

RAMIREZ WURTTEMBERGER

ASESORES LEGALES

Honorable

Juez Segundo (2) Civil del Circuito de Popayan

Señor Hugo Armando Polanco Lopez

J02ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN:	2023-00175-00.
PROCESO:	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.
DEMANDANTE:	DELI DEYANIRA ALFARO TOMBE -OTRO-.
DEMANDADO:	LEASING BANCOLOMBIA S.A. -OTROS-.

Contestación demanda Bancolombia SA

(i) Introducción

Ivan Ramirez Württemberger, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 16.451.786 expedida en Yumbo, abogado titulado, inscrito y en ejercicio con la tarjeta profesional número 59.354 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de *Bancolombia SA*, sociedad con existencia legal y domicilio principal en la ciudad de Medellín, identificada con el Nit. 890903938-8, capacidad para obrar que demuestro con el poder que me fue otorgado por la señora *Luz Maria Arbelaez Moreno* que remitió junto al certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia que acredita la existencia y representación legal de las entidades financieras, aseguradoras y de valores, contesto, en los términos previstos por el artículo 96 del Código General del Proceso, la demanda instaurada por *Deli Deyanira Alfaro Tombe* y otros demandados en contra de mi representada y otros demandados.

(ii) Oportunidad

Contesto la demanda dentro de los 20 días hábiles contados a partir del vencimiento de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha en la que *Bancolombia SA* recibió la notificación por aviso del auto admisorio de la demanda por ser el medio de notificación personal de dicha providencia que fue escogido por la demandada.

(iii) Respuesta a los hechos de la demanda

Cumpro lo previsto por el numeral 2 del artículo 96 del Código General del Proceso, contestando cada uno de los hechos de la demanda de la siguiente forma:

Hecho Primero:

1. El núcleo familiar del señor **FLORO ALBERTO TOMBE VELASCO** estaba conformado por su compañera permanente **DELI DEYANIRA ALFARO TOMBE** y su hijo **FREHEYNER DARITH TOMBE ALFARO**, lo anterior tal como se evidencia en el registro civil de nacimiento del menor.

Bancolombia SA este hecho de la demanda como cierto, siempre y cuando los demandantes lo prueben con el registro civil correspondiente.

Hecho Segundo:

2. Las relaciones del grupo familiar, son sólidas, estables, funcionales, siendo esta una familia ejemplar, regular en su convivencia, en la que sus integrantes se caracterizan por brindarse apoyo mutuo, amor, respeto, y solidaridad, entre otros valores.

Bancolombia SA no acepta como cierto este hecho de la demanda, porque no le consta.

Hecho Tercero:

3. El 19 de septiembre de 2022, a las 17:20 horas aproximadamente, en la vía Popayán-Cali en el tramo de vía Km 34+750 metros, en el sector de la vereda La María perteneciente al municipio de Piendamó (Cauca), **FLORO ALBERTO TOMBE VELASCO** se movilizaba en el vehículo tipo motocicleta de placas **IWJ41C**, cuando el vehículo tipo tracto camión conducido por **HAROLD ALZATE REBOLLEDO** la arrolla al perder el control del tracto camión.

Por no constarle, *Bancolombia SA* no acepta como cierto este hecho de la demanda.

Destaca que en la fecha en la que los demandantes informan ocurrió el accidente de tránsito, no era mi representada, sino, *Frimac SA*, la sociedad que detentaba la guarda material del camión ni de la actividad.

Igualmente, enfatiza en que tanto el conductor del camión como el de la motocicleta ejecutaban actividades peligrosas concurrentes por lo que presunción de causalidad prevista para las actividades de esta naturaleza aplica para ambos.

El informe de tránsito aportado por la parte demandante no arroja información suficiente que la conducta atribuible al conductor del camión fue la que ocasionó el accidente; por el contrario, dicho informe prueba que estaba lloviendo y la humedad en piso hizo que el camión se deslizara perdiendo el control lo que configura un acto de la naturaleza y por tanto, constituye un evento de fuerza mayor o caso fortuito y que al momento del accidente, el señor Tombe estaba ejecutando una actividad ilegal debido a que conducía su

motocicleta sin cumplir los requisitos legales, pues no contaba con licencia de conducción, Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito ni Revisión Técnico Mecánica.

Reproducimos el aparte del Informe de Policía del Accidente de Tránsito que prueba la anterior afirmación.

13. OBSERVACIONES Conductor Vehículo # 2 Floro Alberto Tombe Velasco. No tiene licencia de conducción, no tiene censura técnica, no tiene SOAT, no se le realiza prueba de embriaguez ya que se encuentra en buen estado de salud. Se codifica conductor VA hipótesis 154 PERDIDA DE CONTROL DEL VEHICULO 26 LA VIA HIPOTESIS 304 SUPERFICIE HUMEDA
--

Hecho Cuarto:

4. FLORO ALBERTO TOMBE VELASCO transitaba en su motocicleta en cumplimiento de las normas y de manera intempestiva fue arrollado por el vehículo de placas **SXT075** el cual era conducido por **HAROLD ALZATE REBOLLEDO**, propiedad de **LEASING BANCOLOMBIA S.A.**, como entidad locataria **FRIMAC S.A.** y asegurado por la empresa **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**

Siendo del caso resaltar que el conductor del vehículo de placas **SXT075**, **perdió el control del vehículo**, tal como se codificó en el informe de tránsito N° C-001481705 hipótesis accidente de tránsito (157) para el vehículo #1, lo que ocasionó que invadiera la vía por la que se desplazaba el señor **FLORO ALBERTO TOMBE VELASCO**.

Por no constarle el accidente ni las circunstancias modales que lo rodearon, *Bancolombia SA* no acepta como cierto este hecho de la demanda.

Pero, remitiéndose a la información contenida en el Informe del Accidente de Tránsito, de esta no se puede inferir que el conductor del camión hubiera arrollado al señor Tombe. Lo que se colige es que el camión transitaba por su vía y al llegar a la curva el exceso de lluvia hizo que se deslizara colisionando con el señor Tombe, quien, por las razones que expusimos al contestar el hecho anteriormente precedente, transitaba ilegalmente por ese lugar.

Bancolombia SA acepta que figura inscrito como propietario del camión en la tarjeta de propiedad, lo que no puede explicar porque desde el 12 de diciembre de 2016, *Frimac SA* ejerció la opción de compra sobre el camión pactado en el contrato de Leasing No 131695 que celebró con *Bancolombia SA* como herramienta de financiación para adquirir el camión, como lo pruebo con el contrato adjunto.

Tampoco le consta la Aseguradora con la que *Frimac SA* tomó el seguro que, a la fecha del accidente mencionada en esta demanda, amparaba el riesgo de responsabilidad civil por los daños o lesiones que se pudieran ocasionar con el camión de placas SXT 075.

Lo expuesto permite concluir, que los cargos dirigidos en la demanda contra *Bancolombia SA* deben ser negados, porque mi representada jamás tuvo la guarda material del vehículo ni de la actividad que *Frimac SA* ejecutaba con este, como tampoco intervino en la administración indirecta del camión ni se benefició de dicha actividad de transporte, porque el valor que le pagaba *Frimac SA* correspondía a la financiación del vehículo utilizando el leasing financiero como instrumento para ello.

Sin embargo, haciendo honor a la verdad, *Bancolombia SA* cuando los demandantes plantearon la demanda ocultaron que, al momento del accidente, el señor Tombe ejecutaba ilegalmente una actividad peligrosa dado que la ley prohíbe conducir cualquier clase de vehículo sin licencia de conducción, Seguro Obligatorio del Accidente de Tránsito ni revisión tecnomecánica, por ello la sanción consagrada por la ley es pecuniaria y física con la inmovilización del vehículo. Por consiguiente, si los demandantes logran desvirtuar presunción de causalidad que gravita en cabeza del señor Tombe, la mencionada ilegalidad de la actividad, no permite que sus causahabientes se aprovechen del daño sufrido por el señor Tombe y trasladado a ellos durante su ejecución, pues una sentencia en ese sentido equivaldría incluir entre las fuentes de las obligaciones el abuso del derecho que surge de pretender extraer derechos de la violación de la ley, siendo importante anotar que el occiso no cometió simples infracciones de tránsito, violó normas de Orden Público en materia de prevención y seguridad vial, las que lo ocurrido en este caso marcan la diferencia entre la vida y la muerte y cuya naturaleza absolutista hacían que estuviera prohibido al occiso no solo movilizar la motocicleta por las vías nacionales, sino conducirla. (*artículos 125 y 131 de la ley 769 de 2002*).

Hecho Quinto:

5. El accidente de tránsito fue ocasionado por el manejo imprudente, negligente e irresponsable del conductor del vehículo automotor de placas SXT075, quien perdió el control del vehículo, colisionando e impactando a al conductor de la motocicleta FLORO ALBERTO TOMBE VELACO, generándole graves lesiones como consecuencia de su falta de pericia al reaccionar ante la pérdida del control del vehículo.

Aunque lo expuesto por los demandantes no cumple los requisitos exigidos por la técnica procesal para ser considerado un hecho de la demanda, *Bancolombia SA* no lo acepta porque la prueba documental que obra en el expediente demuestra que no existió, imprudencia, negligencia ni irresponsabilidad, es mas, ni siquiera culpa del conductor del camión, debido a que la causa eficiente del accidente de tránsito fue que por la copiosa lluvia que caía en el lugar de ocurrencia del accidente, en camión se deslizó hacia el carril contrario, en el que, insistimos, no debía estar el señor Tombe, si hubiera respetado la ley en materia de conducción vial absteniéndose de conducir la motociclista al no cumplir las

exigencias para hacerlo. Por consiguiente, mas allá de la causa eficiente del hecho, para del problema jurídico que se propone a su señoría es determinar si se puede o no exigir el resarcimiento de un perjuicio que la víctima sufre mientras se encuentra violando la ley y con ello, atentando contra los derechos de otros actores viales.

Hecho Sexto:

6. El accidente de tránsito tuvo como consecuencia en **FLORO ALBERTO TOMBE VELASCO** la muerte.

Bancolombia SA contesta este hecho de la demanda manifestando que supo de la muerte del señor Tombe al ser notificado de esta demanda y revisar los documentos anexos.

