

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL

SALA ÚNICA DE DECISIÓN

sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL
RADICADO: 850013103002-2022-00087-01
DEMANDANTE: KAREN ANDREA ISAIRIAS UMAÑA
DEMANDADOS: ANGEL GIOVANNI CASTELLANOS RODRIGUEZ Y OTRO
LLAMADA EN BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.
GARANTIA:

**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA NOTIFICADA EL 15 DE
AGOSTO DEL 2023**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.**, sociedad anónima de seguros, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con **NIT No. 800.226.098-4**, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., según consta en el certificado de existencia y representación legal que reposa en el expediente, de manera comedida acudo a su Despacho dentro del término legal, con el fin de sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado en contra de la Sentencia proferida el 14 de agosto de 2023, por medio de la cual se resolvió condenar a mi prohijada al pago de perjuicios en favor de la demandante, solicitando desde este momento que tal providencia sea revocada íntegramente, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. EQUIVOCADA VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DEMUESTRAN LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE LOS DEMANDADOS POR FALTA DE NEXO CAUSAL.

En el caso de la referencia, el Despacho valoró de forma incorrecta el material probatorio recaudado (Informe Policial de Accidente de Tránsito, bosquejo topográfico, fallo de proceso contravencional de tránsito e interrogatorios de las partes) que demuestran la inexistencia de responsabilidad civil, como quiera que no existe prueba cierta que acredite que los daños alegados por la parte demandante ocurrieron como consecuencia de las actuaciones del señor ÁNGEL GIOVANNI CASTELLANOS RODRÍGUEZ, conductor del vehículo de placas IDX289. Pues como fue indicado en el trámite del proceso, las circunstancias de tiempo, modo y lugar no han sido acreditadas mediante ninguna prueba fehaciente que demuestre que el accidente se produjo por una conducta exclusiva del señor ÁNGEL GIOVANNI CASTELLANOS RODRÍGUEZ.

Para configurarse los elementos de la responsabilidad civil es necesario que concurren los siguientes elementos: i) hecho generador, ii) daño y iii) nexo de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación. Sin embargo, verificados los elementos probatorios que obran dentro del expediente, no se logra establecer que se reúnan los elementos de la responsabilidad civil dentro del presente asunto, puesto que no existe prueba idónea que acredite un nexo de causalidad entre las conductas de los demandados y los daños que hoy reclama la parte actora. Al no encontrarse acreditado un nexo causal, no podría endilgársele a los Demandados ningún tipo de responsabilidad por no encontrarse acreditado uno de los elementos estructurales de la misma.

Vale la pena recordar que la teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no

presentado o no con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional, en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico que pueden ser condiciones sine qua non, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado. Doctrina autorizada y reciente confluye en aseverar que para declarar la responsabilidad es necesaria la concurrencia de tres elementos indispensables, a saber:

“Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.”¹ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).

En ese sentido, debe precisarse que una actividad peligrosa es la que puede producir daños incontrolables e imprevisibles, tal como lo advierte la sociología en las situaciones impredecibles, incalculables y catastróficas de la sociedad del riesgo contemporánea. De ahí, que la obligación de indemnizar en este tipo de responsabilidad no puede depender del control o la previsión de las consecuencias, pues ello supondría imponer un criterio de imputación basado en la previsión de lo imprevisible. Ahora bien, la labor persuasiva debe orientarse a establecer cuál de todos los comportamientos antijurídicos ocasionó el daño. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

¹ Patiño, Héctor. “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano”. Revista Derecho Privado N14. Universidad Externado de Colombia. 2008.

“(…) aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo”²

De manera que en la investigación dirigida a establecer si fue destruido el nexo causal o a ponderar el grado de incidencia de la conducta de la víctima, entre los varios antecedentes que en forma hipotética ocasionaron el daño. Únicamente deben dejarse los que, atendiendo los criterios dichos en la jurisprudencia, tuvieron la aptitud para producirlo, mas no los que simplemente emergieron como factores meramente circunstanciales. En el caso concreto, es menester señalar que la parte demandante en el presente asunto no acreditó los elementos para estructurar un juicio de responsabilidad, puesto que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación del conductor del vehículo de placas IDX289. Por ende, la falencia de este requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad en contra de los demandados.

