Señores

JUZGADO SEGUNDO (2°) CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICADO:	410014003002-**2021-00502**-00
DEMANDANTES:	OSCAR FELIPE AGUDELO CARO.
DEMANDADOS:	SMART BUSSINES S.A.S. Y OTRO.
LLAMADA EN GARANTÍA:	ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, 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 mi calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A**., sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT No. 860.026.182-5, representada legalmente porel Doctor David Alejandro Colmenares Spence, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, donde se observa el mandato general a mi conferido a través de escritura pública No. 5107 del 05 de mayo de 2004 otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, el cual reposa en el expediente. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legalmente establecido, manifiesto comedidamente que procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por el señor Oscar Felipe Agudelo Caro, en contra de la señora Luisa María Paredes Sánchez y Smart Bussines S.A.S., y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado a mi prohijada por esta última, manifestando desde ahora que me opongo a las pretensiones de la demanda, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

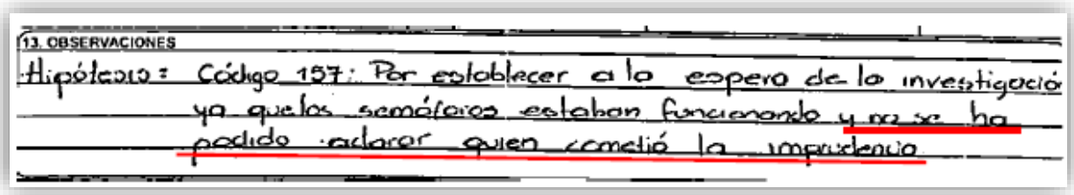
CAPÍTULO I
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente al hecho PRIMERO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por el extremo actor en el presente numeral, por cuanto se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. Por lo anterior, solicito que se pruebe lo dicho en el presente numeral mediante los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes para el efecto.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

No obstante, es importante que desde ya el Honorable Despacho tenga presente que conforme con el IPAT (Informe Policial de Accidente Tránsito) No. A-50194928, el accidente acaecido el 09 de julio de 2020, tuvo como hipótesis registrada por la autoridad de tránsito, la No. 157 *"Por establecer a la espera de la investigación ya que los semáforos estaban funcionando y no se ha podido aclarar quien cometió la imprudencia*". Afirmación que contraviene las aseveraciones realizadas por el extremo actor, ante la inminente imposibilidad de atribuir responsabilidad al vehículo identificado con placas NVV546, conducido por el señor Herney Peña Narváez, frente al cual no se soportó imprudencia u omisión a las normas de tránsito.


13. OBSERVACIONES
Hipótesis: Código 157: Por establecer a la espera de la investigació
ya que los semáforos estaban funcionando y no se ha
podido aclarar quien cometió la imprudencia

Documento: *Informe Policial de Accidente Tránsito No. A- 50194928.*

Frente al hecho SEGUNDO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por el extremo actor en el presente numeral, por cuanto se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. Por lo anterior, solicito que se pruebe lo dicho en el presente numeral mediante los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes para el efecto.

Frente al hecho TERCERO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por el extremo actor en el presente numeral, por cuanto se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. Por lo anterior, solicito que se pruebe lo dicho en el presente numeral mediante los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes para el efecto.

No obstante, si bien es cierto, frente a los derechos de propiedad sobre el automotor de acuerdo con la documental que reposa en el expediente, la sociedad Smart Bussines S.A.S., funge como propietaria del vehículo de placas NVV546. No puede perderse de vista que tal y como ha sido narrado de manera previa, conforme con lo señalado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, no es procedente en este punto predicar responsabilidad respecto al automotor, pues como bien lo suscribió la autoridad de tránsito, la hipótesis atribuida al accidente fue la No. 157 *"Por establecer a la espera de la investigación ya que los semáforos estaban funcionando y no se ha podido aclarar quien cometió la imprudencia*".

Frente al hecho CUARTO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por el extremo actor en el presente numeral, por cuanto se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

expuestos. Por lo anterior, solicito que se pruebe lo dicho en el presente numeral mediante los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes para el efecto.

Frente al hecho QUINTO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por el extremo actor en el presente numeral, por cuanto se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. Por lo anterior, solicito que se pruebe lo dicho en el presente numeral mediante los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes para el efecto.

Frente al hecho SEXTO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por el extremo actor en el presente numeral, por cuanto se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. Por lo anterior, solicito que se pruebe lo dicho en el presente numeral mediante los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes para el efecto.

Frente al hecho SÉPTIMO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por el extremo actor en el presente numeral, por cuanto se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. Por lo anterior, solicito que se pruebe lo dicho en el presente numeral mediante los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes para el efecto.

Frente al hecho OCTAVO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por el extremo actor en el presente numeral, por cuanto se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. Por lo anterior, solicito que se pruebe lo dicho en el presente numeral mediante los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes para el efecto.

Frente al hecho NOVENO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por el extremo actor en el presente numeral, por cuanto se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. Por lo anterior, solicito que se pruebe lo dicho en el presente numeral mediante los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes para el efecto.

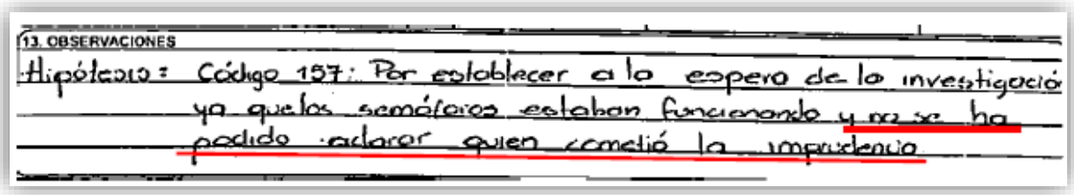
Sin embargo, es importante que el Honorable Despacho tenga presente que conforme el IPAT (Informe Policial de Accidente Tránsito) suscrito para la fecha de los hechos es el No. A-50194928, siendo la autoridad de tránsito, el Agente Noffar Mauricio Motta B, quien consignó en dicho escrito como hipótesis de accidente la No. 157 *"Por establecer a la espera de la investigación ya que los semáforos estaban funcionando y no se ha podido aclarar quien cometió la imprudencia*".