Hecho Séptimo

7. Las características del vehículo de servicio público de propiedad de **LEASING BANCOLOMBIA S.A.** son las siguientes: **Placa:** SXT075, **marca:** KENWORTH, **línea:** T800B, **tipo:** TRACTO CAMION **modelo:** 2013, **tipo carrocería:** SRS, **color:** ROJO.

Bancolombia SA acepta como cierto este hecho de la demanda, porque las características del camión corresponden a las contenidas en el contrato de leasing o arrendamiento financiero número 131695 que celebró con Frmac SA y que en desarrollo de este, esa sociedad le instruyó comprar y pagar ese vehículo

Hecho Octavo:

8. Como consecuencia del accidente de tránsito, ocurrido el día 19 de septiembre de 2022, la victima **FLORO ALBERTO TOMBE VELASCO** falleció en el lugar de los hechos.

Bancolombia SA no acepta como cierto este hecho de la demanda porque no le consta. Solo conoció del fallecimiento del señor Tombe cuando fue notificado de la existencia de este proceso por lo tanto no sabe el momento de la muerte del señor Tombe. Solo le consta que el occiso falleció mientras ejecutaba una actividad ilegal.

Hecho Noveno:

9. En informe pericial de necropsia N° 2022010119001000459 realizado el día 20 de septiembre de 2022, realizado por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES UNIDAD BASICA POPAYAN se señala:

PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

1. TRAUMA CRANEO ENCEFALICO SEVERO CON: A. HEMORRAGIASUBARACNOIDEA, B. FRACTURA DE HUESOS DE LA CARA, C. FRACTURA CONMINUTA DE MAXILAR SUPERIOR E INFERIOR Y PIEZAS DENTARIAS DE ARCADEA SUPERIOR E INFERIOR.

2. TRAUMA CERRADO DE TORAX CON: A. FRACTURA DE CUERPO ESTERNAL COMPLETA, B. FRACTURA DE II, III, IV ARCOS COSTALES ANTERIORES IZQUIERDOS, C. CONTUSIONES PULMONARES BILATERALES.

3. TRAUMA CERRADO DE PELVIS CON: A. HEMOPERITONEO EN PELVIS DE 3000 CC, B. LUXO FRACTURA SACRO ILIACA BILATERAL, C. FRACTURA CONMINUTA DE PUBIS RAMA HILIO E ISQUIO PUBICAS BILATERAL, D. SECCION DE ARTERIAS, VENAS ILIACAS, GLUTEAS Y SACRO ILIACAS.
E. FRACTURA CONMINUTA DE ACETABULO DERECHO, F. ESTADILLO VESICAL POR LO CUAL NO SE TOMA PRUEBA DE ORINA PARA SUSTANCIAS.

"(...) ANALISIS Y OPINION PERICIAL

HOMBRE DE 23 AÑOS IDENTIFICADO DE FORMA FEHACIENTE POR DACTILOSCOPIA CON EL NOMBRE DE FLORO ALBERTO TOMBE VELASCO ... EN CONTEXTO DE CONDUCTOR DE MOTOCICLETA QUE CHOCA DE FRENTE CONTRA UN TRACTO CAMION Y FALLECE EN EL LUGAR DE LOS HECHOS, AL EXAMEN: TRAUMA CERRADO DE PELVIS CON LUXO FRACTURA SACRO ILIACA BILATERAL, FRACTURA CONMINUTA DE PUBIS RAMA ILIO E ISQUIO PUBICAS BILATERAL, SECCION DE ARTERIAS, VENAS ILIACAS Y GLUTEAS Y SACRO ILIACAS, FRACTURA CONMINUTA DE ACETABULO DERECHO, HEMORRAGIA Y HEMATOMA EN PELVIS DE 3000 CC QUE EXPLICA LA MUERTE
CAUSA DE MUERTE: CONTUNDENTE-TRAUMA CERRADO DE PELVIS SEVERO EN ACCIDENTE DE TRANSITO
MANERA DE MUERTE: VIOLENTA-ACCIDENTE DE TRANSITO (...)"

Bancolombia SA contesta este hecho de la demanda diciendo que no lo acepta como cierto porque no le consta y solo supo del fallecimiento del señor Tombe cuando fue notificado de este proceso.

Hecho Décimo:

10. Revisados los hechos y el informe pericial de necropsia, tenemos que como consecuencia del fallecimiento de la víctima **FLORO ALBERTO TOMBE VELASCO** se debe tener en cuenta para la liquidación el (100%) de pérdida de capacidad laboral.

Bancolombia SA contesta lo expuesto por los demandantes, indicando que no se trata de un hecho, sino de apreciaciones suyas.

Desde el punto de vista conceptual, solo tiene que decir frente al supuesto derecho de los demandantes a pedir el resarcimiento del Lucro Cesante que deben probar que dependían económicamente del demandante.

Hecho Decimoprimer:

11. FLORO ALBERTO TOMBE VELASCO, nació el 5 de julio de 1999, y para el día de los hechos (19 de septiembre de 2022), contaba con (23) años, (2) meses y (12) días de edad. Su edad probable de vida según las tablas de la Superintendencia Financiera, Resolución N° 1555 del 30 de julio de 2010,

referente a las "...Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres...", es de (80,1) años (961,2 meses).

Sin embargo, se deberá reconocer e indemnizar 57,1 años, teniendo en cuenta para ello la fecha de los hechos, hasta la edad probable de vida, es decir (685,2).

En consecuencia, se deberá reconocer el **lucro cesante** con fundamento en el (\$1.000.000), de ingreso mensual como agricultor y teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, esto es el (100%) de pérdida de su capacidad laboral.

LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE LIQUIDADO SOBRE EL INGRESO

Renta Histórica	\$1.000.000			
Prestaciones +				
			IPC final julio de 2023	134,87
			IPC Inicial septiembre de 2022	123,06
Ra=	$Rh \times (IPC.F/IPC.I)$			
Ra=	\$1.000.000	1,095969446		
Ra=	\$1.095.969,45	Perjuicio Mensual de la victima		

Así las cosas, y realizando la debida operación matemática, para la cuantificación del perjuicio material tenemos:

Indemnización debida o consolidada

Se liquidará en meses a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, el 19 de septiembre de 2022, hasta la fecha de presentación de la solicitud de conciliación o la demanda (25 de agosto de 2023) es decir 11 meses.

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867}$$

$$S = \$1.095.969,45 \times \frac{(1,004867)^{11} - 1}{0,004867}$$

S= (\$12.353.364,03) de este monto se debe reconocer el (100%) teniendo en cuenta que la víctima falleció.

Indemnización futura

Se liquida en meses a partir de los hechos, hasta la edad probable de vida, menos el tiempo reconocido en la indemnización consolidada es decir meses 674,2 meses más.

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867 \times (1,004867)}$$

$$S = \$1.095.969,45 \times \frac{(1,004867)^{674,2} - 1}{0,004867 \times (1,004867)}$$

S= (\$216.654.158,06) de este monto se reconocerá el (100%) teniendo en cuenta que la víctima falleció

Liquidación del lucro cesante liquidado sobre el ingreso como agricultor	
Indemnización debida	\$12.353.364,03
Indemnización futura	\$ 216.654.158,06
Subtotal:	\$229.007.522,09

Todo lo anterior para un total de **DOCIENTOS VEINTI NUEVE MILLONES SIETE MIL QUINIENTOS VEINTIDOS PESOS NUEVE CENTAVOS M/CTE (\$229.007.522,09)**

En la forma como fue matemáticamente liquidado en el numeral once (11) de los hechos de la demanda, valor que deberá ser **constatado y actualizado** conforme las formulas actuariales establecidas en la doctrina y jurisprudencia de la H. C.S.J.

Bancolombia SA se pronuncia frente a lo expuesto por los demandantes como un hecho, diciendo que no se trata de tal, sino de fórmulas que por unidad temática deben ser planteadas en el capítulo de la estimación de la cuantía, no de los hechos.

Aprovecha y reitera que los demandantes solo tienen derecho a ser resarcidos por concepto de Lucro Cesante si de acuerdo a lo ordenado por los artículos 1613 y 1614 del Código Civil colombiano, demuestran que el accidente de tránsito les truncó la posibilidad de percibir un ingreso por depender económicamente del occiso, sin perder de vista que la obligación de alimentos frente a menores de edad se divide entre el padre y madre por partes iguales, por lo que en el hipotético escenario de una sentencia condenatoria reconociendo el derecho de los demandantes a ser resarcidos por concepto de Lucro Cesante, la cuantía que logren probar debe ser dividida en partes iguales, procediendo la condena por la que correspondería al hijo del señor Tombe hasta los 25 años, no, a la de su vida probable, pues el que su cónyuge o compañera permanente dependiera de él hasta su fallecimiento, es una mera hipótesis.

Hecho Decimosegundo

12. La muerte de **FLORO ALBERTO TOMBE VELASCO**, causo perjuicios materiales y de tipo moral y psicológico a su compañera permanente e hijo, al haber sido sometidos a enormes angustias y tristezas, no solamente porque se trata de su compañero permanente y padre, que brindaba equilibrio y estabilidad económica al hogar, pues los hechos acaecidos le han generado a la familia, consecuencias en la forma como fuera expuesto anteriormente.

El impacto del grupo familiar por la muerte de **FLORO ALBERTO TOMBE VELASCO** ha sido de incalculable dimensión toda vez que, durante el accidente y el proceso de duelo, la familia, ha tenido que ocuparse en diferentes actividades en pro de mantener su estabilidad económica y mental, tras la pérdida de su familiar.

A *Bancolombia SA* no le consta este hecho de la demanda porque no conoce la situación emocional o psicológica en la que actualmente se encuentran los demandantes. Estará a lo que prueben.

Hecho Decimotercero

13. Al ser considerada la conducción en sí misma una actividad peligrosa, no tiene asidero distinguir entre la culpa grave, leve y levísima en la producción del daño, bastando solo demostrar el hecho, el daño y nexo causal para derivar la responsabilidad, aspectos todos probados en este caso.

Bancolombia SA contesta la afirmación de los demandantes indicando que coincide con ella desde un punto de vista conceptual, pero, agregando que en el presente proceso, dicha tesis de imputación debe ser aplicada para el conductor del camión y el motociclista, haciendo que, por consiguiente, el estudio del problema jurídico que los demandantes traen ante el señor juez debe realizarse desde la perspectiva de la teoría del riesgo donde se analiza cual de los conductores estuvo en mejor condición de crear el riesgo que terminó en el accidente de tránsito.