Como consecuencia de lo anterior, y siendo que el conductor del vehículo asegurado, el señor **ÁNGEL GIOVANNI CASTELLANOS RODRÍGUEZ**, **NO** tuvo ninguna incidencia causal en la producción del hecho, se destruyó la relación causal entre la conducta desplegada por el conductor de ese vehículo y las lesiones sufridas por la demandante, debido a que la génesis del accidente no recae en este.

Para la imputación que hoy se pretende, era necesario que el actor demostrara la concurrencia de los elementos configurativos de la aludida responsabilidad civil en cabeza del conductor del vehículo asegurado, esto es, como ya se especificó el hecho dañoso, el daño y la relación causal

² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 15 de enero de 2008. Expediente 87300.

entre el primero y segundo, siendo entonces este último elemento el cual no se acreditó en el presente caso, pues tal como tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

*“En las reclamaciones de índole extracontractual ... son tres los elementos concurrentes a establecer: el hecho dañoso o culpa, el daño y la relación de causalidad. Bajo ese escenario, la defensa de quien se le imputa la lesión debe estar encaminada a desvirtuar la presencia de al menos uno de tales supuestos, ya sea porque no se produjo alguna afectación; **si a pesar de haberse presentado no obedeció a un comportamiento culposo suyo, (...) o toda vez que no fue una consecuencia directa o exclusiva de su proceder.**”³*

(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

De ahí, que sin corroborarse la existencia de la relación causal entre los daños que pretenden ser indemnizados y los hechos que se atribuyen a la pasiva, tampoco, consecuentemente, podría haber imputación jurídica al extremo demandado, como erróneamente se resolvió por el *a quo*.

En este caso, se está frente a la inexistencia de nexo causal, elemento indispensable para que se configure la responsabilidad, por cuanto del análisis realizado a las pruebas que acompañan la demanda, no se acreditó que los presuntos perjuicios sufridos por la demandante en el accidente de tránsito acaecido el día 29 de diciembre de 2020, se dieron como consecuencia a una conducta o a una omisión, exclusiva del señor ÁNGEL GIOVANNI CASTELLANOS RODRÍGUEZ, conductor del vehículo de placas IDX289. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Informe Policial de Accidente de Tránsito atribuyó una hipótesis la cual no es certera en cuanto al croquis, pues no se evidencia el punto de impacto de los vehículos ni la ubicación geoespacial de los mismos, por ende, no es preciso acotar la responsabilidad.

Así las cosas, resulta claro que en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. C-001246870

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC4427 de 23 de noviembre de 2020.

que se aportó al proceso, se evidencia que el croquis no brinda certeza probatoria sobre la hipótesis del accidente, por cuanto no es posible saber quién invadió el carril contrario, sino que pareciera “inferir” que ambos vehículos invadieron el carril. Lo anterior, debido a que como se evidencia en las flechas moradas y verdes, ambos vehículos viraron para el lado contrario, colisionando en la parte izquierda de ambos, según lo que se puede observar.

Aunado a lo anterior, el honorable juzgador debe tener en cuenta que si bien existe una hipótesis donde se establece la invasión de carril, esta no basta para endilgar responsabilidad. Lo anterior, debido a que en el mismo documento se presenta también una documental que demuestra que posiblemente existió invasión por parte de ambos vehículos o del vehículo en el que se transportaba la demandante. Situación que a todas luces deja claro que el extremo actor no probó la ocurrencia del accidente en debida forma.

En ese mismo sentido, este Despacho debe tener en cuenta que la Sentencia se basó en el mero dicho de la demandante y la única testigo, quienes expresaron que el vehículo conducido por demandado invadió su carril, sin siquiera considerar el Juez de primera instancia las condiciones de la vía y el hecho de que en la misma estaban siendo adelantadas obras, pese a haber sido puesta de presenta tal circunstancia de manera reiterada por el extremo pasivo. Por lo tanto, el mero dicho de la parte actora no es suficiente para demostrar que el conductor del vehículo invadió el carril, y mucho menos para establecer la responsabilidad civil, era necesario que se probara su dicho mediante pruebas útiles, conducentes y pertinentes para tal efecto.