Frente al hecho DÉCIMO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por el extremo actor en el presente numeral, por cuanto se trata de circunstancias totalmente ajenas y

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

desconocidas por Allianz Seguros S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. Por lo anterior, solicito que se pruebe lo dicho en el presente numeral mediante los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes para el efecto.

No obstante, es importante que desde ya el Honorable Despacho tenga presente que conforme con el IPAT (Informe Policial de Accidente Tránsito) No. A-50194928, el accidente acaecido el 09 de julio de 2020, tuvo como hipótesis registrada por la autoridad de tránsito, la No. 157 *"Por establecer a la espera de la investigación ya que los semáforos estaban funcionando y no se ha podido aclarar quien cometió la imprudencia*". Afirmación que contraviene las aseveraciones realizadas por el extremo actor, ante la inminente imposibilidad de atribuir responsabilidad al vehículo identificado con placas NVV546, conducido por el señor Herney Peña Narváez, frente al cual no se soportó imprudencia u omisión a las normas de tránsito.


13. OBSERVACIONES
Hipótesis: Código 157: Por establecer a la espera de la investigació
ya que los semáforos estaban funcionando y no se ha
podido aclarar quien cometió la imprudencia

Documento: *Informe Policial de Accidente Tránsito No. A- 50194928.*

Finalmente, en lo que se refiere al registro de video a que hace referencia el extremo demandante en su líbelo, se pone de presente al Despacho que sobre el mismo se desconoce la autenticidad de dicha prueba, partiendo del argumento originario de la imposibilidad de conocer dicha grabación, su autenticidad, origen o fecha, dado que no reposa en el expediente digital y en el traslado de la demanda y el llamamiento en garantía. Lo que conlleva a que no sea oponible o no pueda ser controvertido y que consecuencialmente deba ser excluida como prueba dentro del presente trámite.

Frente al hecho DÉCIMO PRIMERO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por el extremo actor en el presente numeral, por cuanto se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. Por lo anterior, solicito que se pruebe lo dicho en el presente numeral mediante los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes para el efecto.

Frente al hecho DÉCIMO SEGUNDO: Debe decirse que lo enunciado no es un hecho sino una serie de consideraciones subjetivas, sin sustento fáctico y/o probatorio alguno, realizadas por el apoderado de la parte demandante. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso y de esta forma el demandante debe probar sus dichos a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

Frente al hecho DÉCIMO TERCERO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

el extremo actor en el presente numeral, por cuanto se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. Por lo anterior, solicito que se pruebe lo dicho en el presente numeral mediante los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes para el efecto.

Frente al hecho DÉCIMO CUARTO: Es cierto.

CAPÍTULO II

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

ME OPONGO A LA TOTALIDAD de las pretensiones incoadas por la parte demandante, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, como quiera que al hacer la narración de los supuestos hechos que fundamentan el líbelo, lo que se pretende es imputar una supuesta responsabilidad civil extracontractual al extremo pasivo, el cual como se establecerá dentro del proceso, a través de los medio probatorios, no se estructuró conforme con lo registrado por el Agente de Tránsito que conoció del hecho y suscribió el respectivo Informe Policial de Accidente de Tránsito, la causa del accidentes se encontraba *"Por establecer a la espera de la investigación ya que los semáforos estaban funcionando y no se ha podido aclarar quien cometió la imprudencia*". De modo que, ante el carácter imperativo del principio de la carga de la prueba a cargo de la parte demandante, tanto de la supuesta culpa, del daño, de la cuantía del supuesto detrimento y el nexo de causalidad entre uno y el otro.

Aunado a lo anterior, no se vislumbran los elementos sine qua non para declarar una responsabilidad en el caso que nos ocupa. Lo anterior, toda vez que **i)** No puede endilgarse responsabilidad al extremo demandando, por cuanto en el presente asunto se configuró por parte de la autoridad de tránsito que suscribió el IPAT no se endilgó ningún tipo de responsabilidad, imprudencia u omisión a las normas de tránsito por parte del señor HERNEY PEÑA NARVAEZ, conductor del vehículo de placas NVV546, y **ii)** No existe responsabilidad civil atribuible al extremo pasivo de la Litis ante la falta de acreditación del nexo causal.

III. OPOSICIÓN FRENTE A TODAS LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS Y DE CONDENA

Oposición frente a la pretensión PRIMERA: ME OPONGO a la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual del señor Herney Peña Narváez y de la sociedad Smart Bussines S.A.S., por los presuntos daños y perjuicios de orden patrimonial y extrapatrimonial que se hayan causado al señor Óscar Felipe Agudelo Caro, como consecuencia de las lesiones generadas por el accidente acaecido el 09 de julio de 2020 en la ciudad de Neiva (Huila). Toda vez que en este caso no se encuentra demostrada la responsabilidad civil del extremo pasivo, por cuanto en el caso que nos

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

ocupa, a través del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A-50194928, se estableció como hipótesis la No. 157 *"Por establecer a la espera de la investigación ya que los semáforos estaban funcionando y no se ha podido aclarar quien cometió la imprudencia*", afirmación que en ningún momento dilucida algún tipo de contravención, omisión a las norma tránsito o imprudencia atribuible al vehículo de placas NVV546.

En cualquier caso, vale la pena aclarar que el nexo causal que pretende hacer valer la parte Demandante en este proceso se encuentra completamente desvirtuado, cuando el Informe de Accidente de Tránsito concluye que la ocurrencia del accidente no es clara, siendo imposible imputar responsabilidad en contra de la parte pasiva frente al hecho ocurrido el 09 de julio de 2020. Razón por la cual, frente a la carga de la prueba y el principio de causalidad que rige para este tipo de acción, ante la ausencia de prueba imputable en contra del vehículo automotor de placas NVV546, se desvirtúa cualquier tipo de causalidad que quiera hacer valer la demandante y como consecuencia, no podría endilgársele al extremo pasivo ningún tipo de responsabilidad por no encontrarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad. Lo anterior, toda vez que no es jurídicamente admisible declarar la referida responsabilidad por las siguientes razones:

- **Inexistencia de responsabilidad por la falta de acreditación del nexo causal:**

Resulta evidente la inexistencia del nexo causal por cuanto la ocurrencia del accidente no se encuentra demostrada, ni fue expuesta por parte de la autoridad de tránsito al momento del diligenciamiento del IPAT, ni tampoco fue acreditada por quien tiene el deber o la carga de la prueba a través de su dicho. Evidencia de ello es el informe de accidente de tránsito, en el que el agente de tránsito consignó que el accidente se produjo por la hipótesis No. 157 *"Por establecer a la espera de la investigación ya que los semáforos estaban funcionando y no se ha podido aclarar quien cometió la imprudencia"*. De modo que, al no encontrarse acreditado un nexo causal, no puede endilgarse a la demandada ningún tipo de responsabilidad por no encontrarse demostrado uno de los elementos estructurales de la misma.

