina deducible, corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado. En este caso se pactó de manera específica un deducible que corresponde al 15,00% del valor de la pérdida, mínimo 4 SMMLV., como se enseña a continuación:

DEDUCIBLES: 15.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 4.00 SMMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES

Sobre el deducible, las condiciones generales del contrato de seguro que nos ocupa, lo definen así:

ARTÍCULO 6° - DEDUCIBLE

EN CADA SINIESTRO AMPARADO POR LA PRESENTE PÓLIZA, ESTARÁ A CARGO DEL ASEGURADO EL PORCENTAJE Y/O LA SUMA QUE CON CARÁCTER DE DEDUCIBLE SE ESTABLECE EN LAS CONDICIONES PARTICULARES DE LA PÓLIZA.

Por otra parte y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

“...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado “...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”.

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida,

sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores”³⁵

Ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a encontrar responsable al asegurado, se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

3.9. DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 Código de Comercio, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que en el evento que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

3.10. LA INNOMINADA O GENÉRICA.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual expresa: “*Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda*”.

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

CAPITULO 3

4.1. FRENTE A LAS PRUEBAS

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

³⁵ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

A. DOCUMENTALES QUE SE APORTAN:

1. Poder especial conferido por la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** al suscrito.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
3. Copia de la Póliza Todo Riesgo Daños Materiales Entidades Estatales No. **435 – 80 - 994000000367**, anexos No. 0, expedida por la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, (Carátula, Condicionado Particular y General).

B. INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito su señoría, citar y hacer comparecer a los señores **HARBAY JOSE BELALCAZAR DELGADO, OSCAR BELALCAZAR DELGADO, CARMEN EUGENIA LÓPEZ Y LEIDY JISELA BELALCAZAR**, para realizar interrogatorio de parte sobre los hechos de la demanda, cuestionario que presentaré el día de la diligencia, quien se harán comparecer por medio de las direcciones aportadas con la demanda o a través de su apoderado.

C. DE OFICIO:

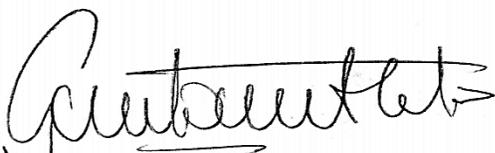
Solicito respetuosamente se autorice a mi representada aportar certificado sobre la disponibilidad del valor asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **435-80-994000000367**, (ANEXO 0) hasta el momento antes a dictar sentencia, ello por las razones expuestas frente a otros procesos que cursan ante esta jurisdicción y que eventualmente podrían afectar la disponibilidad del valor asegurado.

CAPÍTULO 4
4.1. NOTIFICACIONES

La parte demandante, en las direcciones físicas y electrónicas aportadas con el libelo introductorio; respecto de las demandadas y quien formula el llamamiento en garantía, ruego se tengan las direcciones físicas y electrónicas que reposan en sus escritos de contestación y formulación del llamamiento en cita.

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá, D.C.
T.P. 39.116 del C. S. de la J.