Así las cosas, no debe perderse de que vista que la carga de la prueba acerca de los elementos de la responsabilidad recae sobre la demandante, por cuanto su mero dicho no constituye medio de prueba acerca de las circunstancias referidas. En tal sentido se ha referido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga, SL11325-2016, mediante sentencia del 01 de junio de 2016, que dispuso:

“Planteadas así las cosas, debe decirse que no es cierto lo manifestado por el

recurrente en el sentido de que en este asunto la parte actora estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues «**De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda,** desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado⁴ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).

Frente a este particular, resulta de suma importancia citar una providencia del Tribunal Superior de Bogotá, la cual es clara al explicar que la sola afirmación de la demandante de ninguna manera puede constituir plena prueba de un supuesto fáctico. La citada providencia explica lo siguiente:

“Y es que pasó inadvertida la Superintendencia Financiera de Colombia que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“(…) es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P. Gerardo Botero Zuluaga. SL11325-2016, sentencia del 01 de junio de 2016.

de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”.

En otras palabras, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá, afincada en una tesis desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, se ha decantado en el sentido de explicar que el mero dicho de una parte no basta para probar un supuesto de hecho. En tal virtud, aterrizando tal teoría al caso concreto, es dable afirmar que en el presente asunto no se logró acreditar el nexo causal entre los daños alegados por la parte demandante y las conductas desplegadas por el conductor del vehículo asegurado, y en consecuencia la Sentencia se basó en un elemento probatorio que no existe, como lo es la hipótesis del accidente, para atribuir responsabilidad a los demandados, dejando de lado el resto de medios de prueba.

Como consecuencia de lo expuesto, se tiene que el Juez de primera instancia valoró incorrectamente las pruebas, y, por tanto, arribó a conclusiones imposibles de derivar de los elementos probatorios recaudados, pues de haber analizado el caso bajo las reglas de la sana crítica, hubiera determinado que, ninguna incidencia tuvo el actuar desplegado por el señor ÁNGEL GIOVANNI CASTELLANOS RODRÍGUEZ.

2. EQUIVOCADA INTERPRETACIÓN FRENTE AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD, TODA VEZ QUE ES UN ESCENARIO DE CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS QUE ANULA LA PRESUNCIÓN DE CULPA.

Sin perjuicio de todo lo anterior, igualmente se recurre la sentencia toda vez que el Juez interpretó equivocadamente el régimen de responsabilidad aplicable a este caso en particular. La sentencia aplicó el régimen tradicional de responsabilidad por actividades peligrosas presumiendo la culpa en cabeza del conductor del vehículo de placas IDX489 como agente ejecutor de la actividad peligrosa, obviando que el conductor de vehículo en el que se encontraba la accionante también estaba ejecutando una actividad peligrosa al momento de los hechos, pues se encontraba conduciendo el automotor de placas FBP684. Lo anterior deja en evidencia que estamos ante un escenario de concurrencia de actividades peligrosas que obliga al juez a establecer, mediante los elementos de prueba aportados al proceso, la injerencia de las actuaciones de las víctimas en la producción del daño, a fin de determinar en qué medida ha contribuido a provocar el daño cada parte, cosa que no ocurrió en este caso pues la sentencia únicamente analizó la conducta del extremo pasivo.