Oposición frente a la pretensión SEGUNDA: ME OPONGO a esta pretensión por cuanto es consecuencial de la anterior y como aquella no tiene vocación de prosperidad esta tampoco. Así mismo me opongo, toda vez que es inviable el reconocimiento por concepto de perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte Demandante, por cuanto en este caso no se encuentra demostrada la responsabilidad civil del señor Herney Peña Narváez, como conductor del vehículo de placas NVV546 o a la sociedad Smart Bussines S.A.S., en calidad de propietaria del automotor, ante lo registrado por la autoridad de tránsito en el IPAT y la ausencia probatoria para endilgar una omisión, imprudencia o desatención de las normas de tránsito por parte del extremo pasivo. Razón por la cual las pretensiones deben ser desestimadas. Además pese a la inexistente responsabilidad de la pasiva debe decirse que el daño moral se tasó de manera excesiva porque la solicitud de 30

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

SMLMV por daño moral es totalmente exorbitante para el daño alegado, pues de acuerdo a la jurisprudencia para eventos de lesiones que comportan una pérdida de capacidad laboral superior al 50% se ha reconocido 60 millones de pesos, incluso para eventos de pérdida de capacidad laboral inferior como del 20,65% la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5885-2016[1] accedió a una indemnización por daño moral en la suma de 15 millones de pesos. Luego si en el caso del señor Oscar Felipe Agudelo no se presentan secuelas de gravedad es imposible acceder a la pretensión tal como fue solicitada.

Oposición frente a la pretensión TERCERA: ME OPONGO a esta pretensión por cuanto es consecuencial de la primera y como aquella no tiene vocación de prosperidad esta tampoco. Además pese a la inexistente responsabilidad de la pasiva debe decirse que el daño a la vida de relación es improcedente porque ni siquiera la parte demandante relaciona los supuestos facticos ni probatorios que demuestren que se ha ocasionado un daño a la vida de relación para Oscar Felipe Agudelo, en la medida en que este perjuicio no se presume debía la parte demandante acreditar como el presunto daño le ha impuesto cargas desproporcionadas que afecten al demandante en el desarrollo de su vida social, su proyecto de vida o su relación con el entorno. Sin embargo, nada de ello se dijo ni se prueba y por ende es improcedente reconocer rubro alguno por un perjuicio que no se ha acreditado.

Por otra parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha determinado para los casos de lesiones en los que hay una pérdida de capacidad laboral igual o mayor al 50%, una indemnización de 50 S.M.M.L.V. No obstante, el demandante solicitó una indemnización equivalente a 30 S.M.M.L.V., pese a que no aportó un dictamen idóneo que determine porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Razón por la cual las pretensiones deben ser desestimadas.

Oposición frente a la pretensión CUARTA: ME OPONGO a esta pretensión por cuanto es consecuencial de la principal y como aquella no tiene vocación de prosperidad esta tampoco. Así mismo me opongo, toda vez que es inviable el reconocimiento por daño emergente en las sumas pretendidas por la parte Demandante, bajo el entendido que la indemnización de daño material, solo procede cuando existe responsabilidad del demandado y como quiera que en este caso no existe tal responsabilidad imputable a la pasiva, claramente no hay lugar a su reconocimiento, por lo que esta también debe ser desestimada.

Adicionalmente me opongo a que se condene a suma alguna por concepto de daño emergente debido a que, no se allegaron pruebas que acrediten los rubros reclamados. Máxime cuando revisadas las pruebas obrantes en el plenario del proceso, no cabe duda de que no existe ninguna que acredite la causación de daño emergente, soportándose en hechos hipotéticos y expectativas

[1] Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5885-2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Citada en Compendio el daño extrapatrimonial y su cuantificación

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

que carecen de suelo jurídico como lo son cotizaciones y recibos de caja menor que bajo ningún supuesto cumplen las veces de documento contable o equivalente a factura, bajo los presupuestos del artículo 617 del Estatuto Tributario. Los recibos de grúa y parqueadero no se observan que los mismos hayan sido sufragados por el señor Oscar Felipe Agudelo, por el contrario, en el recibo se estipula usuario “Ferney Chavarro Hugo” por lo que dicho documento no permite establecer con certeza que los dineros para pagar el importe salieron del patrimonio del demandante. Además, es imposible reconocer tal como lo ha pedido el demandante los costos de reparación de la motocicleta porque aquellos no se han causado, la misma prueba documental aportada indica que se trata de una cotización.

Por tanto, la consecuencia jurídica de la falta al deber probatorio en cabeza de la Demandante es sin lugar a duda la negación de la pretensión, pues no puede presumirse el daño emergente alegado por la parte actora sin que su dicho sea sustentado mediante prueba o elemento de juicio suficiente para acreditar la cuantía de la pérdida que alega.

Oposición frente a la pretensión QUINTA: ME OPONGO a esta pretensión por cuanto es consecuencial de la principal y como aquella no tiene vocación de prosperidad esta tampoco. Así, bajo el entendido que la indemnización por lucro cesante consolidado solo procede cuando existe responsabilidad del demandado y como quiera que en este caso no existe tal responsabilidad imputable a la pasiva, claramente no hay lugar a su reconocimiento, por lo que esta también debe ser desestimada. Así mismo me opongo, toda vez que es inviable el reconocimiento por lucro en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto no se allegaron pruebas que acrediten los rubros reclamados con relación a la estimación razonada de las lesiones, ni el soporte de un contrato laboral vigente, un ingreso fijo devengado para la fecha de los hechos, o si quiera desprendibles de pago de nómina de los cuales se predique una pérdida adquisitiva.