Hecho Decimocuarto

14. Actualmente se está adelantando el proceso de declaración de unión marital de hecho del cual la demanda ya fue admitida en el Juzgado Segundo de Familia de Popayán y se adelanta bajo el radicado 19001-31-10-002-2023-00164-00 tal como se evidencia en el auto N° 828 de fecha 11 de mayo de 2023, además se fijó como fecha el 30 de noviembre de 2023 a las 9:30 A.M. para el desarrollo de la audiencia del artículo 372 del C.G.P y

373 del C.G.P. información que se podrá corroborar con los anexos en los cuales se aporta los autos anteriormente mencionados.

Bancolombia SA contesta lo expuesto por los demandantes en este hecho de la demanda, diciendo que no lo acepta como cierto porque no le consta.

Hecho decimoquinto:

15. Es pertinente aclarar que se ha agotado el requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extra judicial, sin embargo, no fue posible llegar a un acuerdo, tal como se puede evidenciar en la constancia de no acuerdo correspondiente a la solicitud de conciliación N° 019075 de fecha 18 de julio de 2023 realizada en el centro de conciliación CASA DE JUSTICIA de la ciudad de Popayán (Cauca).

Bancolombia SA acepta que, de acuerdo con la prueba documental aportada al proceso, la referida audiencia sí ocurrió, agregando que, no conoció de lo acontecido en esa audiencia por no haber recibido la citación a esa.

(iv) Frente a las declaraciones y condenas

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda dirigidas contra *Bancolombia SA* por las siguientes razones de naturaleza jurídica:

A. Me opongo a la siguiente declaración de condena:

- (i) A pesar que en la tarjeta de propiedad de camión de placas SXT 075 *Bancolombia SA* figura como propietario de éste, no es imputable a esta sociedad la responsabilidad aquiliana o extracontractual reglada por los artículos 2341 del Código Civil y particularmente, los artículos 2343 y 2356 del Código Civil y por tanto, obligada a resarcir los perjuicios por el daño que los demandantes reclaman, porque *Bancolombia SA* nunca tuvo la guarda material del vehículo ni de la actividad durante la cual sucedió el hecho representada en el poder de disposición y control, debido a que desde el mismo instante que se perfecciono la compra lo recibió física y materialmente el locatario, arrendatario, *Frimac SA* lo que jurídicamente tiene como efecto de acuerdo con la doctrina vigente de la Sala de Casación Civil de la *Corte Suprema de Justicia* (*Sentencia SC 4750-2018, pagina 11, Radicación No 05001310301420110011200, ponente Margarita Carreño Blanco*) en materia de daño ocasionado con las cosas, que *Bancolombia SA* sea absuelta de todos los cargos de la demanda, porque de conformidad con las normas arriba citadas, el llamado a responder por los perjuicios ocasionados con la cosa es quien tenía el cuidado, tenencia y control de esta y de la actividad con la que la explotaba cuando ocurrió el accidente y que no era mi representada.
- (ii) La incidencia de una causa extraña en la ocurrencia del accidente de tránsito por haber llovido copiosamente que hizo lisa la superficie llevó a que, a diferencia de lo que hubiera ocurrido en condiciones normales de tiempo seco, el camión

perdiera el control, saliéndose de su carril. Circunstancia de carácter imprevisible e irresistible para su conductor pues humanamente no es posible controlar los hechos de la naturaleza y sus efectos.

- (iii) No es jurídicamente posible que los causahabientes del occiso se beneficien con el resarcimiento de los perjuicios sufridos como consencuencia del ejercicio intencional de una actividad legal de parte del occiso quiera era consciente que las normas vulneradas están expresamente conagradas como medidas de prevención y seguridad, lo que hace que su conducta sea inexcusable por el dolo ínsito en esta y la medida que no se puede alegar su ignorancia, por tratarse de normas de orden público que el occiso debió conocer durante el proceso de aprendizaje de conducción y las multiples campañas oficiales sobre ese particular.

La *Corte Constitucional recoge en su sentencia T-122 de 2017*, un estudio sobre el principio del derecho sobre el cual nadie puede alegar su propio dolo o mala fe a su favor, en los siguientes términos:

“7.1. La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, **a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe.**

Cuando ello ocurre, es decir, que el **particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o innmerecidas dentro del ordenamiento jurídico.** Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso.

Según ese principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma.

7.2. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante, lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación.

7.3. A partir de dicho criterio es que esta Corporación ha considerado que la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991,

en particular, con el “deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” consagrado en el artículo 95 de la Carta Política.

Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos. Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente.

En la misma perspectiva, esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta.

7.4. Por consiguiente, para este Tribunal, la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo *nemo auditur suam turpitudinem allegans*) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente. Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa.”

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia desde los pronunciamientos de su Sala de Casación Civil, en sentencias de antaño, ha realizado un profundo análisis de la aplicabilidad de estos principios del derecho en la sociedad colombiana. Uno de sus más reconocidos exponentes, docente, doctrinante y Magistrado de Sala Civil, el Doctor Arturo Valencia Zea en sentencia de 23 de junio de 1958, al resolver un recurso de casación sostuvo un intenso análisis del principio del derecho señalado, así como los criterios de buena fe, en dicha providencia sostuvo:

“El ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. No es como muchos pudieran creerlo, una masa amorfa de leyes. Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales, muchos de ellos no enunciados concretamente por el Código Civil, pero de los cuales, sin duda, se han hecho aplicaciones concretas en casos singulares.

Ya el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, prescribe que, a falta de leyes aplicables a los casos controvertidos, deberán aplicarse las reglas generales del derecho.

Entre los principios generales vigentes en el derecho positivo deben recordarse dos de importancia capital para fallar el presente negocio: el que prohíbe a una persona fundarse en su propia torpeza o inmoralidad para obtener beneficios a su favor, principio enunciado mediante la máxima de los latinos "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", y el principio de la buena fe exenta de culpa: "Error communis facit jus". Nadie puede alegar a su favor, ni a favor de terceros su propio dolo o mala fe.

El primer principio citado enseña que a nadie se le permite aprovecharse de su propio dolo; y que, por tanto, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la mala fe o dolo en que ha incurrido. Con razón se ha dicho que constituye inmoralidad (torpeza) pretender beneficiarse de la mala fe o dolo que alguien ha cometido; los culpables de dolo son indignos de ser escuchados por la justicia.

Los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es el dolo o mala fe cometidos por el demandante de acuerdo con la máxima: "Nemo auditur suam turpitudinem allegans", pues ello, según advierten los autores, "es contrario a la moral y a la dignidad de la magistratura". Es contrario, no sólo a las buenas costumbres sino también al orden público, que el culpable de dolo pretenda sacar ventajas del mismo.

Este principio se encuentra vigente en el derecho civil positivo. Algunos textos legales contienen aplicaciones particulares del mismo. En primer término, el artículo 1744 del Código Civil, advierte que si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato; ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad. En segundo término, el artículo 1525, precisa que no podrá pedirse o repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas. Estas aplicaciones no deben considerarse como casos aislados, sino como derivaciones de una regla más general vigente en nuestro derecho, cual es la de que a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo”

Independientemente de la causa eficiente del hecho, a través de la ley 769 de 2002, el occiso decidió ejecutar una actividad reglada por lo peligrosa de conducción de automoviles sin tener licencia, tampoco contar el vehículo con seguro obligatorio y revisión técnico mecánica, siendo sancionado el incumplimiento de esas restricciones con la inmovilización de aquellos vehículos que adolezcan de esos requisitos, pues por expresa disposición legal no puedan transitar por vías públicas y los conductores conducirlos sin tener o portar el título donde el Estado colombiano los habilita para hacerlo. Por tanto, acogiendo

los precedentes jurisprudenciales atrás citados, frente al occiso y sus causahabientes que buscan derivar un derecho de su conducta aplica sin ambages el principio *que prohíbe ir en contra de sus propios actos para obtener un beneficio* lo que tiene como efecto que proferir una sentencia desconociendo este principio crearía una obligación sin causa, pues reiteramos que ni la víctima ni sus causahabientes pueden beneficiarse del ejercicio de la actividad ilícita ejecutada por el occiso que se encuentra delantadamente probada.

B. Me opongo a la condena al resarcimiento de los perjuicios solicitados por los demandantes por las siguientes razones:

De manera general, me opongo a que se condene a los demandados y especialmente a Bancolombia SA a resarcir los perjuicios que los demandantes pretenden en este cargo de la demanda, por las mismas razones en las que sustenté mi respuesta a los hechos de la demanda y me opuse a la primera pretensión de condena.

Específicamente, me opongo al cargo donde los demandantes piden que los demandados sean condenado al pago de Perjuicios Materiales en la modalidad de *Lucro Cesante*, porque no hay prueba que la suma utilizada para construir la fórmula para liquidar estos perjuicios era lo que realmente devengaba el occiso. Además, tampoco hay prueba que los demandantes dependían económicamente del occiso o, que al menos, proveía un porcentaje de los gastos necesarios para la congrua subsistencia de aquellos, recordando que ninguna de estas circunstancias se presumen porque el daño debe ser probado de manera cierta y concreta.

Sumado a lo anterior, al construir la fórmula, los demandantes omitieron que de acuerdo con la jurisprudencia colombiana, en el caso de muerte debe descontarse el 25% que correspondería a los gastos para la congrua subsistencia del occiso y que el derecho de sus descendientes a ser indemnizados por concepto de lucro cesante llega hasta los 25 años y no durante toda la vida probable del *de cujus*. En cuanto a la conyuge, el solo hecho del fallecimiento no hace presumir que dependía económicamente del occiso y que iba hacerlo durante toda la vida probable de este, por lo que deberá demostrar dicha circunstancia y de la prueba sobre el particular, está huerfano el proceso.

Finalmente, enfatizamos en que el artículo 411 del Código Civil colombiano ordena que la obligación de alimentos se encuentra a cargo de ambos padres lo que frente a esta pretensión tiene como consecuencia jurídica que cualquiera que sea la condena por concepto de perjuicios patrimoniales en la modalidad de Lucro Cesante debe ser al menor dividida entre dos.