En efecto, y como es sabido, la actividad de conducción, que comporta un riesgo lícito, ha sido calificada de tiempo atrás como riesgosa. Sobre los criterios y noción de este concepto, en la Sentencia T- 609 de 2014 la Corte Constitucional citó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que sobre la calificación de esta actividad tiene dicho:

“[...] la conducción de automotores ha sido calificada por la jurisprudencia inalterada de esta Corte como actividad peligrosa, o sea, ‘aquella que ‘...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...’ (G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), considerada su ‘aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’ (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315), su ‘apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar

*un daño' (cas. civ. 22 de febrero de 1995, exp. 4345), o la que '... **debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica** que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra', como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315” (cas. civ. sentencia de 16 de junio de 2008 [SC-052-2008], exp. 47001-3103-003-2005-00611-01”.⁵ (Énfasis propio).*

Ahora bien, frente a ello debe tenerse especialmente en cuenta que cuando concurren dos conductas peligrosas, como la conducción, se dificulta la aplicación del régimen de carga de la prueba que, en principio, releva a la víctima de acreditar la conducta culpable de quien predica como culpable. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha construido toda una postura jurisprudencial a través de la cual ha zanjado esta controversia decantándose por la teoría de la intervención causal para la determinación de la responsabilidad cuando más de un agente despliega una conducta potencialmente peligrosa de las cuales se puede desencadenar el daño.

En sentencia del 24 de agosto de 2009, con radicado 2001-01054-01, (reiterada en sentencia SC-3862 de 2019) la Corte puntualizó lo siguiente:

*“(...) La (...) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, **en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respecto de las garantías procesales y legales.** “Más exactamente, el*

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Referencia: 73449-3103-001-2000-00001-01. Sentencia del 3 de noviembre de 2011.

*fallador **apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes**, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cual es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)*” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Así las cosas, en casos como el que nos ocupa, se deben analizar todas las conductas de todos los involucrados en los hechos objeto de litigio para el correcto ejercicio de imputación de responsabilidad, pues de lo contrario se estaría aplicando un régimen de responsabilidad equivocado.

Luego entonces, carece de toda lógica que el Despacho solo se hubiera detenido a analizar la conducta del demandado como causa efectiva del daño al centrarse única y exclusivamente en la conducta desplegada por el señor ÁNGEL GIOVANNI CASTELLANOS RODRÍGUEZ como conductor del vehículo de placas IDX289, sin tener si quiera en cuenta que el vehículo en el que se encontraba la demandante también estaba ejecutando una actividad peligrosa que pudo, y en efecto causó, la ocurrencia del daño. Ello es así por cuanto no puede desatenderse el hecho de que la conductora del vehículo en donde se transportaba la demandante desconoció su deber de precaución durante la conducción de vehículos por el solo hecho de haber resultado lesionada la actora.

Así las cosas, al analizar los elementos que verdaderamente configuran la responsabilidad que se persigue (hecho dañoso, culpa y relación causal), habría concluido la primera instancia que no existe ningún actuar culposo a cargo del señor ÁNGEL GIOVANNI CASTELLANOS RODRÍGUEZ, que hubiere constituido la causa eficiente del accidente de tránsito objeto de litigio, tal como se ha

explicado. Razón por la cual la sentencia debe ser totalmente revocada y, en su lugar, se deben negar todas las pretensiones de la demanda.

3. EQUIVOCADO RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE POR CUANTO NO SE REÚNEN LOS PRESUPUESTOS ESENCIALES PARA SU COMPROBACION.

Adicional a los argumentos esbozados, el Despacho tuvo por probado, sin estarlo, los presupuestos necesarios para acceder al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debido a que, reconoció lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acreditó los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual.

Al respecto El más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano, eliminó la posibilidad de reconocer lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio. Es decir, con esta sentencia se eliminó la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza, de manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denejar su decreto. (...)

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho

cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.⁶ -
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

⁶ Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio.

En el caso sub judice, es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante. Lo anterior, toda vez que los supuestos perjuicios en los que se fundamentan las pretensiones de la demanda fueron calculados con base en ingresos mensuales equivalentes a \$2.000.000, sin que esa suma esté debidamente acreditada. Razón suficiente para denegar el reconocimiento del lucro cesante. Además, no se aportaron comprobantes de pago de nómina, la declaración de renta o movimientos bancarios que den cuenta que efectivamente el valor citado correspondía al ingreso mensual de la señora KAREN ANDREA ISAIRIAS UMAÑA.