Sobre este aspecto, es improcedente el reconocimiento del lucro cesante como quiera que el extremo actor se limita a aportar una presunta certificación laboral, sin acompañarlo de copia del contrato laboral, soportes de nómina, certificaciones bancarías, recibos, cuentas de cobro o declaración de renta que soporte los presuntos ingresos que pretende se prediquen a su favor. De modo que, siguiendo los derroteros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, ante la ausencia de certeza del lucro, es decir, la existencia real, tangible y no meramente hipotética o eventual, es improcedente el reconocimiento de indemnización por esta tipología de perjuicios. En tal virtud, a partir de la certificación presuntamente suscrita por Luis Eduardo Peralta como gerente de la sociedad Peralta Alvis y cia S en C no se ofrece certeza sobre los ingresos que devengara el demandante, pues en aquella certificación se estipula que Oscar Felipe Agudelo prestaba servicios transitorios sin poder definir el valor de estos. Pero incluso sin que se acepte responsabilidad alguna, si el mentado señor tuvo algún periodo de incapacidad la misma debió cubrirse por el sistema de seguridad social en salud sin que sea posible reconocer suma adicional.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Oposición frente a la pretensión SEXTA: **ME OPONGO** a esta pretensión por cuanto es consecuencial de la primera y como aquella no tiene vocación de prosperidad esta tampoco. Además, pese a la inexistente responsabilidad de la pasiva debe decirse que es totalmente improcedente que la parte solicite una indemnización por daño a la salud cuando aquella es una categoría de perjuicio ajena a la jurisdicción ordinaria, pues tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[2] que "*los daños extrapatrimoniales no se circunscriben al daño moral, pues dentro del conjunto de bienes no pecuniarios que pueden resultar afectados mediante una conducta antijurídica se encuentran comprendidos intereses distintos a la aflicción, el dolor o la tristeza que un hecho dañoso produce en las victimas. En ese orden,* ***son especies de perjuicio no patrimonial, además del moral, el daño a la vida de relación y la lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional o convencional.****"* Por lo visto la indemnización que se solicita es improcedente por tratarse de categorías ajenas a la jurisdicción en donde cursa este proceso.

Oposición frente a la pretensión SÉPTIMA: **ME OPONGO** a esta pretensión por cuanto es consecuencial de la primera y como aquella no tiene vocación de prosperidad esta tampoco. Además, pese a la inexistente responsabilidad de la pasiva debe decirse que no existe prueba del daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos, toda vez que, esta tipología de perjuicio si bien es reconocida en la jurisdicción ordinaria debe decirse que la misma no se presume y por el contrario la carga probatoria es importante para acreditar que en efecto el daño posiblemente causado difiere del daño moral o el daño a la vida de relación. Así las cosas, esta especifica tipología de perjuicio comporta un daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales y no puede caer el juzgador en el error de acoger con complacencia cualquier tipo de perjuicio bajo el manto de esta especifica categoría. Lo anterior porque la Corte Suprema de Justicia de manera clara ha indicado que el mismo solo es procedente "*cuando se violan ciertos derechos fundamentales* ***que comprometen de modo directo la dignidad, tales como la libertad, la intimidad personal y familiar, la honra y el buen nombre****. Este daño, entonces, debe ser de grave entidad o trascendencia, lo que significa que no debe ser insustancial o fútil, pues no es una simple molestia la que constituye el objeto de la tutela civil*[3]*".* Así las cosas el presunto daño que pudo llegar a sufrir Oscar Felipe Agudelo no trastoca derechos fundamentales que torne procedente la indemnización deprecada.

Oposición frente a la pretensión OCTAVA: **ME OPONGO** a esta pretensión por cuanto es totalmente improcedente que se acceda a la indexación de las sumas solicitadas en las anteriores pretensiones toda vez que las mismas se solicitaron en salarios mínimos legales mensuales

[2] sentencia del 28 de junio de 2017 radicado 2011 -00108-01 M.P. Ariel Salazar
[3] Sentencia SC10297-2014 M.P. Ariel Salazar Ramírez

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

vigentes lo que implicaría que su tasación tiene en cuenta el salario actual a la fecha de una muy remota e improbable sentencia en contra de la pasiva, siendo entonces técnicamente imposible la indexación. A lo sumo conforme al artículo 283 del CGP sería posible indexar el perjuicio patrimonial, pero es imposible una indexación de la condena por perjuicios inmateriales porque aquellos tienen la intención de mitigar el perjuicio, pero no un carácter indemnizatorio en estricto sentido pues es inane cualquier suma para reparar un activo intangible pues no es susceptible de tasación.

Oposición frente a la pretensión NOVENA: En efecto, **ME OPONGO** a esta pretensión, por cuanto es claro que no procede pago alguno por cuenta de mi representada y en este sentido, por sustracción de materia, también es evidente que no hay lugar a pagar ningún rubro por concepto de costas y agencias en derecho.

Por las razones antes expuestas, solicito respetuosamente negar la totalidad de las pretensiones de la parte Demandante y en su lugar, imponerle condena en costas y agencias en derecho.

IV. OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Objeto el juramento estimatorio presentado por el extremo demandante de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso. En cuanto a la categoría de daños patrimoniales o materiales, específicamente el daño emergente y lucro cesante solicitado en la demanda. Objeto su cuantía en atención a que la parte demandante no cumplió su carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, puesto que no aportó prueba detallada del perjuicio cuya indemnización depreca. No resulta procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte Demandante de sumas de dinero por concepto de daño emergente ni por lucro cesante. Lo anterior, en tanto que no existe en el plenario del proceso prueba o elemento de juicio suficiente que permita acreditar un daño emergente o el valor con base en el cual pretende el extremo pasivo determinar el cálculo del lucro cesante.