En tratándose de perjuicios morales, me opongo a la cuantía solicitada por la parte actora, pues el baremo establecida por el precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia es de 60 salarios mínimos legales mensuales por cada víctima directa en primer grado que es inferior a los \$60.000.000 de pesos que plantean

los demandantes (*Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación Sala Civil 37282021 del 26 de agosto de 2021*)

Frente a la pretensión de condena por concepto de perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño a la vida en relación, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha unificado su precedente diciendo, que si bien es parte de la reparación integral y se trata de un categoría diferente reparable independientemente del daño moral, el derecho a reclamarlo queda reservado a la víctima por tratarse de sufrimiento que afecta la esfera externa de las personas en relación con sus actividades cotidianas.

Además, precisó, que esta tipología de perjuicio inmaterial tiene por objeto resarcir la alteración de carácter emocional como consecuencia del “daño” sufrido en el cuerpo o la salud generando la pérdida o disminución de la posibilidad de ejecución de actos y actividades que hacían más agradable la vida. Entonces, lo que en esencia busca resarcirse con esta tipología de perjuicios es la alternancia con otros sujetos incidiendo negativamente en la relación diaria entre la víctima y otras personas. Todo ello para concluir que, en el caso de muerte, no hay lugar al resarcimiento de perjuicios por daño a la vida en relación.

En gracia de discusión que su señoría concluya lo contrario, los demandantes no aportaron prueba que de manera objetiva permita concluir que sufrieron perjuicios extrapatrimoniales adicionales a los que se resarcen como Morales que resarcen el precio al dolor por la muerte de un ser querido que es precisamente lo que es el sustento que invocan los demandantes para esta la pretensión de “*daño a la vida en relación*”.

Ahora, respecto al daño al proyecto de vida, hasta el momento no ha sido reconocido y aceptado por la doctrina como una tipología de perjuicio diferente al “*perjuicio moral*” (SC5686-2018; 19/12/2018) (*Sentencia de Casación Civil de 18 de septiembre de 2009. Exp.: 2005-406-01*). (SC10297-2014 de 5 ag. 2014, Rad: 11001-31-03-003-2003-00660-01) SC5686-2018 Radicación n.º 05736 31 89 001 2004 00042 01 del 19 de diciembre de 2018.

C. Sobre la pretensión de condena al pago intereses y Costas y Agencias en Derecho

Me opongo, porque estas son accesorias y solo proceden en el caso que los otros cargos de la demanda sean resueltos favorablemente para los demandantes. Frente a las Costas y Agencias en Derecho, especialmente pido que la condena caiga en cabeza de la parte activa, pues no hay fundamento de hecho ni de derecho para vincular a Bancolombia SA a este proceso.

(v) Objeción al Juramento Estimatorio

De conformidad y para los fines del artículo 206 del Código General del Proceso, respetuosamente objeto el juramento estimatorio realizado por los demandantes, pues la cuantía que piden por concepto de perjuicios materiales en la categoría de Lucro Cesante es inexacta en cuanto a la base utilizada para el cálculo por la ausencia de pruebas que demuestren que el occiso devengaba la suma de dinero indicada.

La inexactitud también radica en que al aplicar la formula, los demandantes no descontaron el 25% que se presume corresponde al porcentaje del ingreso que la víctima utilizaba para sufragar los gastos necesarios para su congrua subsistencia, como tampoco tuvieron en cuenta que el límite de esta pretensión no es la vida probable del demandante sino que debe calcularse hasta que el hijo cumpla 25 años y cualquiera que sea el resultado del cálculo se debe dividir en dos, considerando que el débito de alimentos que es lo que caracteriza el Lucro Cesante frente a los hijos menores de la citada edad es compartido entre los partes por partes iguales.

Sobre la forma de calcular el Lucro Cesante la Sala de Casación Civil y Agraria de nuestra Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC 4883 de 2021 se unificó alrededor del siguiente criterio:

“Para el análisis de este tópico, el tribunal debió examinar las particularidades del caso a la luz de la jurisprudencia de la Sala frente al reconocimiento de perjuicios materiales de índole extracontractual a los acreedores alimentarios, atendiendo a los criterios establecidos para la liquidación del lucro cesante.

Bajo ese lente, le correspondía precisar sí, conforme a las pruebas obrantes en el plenario se hallaba acreditada la dependencia económica de las descendientes del causante o sí se reunían los elementos de la obligación alimentaria derivada del vínculo filial y, en caso afirmativo, pronunciarse sobre la duración del período indemnizable.

Sobre la necesidad de acreditar la dependencia económica de los acreedores alimentarios, esta Corporación ha precisado:

“(…) Lo antes expuesto ilustra la forma en la cual no resulta del todo exacta la afirmación del Tribunal, formulada en el sentido de que los «perjuicios materiales [...] se presumen en los parientes que son acreedores a obligaciones alimentarias», con el alcance de entender que, en cualquier contexto, la sola relación de parentesco contemplada en el artículo 411 del Código Civil, releva por completo de prueba a los demandantes con respecto a la efectiva generación del perjuicio material -a consecuencia del fallecimiento de aquel que alegan contribuía o podía contribuir a su sostenimiento-.

Nótese a este respecto que la tajante proposición que ha sido referida ha merecido diversas puntualizaciones en las cuales la Corte ha exigido, las más de las veces, la demostración directa de la «dependencia económica», esto es de que se recibía el «apoyo efectivo» del difunto o

incapacitado; o a lo menos de que se dan en concreto todos los elementos de la obligación alimentaria, estableciendo al efecto que «no basta la simple condición de acreedor alimentario en el demandante para que la muerte por accidente de su [pariente] le cause un perjuicio actual y cierto, sino que se requiere además la demostración plena de que aquél recibía la asistencia a que por ese concepto le da derecho la ley, o que cuando menos se encontraba en situación tal que lo capacitara para demandarla y obtenerla y que aquella estaba en capacidad económica para suministrársela (...)».

En lo referente a la duración del período indemnizable,

la Sala ha puntualizado:

“(…) Es regla de principio, en punto de la liquidación de los perjuicios padecidos por los hijos en razón del fallecimiento accidental del progenitor del que dependían económicamente, que esa ayuda, desde el punto de vista temporal, **no es ilimitada o irrestricta, en el entendido que ella resulta necesaria, inicialmente, sólo hasta tanto el hijo se encuentre en condiciones de atender funcionalmente su propia subsistencia, que en el medio nacional, con apoyo en las reglas de la experiencia, ésta Corporación ha estimado, ocurre al arribo de la edad de veinticinco años, siempre y cuando, claro está, se verifiquen los supuestos fácticos por ella descritos**”.

“Sobre el particular, ha dicho la Corte que ‘la discusión que podría centrarse en torno a la edad límite que se tomó como período de tiempo en que los hijos de las víctimas requerían de sus sustentos, corresponde a la proyección más correcta si se tiene en cuenta que atendiendo a las reglas de la experiencia, es dable deducir que, en principio, a los 25 años, una persona de la zona urbana del país, dedicada al estudio, puede adquirir su completa educación que lo habilita para velar, a partir de entonces, por su propio sostenimiento, desde luego que tampoco obra prueba ninguna que desvirtúe, para aumentar o disminuir, esa edad tope’ (Cas. Civ., sentencia de 18 de octubre de 2001, Exp. 4504).

“(…) Posteriormente, la misma Sala, refiriéndose a los criterios que han de tenerse en cuenta a fin de concretar la liquidación del lucro cesante, precisó:

‘Este cometido exige establecer de manera razonada la cuantificación, actualizada, de los ingresos percibidos por el causante durante la época que precedió a su muerte, al igual que el porcentaje de lo que el hoy difunto podía destinar para sí mismo, la vida probable de los demandantes y el periodo durante el cual estarían destinados a seguir recibiendo la **truncada asistencia económica...**, en torno de lo cual más adelante puntualizó, **‘que sus hijos recibirían tal ayuda económica hasta la edad límite de 25 años, época que razonablemente se asume como la de culminación de sus estudios superiores, todo esto de conformidad con las directrices admitidas por esta misma Corporación en asunto similar** (...)’ (sent. de 18 de octubre de 2001, exp. 4504)’. (Cas. Civ. Sentencia de 5 de octubre de 2004, Exp. 6975) (...)”.

“(…)” Ese mismo criterio también lo aplicó la Corte en la sentencia de 30 de junio de 2005, en la cual expresó que,

‘Para esos fines, es necesario determinar: a) el monto de los ingresos mensuales que la occisa percibía, o podía percibir, cuando se produjo su fallecimiento; y su valor actualizado; b) el porcentaje de esos ingresos que destinaba para su propio sostenimiento; c) la vida probable de la

víctima, y d) el período durante el cual podía beneficiarse la demandante de la ayuda económica que le brindaba su progenitora’ y que dicha ayuda se **‘percibiría hasta los 25 años, por ser la edad en la que ordinariamente se culmina la educación superior y se está en capacidad de valerse por sí mismo’** (Sent. del 18 de octubre de 2001 y 5 de octubre de 2004)’ (Se subraya; exp. 0650)” (Cas. Civ., sentencia del 19 de diciembre de 2006, expediente No. 2000-00483-01) (...)” (subraya y resalta el libelista)

La simple revisión de la fórmula presentada por la parte actora lleva inevitablemente a concluir que no aplicó ninguno de los elementos determinados por el precedente judicial a los que en el caso de acceder a la pretensión de condena por concepto de responsabilidad civil extracontractual debe ser ajustado el valor de este cargo con las consecuencias procesales que ello contrae.

(vi) Excepciones de Merito

Para que sean resueltas en su debida oportunidad procesal, propongo las siguientes excepciones de mérito dirigidas a enervar las pretensiones de la demanda.

A. Carencia de Causa por la ausencia del derecho a ser indemnizado (abuso del derecho/improcedencia del aprovechamiento del dolo propio Nemo auditur propriam turpitudinem allegans. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de junio de 1958. Corte Constitucional, Sentencia C-083/95)

En materia del aprovechamiento del dolo propio y del abuso del derecho propio, la Corte Constitucional ha sido del siguiente criterio que se encuentra expresado en la Sentencia T-2013/08 con ponencia del magistrado Jaime Araujo Renteria:

“La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECHAS dentro del ordenamiento jurídico. Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial.

Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.

Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

Dicha regla, materializada en el aforismo nemo auditur propriam turpitudinem allegans, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la “improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio”

De este último, suele incluirse como ejemplos típicos, el de la persona que celebra un contrato ilícito a sabiendas, o quien pretende reclamar un legado o herencia luego de haberse declarado la indignidad o el desheredamiento y, aun así, pretende suceder al causante.