En consecuencia, es evidente que el reconocimiento y la tasación del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, es improcedente por cuanto carece de un vínculo obligacional, que acredite la existencia de obligación indemnizatoria por este concepto a cargo de los demandados, pues, la falta de material probatorio que soporte su fundamento y cuantía desvirtúa la necesidad de reparación por cuenta de la parte pasiva. Tal falta de acreditación de los supuestos daños materiales únicamente denota un afán de lucro imposible de atender y que, se reitera, adolecen de medios probatorios fehacientes que permitan establecer su cuantificación en forma objetiva y material. Las meras expectativas no pueden cuantificarse como ocurre en este caso, donde no se aporta medio de prueba que sustente la petición de la actora.

Así las cosas, es claro que en el presente proceso no se acreditaron los ingresos presuntamente dejados de percibir por la demandante y, por tal razón, el reconocimiento de sumas por este concepto hecho por la Sentencia de primera instancia debe ser revocada y en su lugar negada esta pretensión.

4. EQUIVOCADO RECONOCIMIENTO DEL DAÑO MORAL – RECONOCIMIENTO POR ENCIMA DE LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

En igual sentido, se recurre la sentencia de primera instancia en cuanto al reconocimiento de perjuicios morales, no solo porque en el presente caso no existe responsabilidad por parte de los demandados, sino que, además, es evidente la indebida tasación que hizo el Juez de primera instancia para establecer el monto del daño moral solicitado en favor de la señora KAREN ANDREA ISAIRIAS UMAÑA, contrariando los lineamientos que ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, haciendo un juicioso ejercicio para la determinación de los perjuicios, estos en ningún caso alcanzarían a tener la entidad reclamada por la parte activa de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia. En primer lugar, respecto a su definición, el máximo Tribunal ha señalado que:

“el daño moral configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en el quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos...insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto...por la afectación de otros bienes, derechos o intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial” Igualmente, la Corte ha reseñado que el mismo “no constituye un «regalo u obsequio»,” por el contrario se encuentra encaminado a “reparar la congoja, impacto directo en el estado anímico espiritual y en la estabilidad emocional de la persona que sufrió la lesión y de sus familiares, con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia.”⁷

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de mayo de 2016. Rad: 2004- 032 (M.P: Luis Armando Tolosa Villabona)

Ahora, en cuanto a su tasación, es necesario resaltar que, en el máximo órgano de cierre en materia civil, indicó de forma clara lo siguiente:

“(…) a falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante, para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento.”⁸

Así las cosas, se trae a colación la sentencia SC-5885 de 2016, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se accedió al pago de \$15.000.000 por perjuicios morales, PARA LA VÍCTIMA DIRECTA, en la resolución de un caso donde la actora fue calificada con una pérdida en la capacidad laboral equivalente al 20.65%. De conformidad con lo anterior, es claro que el reconocimiento del daño moral hecho por la sentencia es exorbitante pues, pese a que el juez tiene arbitrio judicial para impartir órdenes, debe tener en cuenta los lineamientos jurídicos que ya se han establecido dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En ese orden, teniendo en cuenta que la señora KAREN ANDREA ISAIRIAS UMAÑA, según lo afirmado en la demanda, cuenta con una pérdida de la capacidad laboral del 12%, **si aplicamos una regla proporcional o regla de tres, el valor de la indemnización máxima a la que habría lugar por perjuicios morales con una disminución del 12% debería ser de máximo OCHO MILLONES SETECIENTOS DIECISEIS MIL SETECIENTOS SIETE PESOSM/CTE (\$8.716.707)**, por lo cual, es improcedente el reconocimiento hecho en la Sentencia.

En atención a lo anterior, sumado a que no se configuran los supuestos para la declaración de responsabilidad civil extracontractual como se ha expuesto a lo largo de este escrito, resulta necesario, además, que se revoque la sentencia en la medida en que reconoció perjuicios morales que no proceden porque en el caso concreto, la parte demandante no acreditó los elementos para

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5686 – 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

estructurar un juicio de responsabilidad, puesto que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación del conductor del vehículo de placas IDX289. Por ende, la falencia de este requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad en contra de los demandados.