En cuanto a la estimación del daño emergente debe precisarse que esta no fue razonada, puesto que la tasación de dicho perjuicio no se hizo con base en la pérdida de los daños patrimoniales sufridos por el extremo actor. Por el contrario, la parte Demandante estimó este perjuicio con base en cotizaciones sobre los cuales no existe certeza si fueron adquiridos, al igual que de recibos de caja menor que bajo ningún concepto pueden entenderse como documentos equivalentes a facturas conforme con el Estatuto Tributario y, por tanto, es imposible que esos rubros constituyan una pérdida patrimonial. De ese modo, resulta claro que la estimación se hizo con base en un cálculo caprichoso e hipotético y no, como lo exige el artículo 206 del C.G.P., como resultado de una estimación razonada.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Frente a la estimación del lucro cesante resulta claro que el extremo actor no estimó de manera razonada el valor pretendido por este perjuicio, como quiera que en el plenario no obra prueba alguna que acredite siquiera sumariamente que el señor Óscar Felipe Agudelo Caro devengaba un ingreso fijo mensual como consecuencia de una relación laboral, toda vez que con la demanda no se aportó contrato laboral, recibos de pago, cuentas de cobro, soporte de nómina o declaraciones de renta para el momento del accidente de tránsito. Teniendo en cuenta que la tasación del perjuicio bajo la modalidad de lucro cesante se calculó con base en un ingreso hipotético, resulta claro que el valor pedido a título de lucro cesante fue estimado de manera razonada.

En este orden de ideas, es preciso reiterar que la parte demandante tenía entre sus mandatos toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, cada uno de los daños por los cuales está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que sobre este particular ha establecido lo siguiente:

> *"(…) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que* ***para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración****n, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada."*[4] (Subrayado fuera del texto original)

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

> "Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que "(…) **la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción** (…)"[5] (Subrayado fuera del texto original).

En virtud de lo expuesto, resulta claro que el extremo actor desconoció los mandato legales y jurisprudenciales citados, dado que su estimación no obedece a un ejercicio razonado sino

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299.
[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. MP Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

meramente especulativo. Razón por la cual, objeto el juramento estimatorio presentado por el extremo actor y solicito se impongan la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso.

CAPÍTULO III
EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA INEXISTENTE RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO.

1. **EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA**.

Coadyuvo las excepciones propuestas por la sociedad SMART BUSSINES S.A.S., sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor, formulo las siguientes:

2. **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE LOS DEMANDADOS POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL.**

Para que se pudiera configurar la responsabilidad a cargo del extremo pasivo de la litis, era necesario que el extremo actor desde la presentación de la demanda probara el factor estructural de la responsabilidad, esto es, el nexo causal entre la supuesta acción desplegada por el señor Herney Peña Narváez, como conductor del vehículo de placas NVV546 y los perjuicios pretendidos por el demandante. No obstante, como resultó probado en el plenario, frente al accidente del 09 de julio de 2020 la autoridad de tránsito registró en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A-50194928 como hipótesis la No. 157 suscribiendo, *"Por establecer a la espera de la investigación ya que los semáforos estaban funcionando y no se ha podido aclarar quien cometió la imprudencia*", situación que supone, una ausencia de responsabilidad de parte del extremo pasivo ante la falta de prueba que permita acreditar alguna omisión, negligencia o desatención de las normas y señales de tránsito. Así mismo, es importante tener en cuenta que sin perjuicio de que se haya configurado la causal exonerativa por el actuar negligente e imprudente de la víctima, tampoco se aportó una prueba que demuestre que los perjuicios alegados son causalmente atribuibles al extremo pasivo.

Según los mandatos legales y jurisprudenciales fijados para que se configure responsabilidad alguna a cargo del señor Herney Peña en calidad de conductor y de la sociedad Smart Bussines S.A., en calidad de propietaria del vehículo de placas NVV546, es necesario que concurran tres elementos: **(i)** El perjuicio padecido, **(ii)** El hecho intencional o culposo atribuible al demandado y **(iii)** La existencia de un nexo adecuado de causalidad entre estos factores. El concepto de los tres elementos ha sido precisado por la doctrina de la siguiente manera:

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

> *"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 larelación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el dañoprobado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuenciade su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado aesta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad****."*[6] (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Con relación al tercer elemento, el nexo causal, es importante tener en cuenta 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 multiplicidadde 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.

Por otra parte, la actividad peligrosa es la que puede producir daños incontrolables e imprevisibles, tal como lo advierte la sociología en las situaciones impredecibles, incalculables ycatastróficas 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 delo imprevisible. Ahora bien, la labor persuasiva debe orientarse a establecer cuál de todos los comportamientos antijurídicos ocasionó el daño. Al respecto, la doctrina ha manifestado lo siguiente:

> *"(…) 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"*[7]

En efecto, la responsabilidad civil supone resarcir un daño generado con ocasión de un hecho que

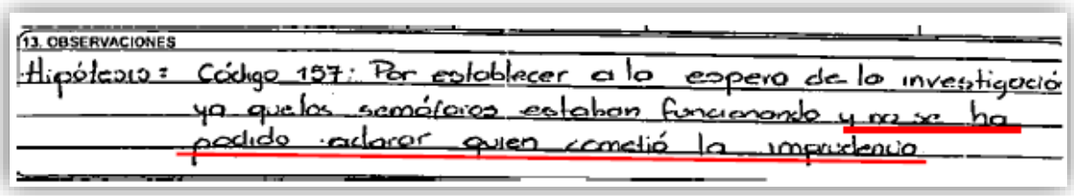
[6] Patiño, Héctor. "Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano". Revista Derecho Privado N14. Universidad Externado de Colombia. 2008
[7] Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 15 de enero de 2008. Expediente 87300.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino que opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar. En particular, la responsabilidad civil extracontractual en actividades peligrosas, como sucede con la conducción de vehículos automotores, supone: **(i)** Que la víctima demuestre el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre ambos; **(ii)** Que el presunto responsable solo podrá exonerarse, salvo norma en contrario, demostrando la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad que rompa el nexo causal; y **(iii)** Que en los casos de actividades peligrosas concurrentes el juez deba examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño para establecer el grado de responsabilidad que corresponde a cada actor frente al hecho dañoso.

De manera que en la investigación hay que establecer si fue destruido el nexo causal o 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, más no, los que simplemente emergieron como factores meramente circunstanciales.