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.

Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)”

Si bien la anterior sentencia no se refiere específicamente a hechos generadores de responsabilidad civil o Aquiliana, la posibilidad de no beneficiarse de dolo propio es aplicable en esta materia si se tiene en cuenta que el *daño antijurídico*, por definición, es la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico que la víctima no está obligada a soportar, siendo ese principio el que orientó al legislador para estipular en el artículo 1494 del Código Civil colombiano como fuente de las obligaciones, la que asume una persona producto de la injuria o daño inferido a otra y el artículo 2343 de la misma norma, cuando ordena a quien compete el hecho antijurídico que lo resarza.

Aplicando idéntico razonamiento, el ordenamiento jurídico no protege a la víctima con el derecho a ser resarcida por el perjuicio sufrido mientras ejecuta actividades antijurídicas por ser violatorias de la ley, porque dar esa protección a quien infringe la ley, atenta contra el postulado constitucional de la buena fé que prohíbe a los ciudadanos ir en contra de sus propios actos y cuando estos involucran actividades peligrosas, carece de causa lícita oponer la supuesta calidad de víctima para desvirtuar la presunción de causalidad que acompaña su ejercicio, pues el hecho de resarcir el perjuicio no generaría sanción o reproche para la conducta ejecutada ilícitamente.

Las pruebas documentales que adjuntamos y las que practicaremos en el proceso demuestran que la muerte del señor Salcedo ocurrió mientras ejecutaba ilegalmente una actividad peligrosa. Ilícitud consistente en que ejecutaba una actividad para la que requería la habilitación del Estado colombiano sin tenerla pues no contaba con licencia de conducción que además debía cubrir la categoría de motocicleta y portarla, además, de sacar a la vía pública un vehículo que no cumplía los requisitos legalmente exigidos para ello, pues no contaba con Seguro Obligatorio ni Revisión Técnico Mecánica. Adicionalmente a ello, el conductor no vestía chaqueta anti reflectiva y la motocicleta no contaba con dispositivos luminosos y en gracia de discusión que los hubiera tenido, no estaban encendidos.

Los elementos materiales de prueba observados por el primer respondiente en el sitio del accidente y que dieron lugar a que en el Informe de Policía la autoridad anotara que la

motocicleta quedó en mal estado y no se observa lámpara junto con el contenido en el RUNT como registro oficial sobre el cumplimiento de requisitos legales en materia de tránsito que muestran que la motocicleta no tenía Seguro Obligatorio ni Revisión Técnico Mecánica y que el occiso no estaba habilitado para conducir en la vía pública, demuestran que el occiso conducía la motocicleta en las circunstancias prohibidas por la ley las que repetimos:

- (i) El occiso no contaba con licencia de conducción por lo que no estaba habilitado por el Estado colombiano para conducir vehículo de ninguna naturaleza de ahí que su presencia en el lugar donde sucedió el accidente era ilegal (*artículos 2, 17 y 18 de la ley 769 de 2002*).
- (ii) La motocicleta no estaba en buenas condiciones mecánicas y de seguridad ni contaba con Seguro Obligatorio para Accidentes de Tránsito ni **Revisión** Técnico Mecánica que son requisitos exigidos por los artículos 28, 42 y 50 de la ley 769 de 2002 como necesarios para poder transitar legalmente por las carreteras colombianas.

El incumplimiento por parte del occiso de normas de orden público en materia de seguridad vial, lo contrario debe ser probado por los demandantes por ser presentada nuestra negativa como indefinida, tuvo la consecuencia que su presencia en el lugar de los hechos sea una conducta antijurídica por su ilicitud y aplicar en su contra la máxima "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* " lo trae aparejado como efecto consustancial, que no asista a los demandantes como causahabientes del occiso, derecho a reclamar el resarcimiento de los presuntos perjuicios sufridos por el occiso durante el ejercicio de esa actividad ilícita y nos lleva a solicitar el favor que sancione el ejercicio de esa actividad ilícita absolviendo al señor Marín Lopez de todos los cargos de la demanda.

B. Carencia de Causa Legal para demandar a Bancolombia SA.

Esta excepción está dirigida a desvirtuar la pretensión donde los demandantes piden que se declare a *Bancolombia SA* civil y extracontractualmente responsable por el accidente que dio origen a este proceso y la sustentamos en el hecho de que en virtud del contrato de Leasing citado al contestar los hechos de la demanda identificado con el número 131695 que terminó en 2016, mi poderdante no tenía al momento de ocurrir el accidente la guarda material de la actividad representado en el poder de decisión y disposición sobre el vehículo de placas SXT075, porque lo compró por encargo de *Frimac SA* quien lo recibió directamente de su vendedor y era la que estaba ejecutando la actividad con el vehículo en el momento que ocurrió el accidente de tránsito.

Al no intervenir mi representada de ninguna forma en el control y disposición del vehículo tiene como efecto jurídico según el precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia hace que no haya Causa para atribuirle responsabilidad al propietario de la cosa cuando este no detenta la guarda material de la cosa ni de la actividad, pues es el locatario, *Frimac SA*, quien la ha usado desde que la recibió física

y materialmente de su vendedor y se ha beneficiado de la actividad que ha desplegado con esta.

Transcribo por su pertinencia para sustentar la presente excepción, el siguiente aparte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia número SC4750-2018 del 31 de octubre de 2018 con ponencia de la honorable magistrada Margarita Cabello Blanco:

En el fondo, al que tiene el poder de control se le carga y exige el cumplimiento de la obligación de custodia y guarda de la cosa con la cual se causa el perjuicio. Esa guardianía en principio recae en el propietario pero puede desvirtuarla

11

Radicación n° 05001-31-03-014-2011-00112-01

éste si demuestra que transfirió ese poder sobre la cosa a otra persona o si esta le fue arrebatada, porque lo que en últimas está en juego es, más que la guarda jurídica, una especie de obligación de quien material o intelectualmente manipula y se vale de una cosa, que ella no cause perjuicios a terceros. Más, preciso es establecer que todo cuanto viene dicho, referido a las cosas peligrosas, la Corte lo ha venido aplicando con propiedad y a tono con el artículo 2356, a la actividad que con cosas o sin ellas son riesgosas; y así, el guardián de esta se hace responsable de los daños en los términos de tal precepto.

[S]iendo en sí misma la actividad peligrosa la base que justifica en derecho la aplicación del artículo 2356 del Código Civil, preciso es establecer en cada caso a quién le son atribuibles las consecuencias de su ejercicio, lesivas para la persona, el alma o los bienes de terceros, cuestión ésta para cuya respuesta es común acudir a la noción de "guardián de la actividad", refiriéndose con tal expresión a quienes en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza dicha actividad (cfr. Casación Civil de 26 de mayo de 1989, aún no publicada), debiendo por consiguiente hacerse de lado dos ideas que, quizás a diferencia de lo que pudiera sostenerse sobre el tema en otras latitudes, en nuestro ordenamiento y a la luz del precepto legal recién citado, resultan desprovistas de suficiente sustento legal, a saber: la primera es que el responsable por el perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa -toda vez que la simple circunstancia de que esa cosa se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo

para que apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente-, mientras que la segunda, por cierto acogida a la ligera con inusitada frecuencia, es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa. En síntesis, en concepto de "guardián" de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición:

(i) el propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que "... la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener ... ", agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la "guarda de actividad", puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada ... " (G.I. T CXLII, pág. 188).

(ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoraticios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios);

En igual sentido, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en la Sentencia SC1084-2021, identificada con el radicado No 68001-31-03-003-2006-00125-01, cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021) con ponencia del honorable magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo donde concluyó que debido al riesgo que generan las actividades peligrosas, recae en el guardián de la operación o actividad causante del detrimento, la obligación de repararlo sin que sea relevante que sea o no su propietario.

Así, ostenta dicha posición (guardián) "quien tenga la detentación del bien utilizado, ya sea de forma directa o indirecta, como sucede, por regla general, en los poseedores materiales y tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso y goce; y los detentadores ilegítimos y viciosos, también denominados usurpadores, en tanto que asumieron de hecho el poder autónomo de mando, obstaculizando el de los legítimos titulares".

En ese sentido, “la presunción de guardián de la actividad desarrollada puede ser infirmada si se demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada”.

Haciendo caso omiso a los numerosos precedentes de la Corte, los demandantes vinculan a *Bancolombia SA* a esta Causa Judicial a pesar de saber que no era esta sociedad, sino *Frimac SA* el que tenía la custodia, cuidado y control del vehículo y de la actividad con la que lo usaba, pues explotándolo en su propio beneficio con el transporte de cosas sin intervención o intromisión de *Bancolombia SA* en ningún aspecto, razón que nos lleva a solicitar a su señoría el favor que niegue la pretensión de condena dirigida en contra de *Bancolombia SA*.

C. inexistencia de la Obligación Indemnizatoria a cargo de Bancolombia SA

La prueba documental que aportamos permite concluir sin dificultad que *Bancolombia SA* transfirió jurídicamente la tenencia del vehículo de placas SXT075 a título de Arriendo pero, si haberlo tenido materialmente en ninguno de los tramos del del iter contractual, porque el vendedor los entregó directamente a *Frimac SA*, lo que de conformidad con el artículo 2356 del Código Civil en concordancia con el artículo 2343 y 2347 exonera de responsabilidad de *Bancolombia SA* por los daños cuyo resarcimiento pretenden los demandantes, pues al momento del accidente de tránsito, *Bancolombia SA* tenían el control material o el poder dispositivo sobre el vehículo arriba identificado ni ejecutaban la actividad para la que era utilizado.

Bancolombia SA y *Frimac SA* fueron Arrendadora y Arrendataria en una misma relación contractual, siendo *Frimac SA* quien realmente lo ha explotado materialmente y tiene el poder de decisión y disposición sobre este, lo que exonera a mi mandante del resarcimiento del daño que los demandantes dicen que sufrieron producto del accidente de tránsito.