5. EL JUZGADO INAPLICÓ TOTALMENTE EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DEBIDO A QUE, AL NO HABERSE COMPROBADO LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO NI LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA, NO HABÍA LUGAR A DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR.

En el presente caso, era indispensable que el extremo actor acreditara de manera fehaciente la realización del riesgo asegurado, o sea, la ocurrencia del siniestro, y la cuantía de la pérdida, tal como impone el artículo 1077 del Código de Comercio, pues solo ante la concurrencia de tales presupuestos hubiere sido posible activar la obligación indemnizatoria de mi procurada. Sin embargo, el Despacho desconoció dicho precepto normativo en la sentencia proferida, pues del correcto estudio y análisis de las pruebas obrantes en el expediente surge palmario que no se realizó la condición de la que dependía la obligación de mi procurada, al no estructurarse la responsabilidad civil del conductor del vehículo de placas IDX289.

El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

“Es asunto averiguado que en virtud del negocio aseguraticio, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del

tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (...).”

*“(...) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual, si fuera poco, emerge pura y simple. Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió **el siniestro, el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su pérdida.** (...) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago...[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (...).”*

“(...) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)”⁹ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Así mismo, sobre la cuantía de la pérdida, la Corte Suprema de Justicia ha establecido:

“(...) Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. Así mismo, no

⁹ ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125.

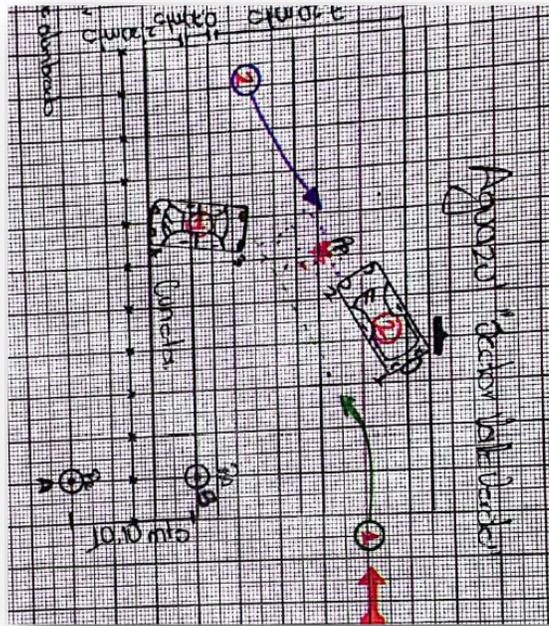
cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio. En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios¹⁰ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Claro lo anterior, se indicará porqué tales supuestos no fueron demostrados en el presente caso, razón por la cual la sentencia deberá ser revocada toda vez que no hay lugar a condenar bajo ningún concepto a mi procurada:

i. No se acreditó la realización del riesgo asegurado

Tal y como reiteradamente se ha manifestado, la causa eficiente del accidente de tránsito no le es atribuible al señor ÁNGEL GIOVANNI CASTELLANOS RODRÍGUEZ, pues como ya se indicó, las circunstancias de tiempo, modo y lugar no han sido acreditadas mediante ninguna prueba fehaciente que demuestre que el accidente se produjo por una conducta exclusiva del conductor del vehículo asegurado, cuando en el Informe Policial de Accidente de Tránsito se establece una hipótesis la cual no es prueba indiscutible de la forma en que ocurrió el accidente de tránsito, puesto que el oficial no se encontraba en el momento que ocurrieron los hechos.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501.