En el caso concreto, el extremo actor 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 NVV546, el señor HERNEY PEÑA NARVAEZ. Por el contrario, de acuerdo con el IPAT resulta evidente que, por parte de la autoridad de tránsito no fue visible ningún tipo de responsabilidad o contravención imputable al conductor que conforma el extremo demandado, por el contrario, del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A-50194928, se extrae como hipótesis *"(…) los semáforos estaban funcionando y no se ha podido aclarar quien cometió la imprudencia*". Afirmación que contraviene las aseveraciones realizadas por el extremo actor, ante la inminente imposibilidad de atribuir responsabilidad al vehículo identificado con placas NVV546, conducido por el señor Herney Peña Narváez, frente al cual no se soportó imprudencia u omisión a las normas de tránsito.


13. OBSERVACIONES
Hipótesis: Código 157: Por establecer a la espera de la investigació
ya que los semáforos estaban funcionando y no se ha
podido aclarar quien cometió la imprudencia

Documento: *Informe Policial de Accidente Tránsito No. A- 50194928.*

Debe reiterarse que resulta evidente la inexistencia del nexo causal por cuanto la ocurrencia del accidente no fue provocada por la conducta irresponsable, negligente e imprudente del señor Peña Narváez, ante su cumplimiento y atención a las normas y señales de tránsito disponibles en la intersección vial sobre la que se desplazó el día 09 de julio de 2020. Afirmación que se soporta de

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

la información consignada por el Agente de tránsito del IPAT y respaldada por la ausencia de prueba por medio de la cual, el extremo actor permita concluir la culpa de la pasiva y su responsabilidad en la consecuencia del accidente de tránsito. En otras palabras, el nexo causal que pretende hacer valer la parte demandante en este proceso no se encuentra acreditado mediante ninguna prueba documental y/o elemento de juicio que permita demostrarlo. Así al no encontrarse acreditado un nexo causal, no podría endilgársele a la demandada ningún tipo de responsabilidad por no encontrarse demostrado uno de los elementos estructurales de la misma.

En ese sentido, resulta claro que debe probarse el elemento estructural de la responsabilidad, el nexo causal, para poder determinar la responsabilidad a cargo del extremo pasivo dentro del proceso. Así mismo, como ya se ha mencionado la carga de prueba recae exclusivamente sobre el extremo actor. Por lo tanto, sólo cuando el nexo resulte probado mediante pruebas útiles y conducentes, podrá endilgarse responsabilidad a cargo del extremo pasivo. De lo contrario, las pretensiones deberán ser declaradas imprósperas. Dicho de otro modo, ante la ausencia de relación entre el supuesto hecho generador del daño atribuible al señor Peña Narváez y el daño, presuntas lesiones ocasionadas al señora Óscar Felipe Agudelo, no es dable la declaratoria de responsabilidad.

En conclusión, no hay prueba de la existencia del nexo causal entre el supuesto hecho generador del daño y el daño alegado. Pues como se ha analizado, en este caso no se ha probado a través de medios idóneos la supuesta responsabilidad e imprudencia que se le atribuye al señor Herney Peña; argumento que se encuentra robustecido por la información diligenciada por el Agente de tránsito en el IPAT que se elaboró para el 09 de julio de 2020, motivo por el cual no se ha probado cualquier nexo causal que se pretendiera demostrar en el caso concreto, por lo que, ante la obligación frente a que el nexo causal debe ser demostrado por el extremo actor, ante este evento si no se prueba deben negarse las pretensiones de la demanda.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

3. **REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO.**

De manera subsidiaria, debe tenerse en cuenta que en el improbable y remoto evento en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por el extremo Demandante, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo en el accidente la omisión a sus deberes como conductor del vehículo de placas NWL78A, el señor Óscar Felipe Agudelo Caro. Pues tal y como aparece probado en la hipótesis del accidente de tránsito del IPAT, *"(…) los semáforos estaban funcionando y no se ha podido aclarar quien cometió la imprudencia*". Así mismo, como ya se demostró en las anteriores excepciones, no es viable ninguna imputación del supuesto hecho dañoso a la demandada, como quiera que el

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

demandante no probó el nexo de causalidad entre el actuar del extremo pasivo y el accidente materia del presente litigio.

En el caso concreto debe aplicarse el artículo 2357 del Código Civil, en el que se establece la reducción de la indemnización como consecuencia de la participación de la víctima en el hecho dañoso. Es decir, si quien ha sufrido el daño se expuso a él imprudentemente. Tal como aconteció en este caso, puesto que las consecuencias del accidente obedecen única y exclusivamente a la conducta imprudente del señor Óscar Felipe Agudelo Caro, sin cerciorarse del peligro al que se podía exponer o al que podía exponer a los demás actores viales ante la omisión de las normas de tránsito. Conforme a lo dicho, el Despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia de la víctima en la ocurrencia del daño. Lo anterior, a efectos de disminuir la indemnización si es que a ella hubiere lugar, en proporción a su contribución al daño que sufrió.

En efecto, ha indicado la Corte Suprema de Justicia que debe estudiarse el grado de contribución de cada agente en el resultado lesivo:

> *""(...) 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 respeto de las garantías procesales y legales.*
>
> *Más exactamente, **el 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 cuál 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 (...)"*[8] *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En distinto pronunciamiento, la misma Corporación ha determinado que si la negligencia de la

[8] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de agosto de 2009. Rad. 2001-01054-0130.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

víctima incidió para considerar que se expuso imprudentemente al daño, deberá necesariamente realizarse una reducción de la indemnización por mandato del artículo 2357 del Código Civil. Ahora bien, si el hecho de la víctima es generador del daño, ésta será la llamada a soportar las consecuencias de su proceder, librando de esa manera al demandado. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia precisó:

> *"Finalmente, cuando ha sido el hecho de la víctima el generador, de manera exclusiva y determinante del daño, será ella la llamada a soportar las consecuencias de su proceder, pues la obligación de resarcir surge del daño causado a otro, no a sí mismo. De ser aquello,* ***el demandado también puede ser liberado de su responsabilidad o ésta resultar menguada, junto con el monto a resarcir si coparticipó en la producción del resultado nocivo.***
>
> *En el primer evento entonces, no habrá lugar a inculpación si el demandando demuestra que el actuar de la víctima le resultó extraño, imprevisible e irresistible, esto es, que hubo total ruptura del nexo causal. En la segunda hipótesis, esa atribución será parcial, correspondiéndole al juez, con base en los medios de persuasión y en las circunstancias que rodearon el caso, determinar la magnitud e influencia de esa intervención, al igual que los efectos irradiados al monto indemnizatorio, pues de acuerdo con el artículo 2357 del Código Civil «la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente».*"[9] (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