La transferencia de la tenencia sobre la cosa inanimada sin haberla recibido previamente el Arrendador Financiero, es uno de los elementos esenciales del contrato Arrendamiento Financiero bajo la tipología de Leasing o de Renting, pues la finalidad que persigue el Arrendatario con la celebración de un contrato de esta naturaleza es usarla con base en un verdadero, legítimo y eficaz título jurídico que lo autoriza legalmente para que explote libremente la cosa sin intervención del arrendado mientras reembolsa a este su precio y el costo financiero, para finalmente, ejercer la opción de compra pactada.

Por consiguiente, el perfeccionamiento del contrato desplaza el control y poder de decisión sobre el destino de la cosa, que inclusive se pierde para el Arrendatario, pues este se obliga asegurarlo contra pérdida, siendo el beneficiario de la indemnización *Bancolombia SA*, de lo que se colige patentemente que el Arrendador se encuentra exento de salir al saneamiento de la cosa que se encuentra Arrendada en el caso de perturbación y que

correlativamente el Arrendatario debe salir al saneamiento de los perjuicios que le reclamen al Arrendador por el daño ocasionado con la cosa.

Actualmente, la hipótesis referente a la responsabilidad civil de la entidad financiera por los daños causados con la cosa arrendada ha sido resuelta por la Sala de Casación Civil y Agraria en los siguientes términos:

“Es así, que, en primer término, trajo a colación, lo adoctrinado en providencia de fecha 2 de diciembre de 2011, al interior del expediente radicado bajo el número “2000 - 00899”, proveído en el que se puntualizó:

“(…) corolario que se sigue de todo cuanto queda expuesto es que, siendo una de las situaciones que justifica la aplicación del artículo 2356 del Código Civil el hecho de servirse de una cosa inanimada al punto de convertirse en fuente de potenciales peligros para terceros, requiérase en cada caso establecer a quien le son atribuibles las consecuencias de acciones de esa naturaleza, cuestión ésta para cuya respuesta, siguiendo las definiciones adelantadas, ha de tenerse presente que sin duda la responsabilidad en estudio recae en el guardián material de la actividad causante del daño, es decir la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende, que en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen del que se viene hablando, tienen esa condición:

(i) El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que ‘(...) la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmase tener (...)’, agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la ‘guarda de la actividad’, puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)’ (G.J. T. CXLII, pág. 188).

(ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios).

(iii) Y en fin, se predica que son ‘guardianes’ los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a ese llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, obstaculizando o inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos

titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado”.

Providencia emitida el 4 de abril de 2013, expediente radicado bajo el número “2002-09414”, en la que se adoctrinó:

“(…) Es sabido que en los casos de responsabilidad extracontractual o aquiliana, le compete al demandante acreditar los presupuestos de su pretensión, y si como fuente de aquella existe una actividad de las denominadas peligrosas, éste se releva de acreditar la incuria o imprudencia de quien aspira obtener el resarcimiento, pues en desarrollo del artículo 2356 del Código Civil, le resulta suficiente demostrar, a más del responsable del menoscabo, el acaecimiento del daño y que el mismo se produjo en desarrollo de una actuación de tales características.

A este respecto, la Corte ha precisado que ‘El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ...O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmase tener. Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)’ (sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 2005-00345-0).”

Ahora bien, al confrontar la sentencia del Tribunal, con los apartes jurisprudenciales transcritos, la Homóloga Civil consideró que, la Corporación accionada desconoció que “en esta clase de asuntos la responsabilidad radica en el guardián de la actividad, el cual no necesariamente es el propietario del bien, pues (...) el mismo puede demostrar que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico”, que para este caso, lo es, el contrato de leasing número “52399”, en el que, “se estableció dentro de las obligaciones del locatario ”a guarda material y jurídica de el(los) bien(es) radica en cabeza del locatario por tener [e]ste el uso y goce de el(los) bien(es)”.

A su vez, trajo a colación, la sentencia emitida por la Sala de Casación Civil, de fecha 13 de diciembre de 2002, al interior del expediente radicado bajo el número 6462, en la que se estableció:

“Expuesta así la teleología del leasing financiero, su razón de ser, es apenas lógico que, dadas estas características, de suyo connaturales a este tipo individual de negocio, la sociedad de leasing, no obstante ser la propietaria del bien; de haberse desprendido de la tenencia para facilitar el uso y goce y de otorgar una opción -futura- de compra al usuario o tomador del contrato, según se subrayó, no está llamada -de ordinario- a responder por los

defectos de calidad que presente la cosa, así como de los vicios o defectos ocultos que la hagan impropia para el fin perseguido por el usuario o que afecten la destinación que le es inherente, habida cuenta que ella, de una parte, no tuvo en la operación descrita, ninguna participación o incidencia en la escogencia del bien y del proveedor y, de la otra, porque el rol que asumió fue el de simple dispensador de los recursos necesarios para la adquisición de aquel, con el fin de poder celebrar el contrato de leasing. Tales, entonces, las razones medulares por las cuales la compañía de leasing, en el contrato en cuestión, no asume, en línea de principio rector, el riesgo técnico de la cosa, ni, por ende, una responsabilidad personal por tal concepto, conclusión ésta a la que, con rotundidad, también se ha arribado en otras naciones y modelos.”

De la transcripción de este aparte, el a quo aseveró que, en casos de esta naturaleza, se sentó una regla de decisión, según la cual, “en el contrato de leasing financiero, dadas las características propias del mismo, y cuando pervive únicamente la relación comercial - (pago de cánones)- la guarda y el control la ejerce el locatario”, precedente que, en sentir del juez de primer grado, “no queda al arbitrio del juzgador aplicarla o no”, sino que, “es su deber hacerlo cuando resuelva asuntos en los que se debatan el mismo punto de derecho”.

Pues bien, teniendo en claro las razones que motivaron a la Homóloga Civil a conceder el resguardo constitucional invocado, la Sala considera que, ninguno de los apartes jurisprudenciales transcritos, sirven como sustento de la tesis adoptada por el a quo constitucional, pues, evidentemente, de las dos primeras sentencias que se trajo a colación en el fallo, esto es, las emitidas el 2 de diciembre de 2011 (rad. 2000 - 00899) y el 4 de abril de 2012 (rad. 2002 -09414), se entiende que, la responsabilidad del dueño, “por el hecho de las cosas inanimadas”, que proviene de la calidad de “guardián” de estas, que se presume tener, puede, en términos de la Corte, desvanecerse, si el propietario demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa, “en virtud de un título jurídico”, que es el caso puntual que se analiza en esta oportunidad.

De manera que, al aplicar este precedente jurisprudencial, en el caso que concierne la atención de la Sala, claramente, no hay lugar a entender que, dada la existencia del contrato de leasing entre la entidad accionante y otro sujeto, cuyo objeto del contrato es el tractocamión que se vio inmerso en la eventualidad que dio origen al proceso civil, ello implique per se, que, el dueño del bien, esto es, Bancolombia S.A., automáticamente se libere de las responsabilidades que puedan derivarse del uso del vehículo.

Precisamente, la Corte estableció que en estos asuntos, su responsabilidad puede “desvanecerla”, si “demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa”, es decir que, como bien lo alega el magistrado del Tribunal en su escrito de impugnación, este es un aspecto que debe dilucidarse bajo un análisis probatorio, tal y como de manera acertada lo abordó la Corporación al resolver la alzada, pues la existencia del documento, que para este caso, lo es el contrato de leasing, por sí solo no libera de sus responsabilidades al propietario del bien; por lo que, es claro que el razonamiento desplegado por la Homóloga

Civil, en lo que a esta temática respecta, no es acorde a la línea jurisprudencial desarrollada por la misma Sala.

De otro lado, el juez constitucional citó la providencia emitida el 13 de diciembre de 2002 (rad. 6462), precedente del que, equivocadamente concluyó de manera general, que, en el contrato de leasing financiero, cuando únicamente pervive la relación comercial (pago de cánones), “la guarda y el control la ejerce el locatario”, tesis que, en su sentir, era obligación del Tribunal aplicarla a este asunto, siendo que, de la lectura de este precedente, se tiene que, el tema de debate difiere completamente con este caso, pues allí se hizo alusión a la responsabilidad de una compañía de leasing, por el riesgo técnico de la cosa, es decir, el a quo trajo a colación un fallo que, en sí, no tiene que ver con la temática específica que aquí se plantea, por lo que, a juicio de esta Sala, la Homóloga Civil no puede imponer a modo general, un precedente que no necesariamente aplica a todas las situaciones en que se encuentre inmerso un contrato de leasing financiero.

Por el contrario, y como bien lo indicó el juez natural en su escrito de impugnación, la Sala de Casación Civil, en proveído CSJ STC7324-2014, calificó como acertada y razonable la decisión proferida por el mismo Tribunal, en un asunto que guarda plena similitud con el caso sometido a consideración de la Sala, providencia de la que, es preciso citar algunos de sus apartes:

“(…) la Corporación denunciada, luego de circunscribir su análisis por encontrarse demostrada la responsabilidad, solamente a la determinación de la configuración de la denominada concurrencia de culpas en virtud de los hechos que acaecieron el 1 de julio de 2009, y citar una jurisprudencia de esta Corte que hace referencia al asunto en cuestión, señaló inicialmente que revocaría lo decidido por el a quo ‘frente a LEASING DE OCCIDENTE S.A, en donde la excluye de ser llamada a responder, fundado en que por el contrato comercial que contrajo con Consorcio Bogotá Fusa, Cogefar de Guatemala S.A., Gas Kapital GR S.A. y MNV S.A., le descargó en las últimas compañías la guarda del bien y por ello, consideró que surgían los motivos suficiente para desvincular a LEASING DE OCCIDENTE, hoy BANCO DE OCCIDENTE y a la COMPAÑÍA ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS COLOMBIANA’.