Documento: Informe Policial de Accidente de Tránsito No. C-001246870

Además, las posiciones finales de los vehículos no permiten evidenciar como ocurrió el hecho, de manera que hasta que no se determine la incidencia de una posible invasión de carril por parte del vehículo de placas IDX289, no puede confirmarse la existencia de un nexo causal entre los daños alegados por la parte demandante y las conductas del señor ÁNGEL GIOVANNI CASTELLANOS RODRÍGUEZ. Estas causales exoneran de toda responsabilidad al señor ÁNGEL GIOVANNI CASTELLANOS RODRÍGUEZ, LIBERTY SEGUROS S.A. y a mi representada, BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.

ii. No se acreditó la cuantía de la pérdida

En segundo lugar, respecto a la acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida derivada de la inexistente responsabilidad civil del asegurado de mi procurada, no se encuentra probada, como

quiera que el lucro cesante es a todas luces improcedente, pues no se probó el valor cierto de los ingresos percibidos por la señora KAREN ANDREA ISAIRIAS UMAÑA para el momento del accidente. Lo anterior, como quiera que no se aportaron comprobantes de pago de nómina, la declaración de renta o movimientos bancarios que den cuenta que efectivamente el valor citado correspondía al ingreso mensual de la demandante. Es decir, ante la evidente ausencia de un medio probatorio que acredite el valor de los ingresos en el momento del accidente es claro que la pretensión encaminada a obtener un reconocimiento no debió prosperar.

En ese entendido, es claro que por esta razón también se debe revocar la sentencia de primera instancia para que en su lugar sean negadas todas las pretensiones de la demanda, habida cuenta de que no se cumplen los supuestos para la declaración de responsabilidad civil extracontractual y, consecuentemente, tampoco los del artículo 1077 del Código de Comercio para la correspondiente afectación de la póliza.

6. EL JUZGADO INAPLICÓ TOTALMENTE LOS ARTÍCULOS 1088 Y 1127 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEBIDO A QUE LOS RECONOCIMIENTOS ECONÓMICOS DE LA SENTENCIA, VULNERARON EL CARÁCTER EMINENTEMENTE INDEMNIZATORIO DEL SEGURO AL ENRIQUECER A LA DEMANDANTE EN LUGAR DE REPARARLOS.

En concordancia con los planteamientos anteriores y debido a que, por una parte, resultaba improcedente el reconocimiento de perjuicios en favor de la parte actora, y por otra, la estimación de los mismos fue excesiva, desproporcionada y contraria a los parámetros jurisprudenciales dictados por la Corte Suprema de Justicia, es claro que el *a quo* desconoció los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, que consagran el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro, y la imposibilidad expresa de que constituyan fuente de enriquecimiento, acorde con los pronunciamientos que sobre la reparación integral ha efectuado la nombrada corporación:

“De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma

correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado.

*Para tal efecto, la regla establecida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dispone que “(...) la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de **reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales (...)”*

*La anterior supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de **no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento.**” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

A pesar de lo anterior, el Juez de primera instancia desconoció la función social que cumple el contrato de seguro, al acceder a pedimentos improcedentes y arbitrarios, que bajo ninguna circunstancia fueron ocasionados por el conductor del vehículo asegurado por mi representada, configurando con ello una fuente de enriquecimiento injustificado de la demandante.

No siendo lo anterior sustento suficiente, el *a quo* en un intento infructuoso de tratar de beneficiar injustificadamente a la parte actora, desconoció arbitrariamente las normas que regulan el sector asegurativo, en tanto condenó a mi procurada a reconocer sendos emolumentos en favor de la demandante, sin tomar en consideración que tal circunstancia va en contravía de la figura del coaseguro.

Para efectos de sustentar lo anterior, se debe recordar que mi prohijada fue vinculada al proceso en razón del llamamiento en garantía efectuado por LIBERTY SEGUROS S.A., llamamiento que a todas luces carece de asidero jurídico, puesto que la distribución horizontal del riesgo no constituye

per se una obligación solidaria entre las aseguradoras que conforman el coaseguro, ni mucho menos conforma un litisconsorcio necesario y/o cuasi necesario entre las mismas, por lo tanto, era clara la falta de legitimación en la causa por activa por parte de LIBERTY SEGUROS S.A. para haber vinculado a mi representada a través del llamamiento realizado.