En virtud de lo expuesto, será necesario realizar un análisis de la causa del daño, para que el juzgador establezca mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada interviniente en los hechos que originaron la reclamación pecuniaria. Ahora bien, como quiera que la responsabilidad no solo no ha sido soportada con el material probatorio pro el extremo demandante, ante el evento remoto e improbable en que se lograre comprobar que este tuvo alguna incidencia en la generación de la consecuencia del 09 de julio de 2020. Queda completamente claro que este despacho debe considerar el marco de circunstancia en que se produjo el daño, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima en la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización.

En ese orden de ideas, tal como lo ha determinado la jurisprudencia, al encontrarse acreditado por medio de las pruebas que obran en el expediente que la ocurrencia del accidente obedece a la conducta negligente e imprudente del señor Óscar Felipe Agudelo, al desobedecer las normas y

[9] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de abril de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta SC1230-2018.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

señales de tránsito, se expuso imprudentemente a un evidente riesgo que terminó causándole las lesiones que hoy pretende que sean resarcidas. Deberá declararse que el porcentaje de la causación del daño por parte suya como mínimo es del 50%. En ese sentido, de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios deprecados, ésta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación de la víctima en la ocurrencia del accidente. Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

4. **ANULACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE CULPA POR LA CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS**

De manera subsidiaria, debe tenerse en cuenta que en el improbable y remoto evento en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por el extremo Demandante, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización, en proporción a la contribución que tuvo en el accidente el conductor de la motocicleta de placas NWL78A, señor Óscar Felipe Agudelo Caro, causando así la colisión. Por supuesto, sin perjuicio de que como ya se demostró en las anteriores excepciones: **(i)** Existen pruebas y elementos de juicio suficientes tales como IPAT, para poner de presente al honorable juzgador de la imposibilidad de imputar responsabilidad a cargo de los demandados. Para efectos de lo anterior, es importante traer a este escrito lo preceptuados en el Código Civil respecto a la reducción de la indemnización:

> *"ARTÍCULO 2537. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente."*

Por otra parte, la Corte Suprema de justicia ha indicado que cuando un tercero ha sido participe del hecho, la indemnización debe reducirse:

> *"Cuando el hecho lesivo es generado por la acción independiente de varias personas, sin que exista convenio previo ni cooperación entre sí, pero de tal suerte que aún de haber actuado aisladamente, el resultado se habría producido lo mismo, entonces surge la hipótesis de la causalidad acumulativa o concurrente, prevista en el artículo 2537 del ordenamiento civil, según el cual la apreciación del daño está sujeta a reducción (…)"*[10]

Conforme a lo dicho, el Despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia de la menor en la ocurrencia del daño. Lo anterior, a efectos de disminuir la indemnización si es que a ella hubiere lugar, en proporción a su

[10] Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-56742018 (20001310300420090019001), Dic. 18/18.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

contribución al daño sufrido, como consecuencia de sus propias conductas imprudentes. De tal suerte que queda completamente claro que el fallador debe considerar el marco de circunstancia en que se produce el daño, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de ambos conductores, en la ocurrencia del daño por el cual el Demandante solicita indemnización. Así es como lo ha indicado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones:

> *"De ahí que, la autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de la víctima, como efectivamente lo hizo.* ***Por ello, al encontrar que la actuación de la víctima directa concurrió en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización.*** *De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado."*[11]
> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En distinto pronunciamiento, la misma Corporación manifestó que en el caso en que la negligencia de la víctima incida para que se exponga imprudentemente al daño, deberá necesariamente realizarse una reducción de la indemnización. Lo anterior fue manifestado en un caso en el que se evidenció la culpa de la víctima en la ocurrencia del daño, estimada en una proporción de los perjuicios:

> *"Todo ello, en pos de la responsabilidad que por el riesgo creado debe afrontar la entidad demandada —Fiscalía General de la Nación—* ***implica que, en merecimiento de la culpa evidenciada de la víctima, se debe efectuar una reducción en la condena, la cual se estima, por el nivel de incidencia de la negligencia de los demandantes*** *—propietarios de edificio donde funcionaba el centro comercial—, equivalente al 50% de los perjuicios que lleguen a probarse y concederse en favor de estas personas, ya que del mismo tenor del riesgo que reclaman, fue la imprudencia de los demandantes en la no evitación del daño."*[12]
> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se lee, el fallador encontró probada la incidencia de la víctima en la causa generadora del daño en proporción y en ese sentido redujo los perjuicios que se probaron en el proceso en el mismo porcentaje. Como quiera que la responsabilidad de la Demandada resultó menguada por la participación determinante de la víctima en la ocurrencia del suceso. De tal suerte que queda completamente claro que el fallador debe considerar el marco de circunstancia en que se produce

[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357
[12] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 24 de enero de 2019. Radicación No. 43112.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

el daño acaecido el 09 de julio de 2020, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima, señor Óscar Felipe Agudelo y del conductor del vehículo tipo furgón de placas NVV546, en la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización.

En ese orden de ideas, al llegarse a encontrar acreditado en el curso de este trámite por medio de las pruebas que obran en el expediente que el señor Agudelo Caro tuvo incidencia determinante y significativa en la ocurrencia del accidente de tránsito acaecido el 09 de julio de 2020. En virtud de lo anterior, deberá declararse que el porcentaje de la causación del daño a lo sumo será del cincuenta por ciento (50%).

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

5. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO MORAL POR TASACIÓN EXORBITANTE DEL PERJUICIO.