Para lo anterior, atendió que, ‘como bien se describe en los hechos de la demanda respecto a la conducta desarrollada por el conductor del rodante, tipo volqueta de placa FUL 100, quien detuvo su marcha de manera intempestiva y dio origen a la cadena de eventos que finalizaron con el desenlace fatal, que vale la pena resaltar, no fue confrontado en las réplicas del libelo porque la contestación sobre ese tema se limitó a no constarles, pero, se halla acreditado, con el croquis del accidente, en donde, además de dejar constancia sobre la humedad de la vía y como hipótesis por el servidor de policía de carreteras que lo elaboró, le atribuyó para el automotor de placas FUL 100 ‘vehículo mal estacionado’ y con relación al KUK 644 ‘Falta de precaución por lluvia’, además, del interrogatorio de parte de XXX, conductor del autobús, con lo que ésta colegiatura, tiene, que el rodante (tipo

camión) ostenta mayor grado de responsabilidad en los hechos ocurridos en el siniestro que aquí se estudia´

En ese orden, consideró que ´con relación a la empresa Leasing de Occidente S.A., que suscribió el contrato de Leasing Financiero, con el locatario Consorcio Fusa Bogotá y las demás antes referidas, la misma (Leasing Occidente S.A. hoy Banco de Occidente S.A., Compañía de Financiamiento) se limitó en aportar los contratos que corroboraban tal situación, empero, no probó que se hubiese desprendido de la guarda material y jurídica total del bien, toda vez que, no allegó ni acreditó que para el momento de los hechos, su calidad de propietaria del automotor estuviera totalmente despojada de la administración, custodia, guarda, cuidado, facultades de reclamar ante las autoridades a órdenes del locatario, junto con los derechos de dominio y posesión del rodante, comoquiera que solo estaba poniendo a órdenes del locatario su “disposición” conforme a las condiciones pactadas, por lo cual, es ella, la que debe entrar a responder por los perjuicios que ocasionó el vehículo de placas FUL 100 (tipo camión)´.

Así mismo, indicó: ´Lo anterior se corrobora con lo que en el mismo contrato de Leasing Financiero No. 180-40356 se previó, con relación a las posibles eventualidades en que la compañía respondiera por daños y perjuicios a terceros, emanadas de órdenes judiciales, señalando que: ´...Por los daños o perjuicios que con el(los) bien(es) o por razón de su tenencia, pudieran causarse a las personas o los bienes por terceros, por cuanto dicha responsabilidad recae exclusivamente en cabeza del LOCATARIO. Si en virtud de disposición legal, acto administrativo, providencia judicial emanados de autoridad competente, LEASING debiera indemnizar a terceros por concepto de daños o perjuicios causados con el(los) bien(es) o por razón de su tenencia, el LOCATARIO se obliga con ella a reembolsarle la totalidad de la suma pagada por dicho concepto dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de presentación de la respectiva cuenta de cobro de LEASING a EL LOCATARIO...”. De modo que, diferente a lo alegado por sus apoderados, Leasing de Occidente S.A. hoy Banco de Occidente S.A., si tenía prevista dentro del contrato, la eventualidad de responder por daños que, en este caso, el automotor, cometiera en terceros y estableció de igual manera, la forma de repetir ante los locatarios´.

Y precisó: ´Aunado a lo anterior, se observa que con las pruebas señaladas en el llamamiento en garantía efectuado en contra de Consorcio Bogotá Fusa y Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A., se buscará probar lo manifestado en la contestación, pero ello no fue así, teniendo en cuenta que mediante auto de 23 de mayo de 2012, esa solicitud fue denegada y no fueron interpuestos los recursos legales a fin de controvertir la decisión, acarreando la aceptación de los hechos invocados en la demanda´.

Por ello, expresó: ´De lo anterior se concluye, que Leasing de Occidente S.A. hoy Banco de Occidente, bajo las reglas del artículo 177 del C. de P.C., no creó el convencimiento necesario en la Colegiatura de lo aseverado respecto al desprendimiento del uso, goce y administración del vehículo de placas FUL 100 (tipo camión), por cuanto dentro del contrato, se infiere, que la misma ejerce un control del bien, toda vez que de su posesión

solo se despojará al momento en que el locatario decida hacer uso de la opción de adquisición; de esta manera, la prueba de existencia del negocio jurídico realizado con el Consorcio Fusa y las demás sociedades, y la sola manifestación, no prueba lo dicho a través de su apoderado´.

Finalmente dijo: ´Por ello, si la responsabilidad que se le endilga a quien ejerce la guarda de la cosa causante del daño y ella se presume de su propietario, en cuanto a Leasing de Occidente S.A., no probó el rompimiento del nexo causal de responsabilidad, razón por la cual debe ser condenada al pago de los perjuicios establecidos, en un cincuenta por ciento (50%), al acreditarse la importancia esencial de la intervención del automotor de placa FUL 100 del cual era la propietaria en la ocurrencia del suceso, y no probar, que efectivamente no ejercía su guarda; automotor que por su inesperado frenado, en una vía rápida y húmeda, ocasiona el hecho generador del múltiple accidente, de conformidad a lo anteriormente dicho´.

Aquellas consideraciones, no evidencian capricho del juez colegiado acusado, como tampoco sus razones merecen el calificativo de absurdas ni de autoritarias, y con independencia de que se comparta o no su interpretación, no es posible descalificar la providencia emitida, cuando la misma no se evidencia infundada ni arbitraria (...).”

El común denominador de los apartes atrás transcritos es que si la entidad financiera prueba mas allá del argumento, que transfirió la tenencia del bien y que no intervino durante la ejecución del contrato en la guardia y control de la cosa y de la actividad, es dable exonerarla de responsabilidad.

En el asunto objeto de este litigio el accidente ocurrió cuando, “el guardián de la actividad y de la cosa” era Frimac SA, pues el contrato de Arrendamiento Financiero terminó desde 2016 quedando dicha sociedad como absoluta guardián del vehículo, pues dicha sociedad terminó de pagar su endeudamiento y el porcentaje correspondiente a la opción de compra pactada en el contrato, quedando con la posesión con ánimo de señora y dueña del camión con todas las facultades de uso y, goce (*ius utendi et fruendi*) que al momento de los hechos, ejercía a su criterio y con pleno control material y decisorio sobre el camión y producto de ello, la única llamada a responder por el resarcimiento de los perjuicios que dicen los demandados haber sufrido.

Es que cuando el artículo 2.356 del Código Civil Colombiano consagra la presunción de casualidad, lo hace sobre frente a quien causa el daño mientras ejecuta la actividad peligrosa como expresión del ejercicio de un derecho autónomo e independiente de gobierno y dirección, lo que quiere decir que la atribuye a quien ha sido reconocido jurisprudencialmente como “*guardián de la actividad*”, siéndolo en este caso, Frimac SA, pues este era quien detentaba el poder intelectual y material de uso, dirección y control del vehículo involucrado en el ejercicio de una actividad de esa naturaleza.

La carta dirigida a la oficina de tránsito municipal de Floridablanca Santander informando el nombre del locatario envuelto en los hechos de la demanda que adjuntamos pero que, de todas formas reproducimos a continuación, demuestra que Bancolombia SA entregó la tenencia física y material del camión a Frimac;

Radicado: R 201600135030
Fecha: 2016/11/02 10:02 AM
Tpo: TRASPASO DE VEHICULO
DAVID RICARDO CENTENO BULLA



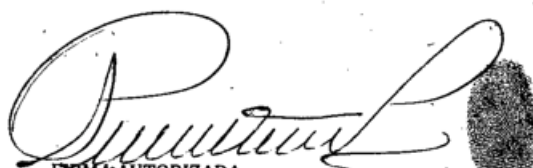
Bucaramanga,

Señores:
OFICINA DE TRÁNSITO
Ciudad

REFERENCIA: DATOS LOCATARIO MODALIDAD CONTRATO DE LEASING

Placa: SXT075

TIPO DE DOCUMENTO	NIT
NÚMERO DE DOCUMENTO	800.197.456-2
NOMBRE DEL LOCATARIO	FRIMAC S.A.
NÚMERO DE CONTRATO	131695
CHASIS:	707836
DIRECCIÓN:	CALLE 1 # 2-05 EL MANANTIAL
TELÉFONO:	6486767
EMAIL:	asistente.administrativo@frimac.com.co
CIUDAD:	FLORIDABLANCA
ENTIDAD FINANCIERA	BANCOLOMBIA S.A.


FIRMA AUTORIZADA
Nombre: BANCOLOMBIA S.A.
Pedro Pablo Pinto
APODERADO ESPECIAL
SI ☐ NO ☐

LUZVA VILLALBA
63340801
NOV 2-2016
Tel 6486767

Anexo iniciación de plazo

Contrato de Arrendamiento Financiero Leasing Nro.: 131695

ANEXO DE INICIACION DEL PLAZO

BIENES Y PROVEEDOR(ES)

PROVEEDOR KENWORTH MEXICANA S.A. DE C.V.

Descripción del activo : 30 TRACTOCAMIONES KENWORTH T 800 MOD 2012

INFORMACION ADICIONAL DE LOS ACTIVOS

Descripción del activo : TRACTOCAMION MARCA KENWORTH LÍNEA O REFERENCIA T800B 6X4

Marca : KENWORTH
Referencia : T-800
Modelo : 2013
Placa Intra : SXT084
Número de motor : 79569042
Color : ROJO
Número de Serie : 3WKDD40X0DF707845
Número de chasis : 707845

Descripción del activo : TRACTOCAMION MARCA KENWORTH LÍNEA O REFERENCIA T800B 6X4

Marca : KENWORTH
Referencia : T-800
Modelo : 2013
Placa Intra : SXT085
Número de motor : 79569039
Color : ROJO
Número de Serie : 3WKDD40X2DF707846
Número de chasis : 707846

Descripción del activo : TRACTOCAMION MARCA KENWORTH LÍNEA O REFERENCIA T800B 6X4

D. Carencia de Causa para Imputar responsabilidad por inexistencia del nexo causal por el hecho de un tercero

En el caso que su señoría descarte la ausencia de guardia de la actividad como causal para exonerar de responsabilidad a Bancolombia SA y a Renting Colombia SAS, destaco lo que demuestran los elementos materiales de prueba recogidos durante la investigación penal consistente en que la causa eficiente del accidente de tránsito no fue una omisión de un deber legal de conducta por parte del conductor del vehículo ESY 491, sino la violación de las normas que regulan el tránsito y transporte terrestre por parte del conductor del

vehículo de placas SAV 308, pues contra expresa prohibición legal, él y el occiso como su ayudante, crearon el riesgo de accidente cuando parquearon el vehículo sobre la calzada sin instalar las señales de advertencia a pesar de la exigencia prevista por los artículos 55 y 79 de la ley 679 de 2022, con lo que obstaculizaron el libre tránsito de los otros vehículos, maniobra sin la cual, indudablemente no habría ocurrido el accidente de tránsito, porque si reconstruimos los hechos con el vehículo de placas SAV 308 parqueado en la berma o por fuera de la vía, o advertir con suficiente anticipación que hay un vehículo parqueado, el conductor del vehículo de placas ESY 491 habría pasado sin tropiezos o al menos asumido un comportamiento evasivo para evitar el accidente.