Entonces es dable indicar que el coaseguro, se realizó con base en lo establecido en el artículo 10951 del Código de Comercio, es decir, con la AQUIESCENCIA previa del asegurado, el cual aceptó distribuir el riesgo horizontalmente entre las Compañías Aseguradoras, en la proporción indicada en la póliza de seguro base del llamamiento en garantía. Así las cosas, es de ostentar que el coaseguro no genera una obligación solidaria conforme a lo indicado expresamente en el artículo 1095 del Código de Comercio en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1092 de la misma normatividad, el cual dispone:

“(…) En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de estos produce nulidad” – (Énfasis propio)

En ese sentido, resulta necesario indicar al Despacho que al integrar un coaseguro, cada una de las compañías que forman el extremo comercial denominado “asegurador” se compromete a amparar única y exclusivamente el porcentaje del riesgo que asumió al momento de expedir la Póliza, por lo que no existe vínculo legal y/o contractual entre éstas, sino de cada una de las compañías frente al asegurado y posibles beneficiarios, razón por la cual, son estos los únicos con interés para vincular a la totalidad de los integrantes del coaseguro, dado que son quienes deben pretender la reparación o reembolso de la totalidad de los supuestos perjuicios causados. No obstante, en el caso de marras la parte actora no vinculó de manera directa a BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A. y erradamente el Despacho pretendió subsanar tal circunstancia admitiendo el llamamiento efectuado por LIBERTY SEGUROS S.A.

Por lo que, el rasero para decidir si la vinculación de mi procurada al proceso judicial como llamada en garantía debía ser aceptado o no, los supuestos anteriormente planteados no pueden analizarse en términos de si es beneficioso o no; el análisis correcto que debe prosperar es si se ajusta o no a la normatividad del ordenamiento jurídico y que no contraría las normas procesales para que se pueda garantizar el debido proceso para las partes e intervinientes.

Asisten razones jurídicas claras desde el punto de vista sustancial y material para indicar que la decisión judicial de haber aceptado el llamamiento en garantía realizado por la aseguradora líder a mi procurada es errada; pues, según lo expuesto, no debía proceder por no existir vínculos obligacionales entre ellas. Como se dijo anteriormente los porcentajes pactados en el coaseguro rompen la presunción de solidaridad del artículo 825 del Código de Comercio; por lo tanto, al ser obligaciones conjuntas en donde cada coaseguradora responde hasta por su porcentaje no podría indicarse que se cumple el primero de los supuestos del artículo 64 del Código General del Proceso, es decir, no habría un derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio.

Por lo tanto, es fácil concluir entonces que el Juez de primera instancia no solo desconoció el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro, sino que además incurrió en un fallo incongruente por ser extra petita la condena en contra de mi prohijada frente a las pretensiones del proceso.

II. PETICIONES

Comendidamente solicito al Despacho se sirva:

1. **REVOCAR** integralmente la Sentencia proferida el 14 de agosto de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO (2°) CIVIL DEL CIRCUITO DE YOPAL, en donde de manera equivocada se declaró la responsabilidad civil extracontractual en cabeza de ÁNGEL GIOVANNI CASTELLANOS RODRÍGUEZ, LIBERTY SEGUROS S.A. y BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.

2. En su lugar, **DECLARAR** probadas las excepciones propuestas por la Compañía de Seguros tituladas, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE LOS DEMANDADOS POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL”, “IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE”, “TASACIÓN EXORBITANTE DEL DAÑO MORAL”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LIBERTY SEGUROS S.A. PARA LLAMAR EN GARANTÍA A BBVA SEGUROS S.A EN RAZÓN AL COASEGURO EXISTENTE EN CUANTO LAS ASEGURADORAS NO TIENEN OBLIGACION LEGAL O CONTRACTUAL ENTRE ELLAS” y CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS”.

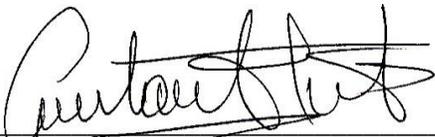
3. Como consecuencia de la anterior petición, **NEGAR** totalmente las pretensiones de la demanda, y **CONDENAR** en costas y agencias en derecho en doble instancia a la parte demandante, en favor del extremo pasivo.

III. NOTIFICACIONES

El suscrito y mis representados, en la Calle 69 No. 4 - 48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá D.C.

Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C.

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