E. Cuantificación excesiva de perjuicios.

Sustento esta excepción de mérito, reiterando que:

De manera general, me opongo a que se condene a los demandados y especialmente a Bancolombia SA a resarcir los perjuicios que los demandantes pretenden en este cargo de la demanda, por las mismas razones en las que sustenté mi respuesta a los hechos de la demanda y me opuse a la primera pretensión de condena.

Específicamente, me opongo al cargo donde los demandantes piden que los demandados sean condenado al pago de Perjuicios Materiales en la modalidad de *Lucro Cesante*, porque no hay prueba que la suma utilizada para construir la fórmula para liquidar estos perjuicios era lo que realmente devengaba el occiso. Además, tampoco hay prueba que los demandantes dependían económicamente del occiso o, que al menos, proveía un porcentaje de los gastos necesarios para la congrua subsistencia de aquellos, recordando que ninguna de estas circunstancias se presumen porque el daño debe ser probado de manera cierta y concreta.

Sumado a lo anterior, al construir la fórmula, los demandantes omitieron que de acuerdo con la jurisprudencia colombiana, en el caso de muerte debe descontarse el 25% que correspondería a los gastos para la congrua subsistencia del occiso y que el derecho de sus descendientes a ser indemnizados por concepto de lucro cesante llega hasta los 25 años y no durante toda la vida probable del *de cuius*. En cuanto a la conyuge, el solo hecho del fallecimiento no hace presumir que dependía económicamente del occiso y que iba hacerlo durante toda la vida probable de este, por lo que deberá demostrar dicha circunstancia y de la prueba sobre el particular, está huerfano el proceso.

Finalmente, enfatizamos en que el artículo 411 del Código Civil colombiano ordena que la obligación de alimentos se encuentra a cargo de ambos padres lo que frente a esta pretensión tiene como consecuencia jurídica que cualquiera que sea la condena por concepto de perjuicios patrimoniales en la modalidad de Lucro Cesante debe ser al menor dividida entre dos.

En tratándose de perjuicios morales, me opongo a la cuantía solicitada por la parte actora, pues el baremo establecida por el precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia es de 60 salarios minimos legales mensuales por cada víctima directa en primer grado que es inferior a los \$60.000.000 de pesos que plantean los demandantes (*Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casacion Sala Civil 37282021 del 26 de agosto de 2021*)

Frente a la pretensión de condena por concepto de perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño a la vida en relación, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha unificado su precedente diciendo, que si bien es parte de la reparación integral y se trata de un categoría diferente reparable independientemente del daño moral, el derecho a reclamarlo queda reservado a la víctima por tratarse de sufrimiento que afecta la esfera externa de las personas en relación con sus actividades cotidianas.

Además, precisó, que esta tipología de perjuicio inmaterial tiene por objeto resarcir la alteración de carácter emocional como consecuencia del “daño” sufrido en el cuerpo o la salud generando la pérdida o disminución de la posibilidad de ejecución de actos y actividades que hacían más agradable la vida. Entonces, lo que en esencia busca resarcirse con esta tipología de perjuicios es la alternancia con otros sujetos incidiendo negativamente en la relación diaria entre la víctima y otras personas. Todo ello para concluir que, en el caso de muerte, no hay lugar al resarcimiento de perjuicios por daño a la vida en relación.

En gracia de discusión que su señoría concluya lo contrario, los demandantes no aportaron prueba que de manera objetiva permita concluir que sufrieron perjuicios extrapatrimoniales adicionales a los que se resarcen como Morales que resarcen el precio al dolor por la muerte de un ser querido que es precisamente lo que es el sustento que invocan los demandantes para esta la pretensión de “daño a la vida en relación”.

Ahora, respecto al daño al proyecto de vida, hasta el momento no ha sido reconocido y aceptado por la doctrina como una tipología de perjuicio diferente al “perjuicio moral” (SC5686-2018; 19/12/2018) (*Sentencia de Casación Civil de 18 de septiembre de 2009. Exp.: 2005-406-01*). (SC10297-2014 de 5 ag. 2014, Rad: 11001-31-03-003-2003-00660-01) SC5686-2018 Radicación n.º 05736 31 89 001 2004 00042 01 del 19 de diciembre de 2018.

F. Concurrencia de Culpas.

Propongo esta excepción para que en el evento que su señoría considere que hubo algún grado de responsabilidad de conductor del vehículo de placas ESY 491 en los hechos de la demanda el monto de la condena sea rebajado de manera proporcional a la incidencia de su conducta en los hechos de la demanda según lo dispuesto por el artículo 2357 del Código Civil Colombiano.

La Corte Suprema de Justicia ha expresado respecto a una eventual concurrencia de culpas lo siguiente:

“Más lo anterior no comporta ninguna novedad en la línea jurisprudencial de esta Corte ni tampoco implica la aceptación de un enfoque de responsabilidad objetiva, pues como ya lo había precisado esta Sala en consolidada doctrina,

“La reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la compensación de culpas, lo cual quiere decir que cuando el coautor del daño comete una culpa evidente que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa”. (Sent. de 29 de abril de 1987)

No existe ninguna duda de que para efectos de establecer la graduación de la responsabilidad de cada una de las actividades concurrentes en la producción del daño, resulta necesario verificar “de modo objetivo” la incidencia de esas acciones en el flujo causal desencadenante del perjuicio; mas ello no es suficiente porque para llegar a esa solución es preciso indagar como paso antelado, en cada caso concreto, quién es el responsable de la actividad peligrosa, y ello solo es posible en el terreno de la culpabilidad”¹ (Negrilla es mía)

Así las cosas, en el hipotético evento de presentarse una sentencia condenatoria, deberá tenerse en cuenta la participación de la víctima en la producción del daño.

G. Innominada

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante, que resultare probado dentro del proceso, toda vez que se trata de un proceso declarativo donde el juez oficiosamente debe declarar probadas las excepciones que resulten de los hechos acreditados en el expediente.

(vii) Pruebas Solicitadas

Solicito además que se decreten y tengan en cuenta las siguientes pruebas:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Referencia: 76001-31-03-009-2006-00094-01. Sentencia del 18 de Diciembre de 2012.

A. Documentales

Ruego a su señoría, se sirva tener como pruebas los documentos que a continuación relaciono:

- Poder que acepto Certificado existencia y representación legal de Bancolombia SA expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia que fueron remitidos directamente al expediente pero que de todas formas adjunto.
- Poder para actuar que acepto.
- Contrato de Leasing Financiero.
- Anexo de iniciación con entrega
- Copia del contrato de Compraventa entre Frimac SA y Bancolombia SA del 24 de enero de 2018.
- Contrato de Mandato otorgado por Bancolombia SA para realizar el traspaso del vehículo.

Me adhiero a las pruebas documentales que obran en el expediente por haber sido oportunamente presentadas por las partes, y desde ahora me opongo a la validez y eficacia probatoria de los documentos aportados en copia simple y provenientes de terceros por no tener certeza de su procedencia.

B. Interrogatorio de Parte

De conformidad con el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito al señor Juez que se sirva citar y hacer comparecer a la audiencia referida por el artículo 372 del Código General del Proceso a la demandante *Deli Deyanira Alfaro Tombe* mayor de edad, quien puede ser ubicada en la dirección indicada en el libelo de la demanda, para que bajo la gravedad del juramento responda las preguntas que verbalmente o por escrito habré de formularle sobre todas las circunstancias de hecho narradas en los hechos de la demanda y la contestación.

C. Declaración de Parte

Respetuosamente solicito que se sirva hacer comparecer a para que rinda declaración de parte a:

- La representante legal de *Bancolombia SA*, señora *Luz Maria Arbelaez Montoya* o quien haga sus veces en sus faltas temporales o absolutas quien pueden ser ubicada en la dirección indicada en el libelo de la demanda, para que bajo la gravedad del juramento responda las preguntas que verbalmente o por escrito habré de formularle sobre todas las circunstancias de hecho relacionadas con el contrato de leasing que existió entre dicha entidad y Frimac SA y cualquier otra circunstancia relacionada con los hechos de la demanda y su contestación.

- Al representante legal de *Frimac SA* identificada con el Nit. 800.197.456-2, señora *Mercedes Bernal Calderón* quien pueden ser ubicada en la dirección indicada en el libelo de la demanda, para que bajo la gravedad del juramento responda las preguntas que verbalmente o por escrito habré de formularle sobre todas las circunstancias de hecho relacionadas con el contrato de leasing que existió entre dicha entidad y *Frimac SA* y cualquier otra circunstancia relacionada con los hechos de la demanda y su contestación.
- Harold Alzate Rebolledo identificado con la cedula de ciudadanía N° 6.199.183 de Bugalagrande (Valle del Cauca) en calidad de conductor del vehículo de placas SXT075 quien puede ser ubicada en la dirección indicada en el libelo de la demanda, para que bajo la gravedad del juramento responda las preguntas que verbalmente o por escrito habré de formularle sobre todas las circunstancias de hecho relacionadas con el contrato de leasing que existió entre dicha entidad y *Frimac SA* y cualquier otra circunstancia relacionada con los hechos de la demanda y su contestación.

D. Testimoniales

Me reservo mi derecho de contrainterrogar a los testigos cuya comparecencia solicitó la parte demandante y la de los testigos de los testigos cuya comparecencia soliciten los demás sujetos procesales.

(viii) Direcciones y notificaciones

- Las personales las recibiré en la secretaría de su despacho, las demás en la Carrera 5 No. 10 – 63 – Oficina No. 315, Edificio Colseguros. Teléfono PBX: 8882008. Correo Electrónico: ivanrw@ramirezwabogados.com
- Bancolombia SA, en la Carrera 48 No. 26 - 85 – Torre Sur – Piso 9D en la ciudad de Medellín (Antioquia), Teléfono: 4042431. Correo electrónico: notificacijudicial@bancolombia.com.co
- El codemandado en la dirección indicada en el libelo de la demanda.
- Los demandantes: En la dirección indicada en el libelo de la demanda.

Respetuosamente,



IVÁN RAMÍREZ WÜRTTEMBERGER
C. C. No. 16.451.786 de Yumbo (Valle)
T. P. No. 59.354 del C.S.J.