La Corte Suprema de Justicia a través de sus múltiples pronunciamientos ha dejado decantados los límites máximos de reconocimiento de perjuicios, como lo es en el caso del daño moral. No obstante, en tal sentido, es importante señalar que los perjuicios morales solicitados por la parte Demandante resultan equivocados y exorbitantes, puesto que desconocen los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para la tasación de los perjuicios morales en casos análogos de lesiones, y solicitando respecto al demandante una suma total de 30 SMMLV, ante la omisión de soporte probatorio que permita inferir el grado de afectación respecto a las lesiones acaecidas como consecuencia del hecho ocurrido el 09 de julio de 2020, ni mucho menos dictamen de pérdida de capacidad laboral que permita extraer la gravedad de las lesiones. Tasación exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el Despacho

La Corte Suprema de Justicia a través de sus múltiples pronunciamientos ha dejado decantados los límites máximos de reconocimiento de perjuicios morales. Por lo anterior, es claro que los solicitados por la parte demandante resultan exorbitantes, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para la tasación de los perjuicios morales en el caso de lesiones a la víctima directa:

> "*En todo caso, conviene tener a la vista que esta Corporación, para eventos de daños permanentes con comprobada trascendencia en la vida de los afectados, ha accedido a* ***reparaciones morales de $50.000.000 (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n° 2000-00196-01) y $60.000.000*** *(SC9193, 28 jun. 2017, rad. n° 2011-00108-01), equivalentes a 72,5 y 81,3 salarios mínimos vigentes para la fecha de las condenas, respectivamente, razón por la que 20 smlmv no se advierte como*

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

una indemnización desatinada en un caso con consecuencias temporales." "Teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones permanentes e irreparables sufridas por el menor, que ha generado en su núcleo familiar gran dolor, angustia, aflicción, preocupación y desasosiego en grado sumo, se tasarán los perjuicios morales en la suma de ***sesenta millones*** *($60'000.000) para la victima directa de este daño; lo mismo ($60'000.000) para cada uno de sus padres; y treinta millones ($30'000.000) para cada uno de los abuelos demandantes*".[13] (Subrayado fuera del texto original)

Según la jurisprudencia citada, es menester advertir que**,** es excesivo el valor pretendido por la parte demandante, toda vez que, en la referida sentencia, resulta plausible que se reconoce un monto máximo de sesenta millones de pesos ($60.000.000) para la víctima directa del daño, debido a que como consecuencia del siniestro acaecido, presentó una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Sin embargo, en el caso en concreto: **(i)** No hay prueba de la Pérdida de Capacidad Laboral conforme con lo establecido en el artículo 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Decreto 917 de 1999, Decreto 24 de 2001 y demás normas concordantes. Así entonces, no hay lugar a reconocer el máximo de la indemnización contemplada por los criterios Jurisprudenciales. Como quiera que no hay prueba de la gravedad de las lesiones la tasación deberá desestimarse, pues las pretensiones invocadas por la parte Demandante evocan un evidente ánimo especulativo que carece de un fundamento legal certero por parte de una Junta Regional de Calificación. Es por estos motivos que no podrá reconocerse la tasación de daño moral invocada por el extremo demandante

En conclusión, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por el extremo actor y en tal sentido no hay lugar al reconocimiento de valor alguno por concepto que supere los montos fijados a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Puesto que esta Corporación ha determinado que cuando se obtiene una pérdida de capacidad laboral del 50% o superior, el valor a reconocer por concepto de daño moral deberá oscilar de cincuenta millones de pesos ($50.000.000) a sesenta millones de pesos ($60.000.000). Ahora bien, en el presente asunto, como se ha evidenciado, el extremo actor no aportó un dictamen válido que acredite un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, así como tampoco aportó material probatorio que indique que sus lesiones padecidas son equiparables a las que sufre una persona que es declarada en estado de invalidez. En consecuencia, solicito al Despacho no reconocer más del valor máximo fijado por la Corte Suprema de Justicia, más cuando no hay prueba siquiera sumaria de la envergadura de las lesiones del señor Óscar Felipe Agudelo Caro.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

[13] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23/05/2018, MP: Aroldo Wilson Quiroz, Rad: 11001-31-03-028- 2003-00833-01.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO Y FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE.

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como la tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos. Sin embargo, ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de estos resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto dentro del líbelo el extremo actor, obvio su deber de aportar prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por señor Óscar Felipe Agudelo, por concepto de recibos de transporte y cotización de reparación de motocicleta, de los cuales ya se ha dicho, no pueden entenderse como documentos equivalentes a facturas a la luz de lo establecido en el artículo 614 del Estatuto Tributario, lo cual confluye en la imposibilidad de soportar erogación del patrimonio de la parte activa.

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

> *"De manera, que el daño emergente comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad.*
>
> *Dicho en forma breve y precisa, el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado; en cambio, el lucro cesante tiende a aumentarlo, corresponde a nuevas utilidades que la víctima presumiblemente hubiera conseguido de no haber sucedido el hecho ilícito o el incumplimiento."*[14]

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte demandante manifiesta que con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 09 de julio de 2020 se causaron gastos por conceptos varios por la suma total de siete millones ochocientos veintitrés mil cuatrocientos cincuenta y tres pesos m/cte. ($7.823.453). Sin embargo, no obran en el expediente elementos demostrativos que permitan determinar

[14] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 07 de diciembre de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco. SC20448-2017.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

efectivamente la causación de dicho perjuicio o que prueben si quiera sumariamente la existencia del daño emergente en las sumas que alegan. Por el contrario, lo que se evidencia es que el extremo actor fundamenta su petición en una mera aseveración sin fundamento probatorio pues, pese a que dentro del líbelo se arriman recibos de caja menor y cotizaciones, estos bajo ningún sentido pueden entenderse como documentos equivalentes de un título o elemento contable como la factura, de la cual se extrae una presunción de erogación o salida del patrimonio de quien predica el perjuicio material.

En este orden de ideas, es fundamental que el despacho tome en consideración que en el plenario no obra ninguna prueba que permita acreditar el daño emergente como consecuencia del accidente de tránsito del 09 de julio de 2020, por lo que no es posible determinar que el rubro solicitado corresponde a una pérdida patrimonial o erogación que haya sufrido el extremo actor con ocasión al referido accidente, ni mucho menos que en ellos se haya incurrido como consecuencia de los gastos que se predican. Así mismo, no se debe perder de vista que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte Demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia al establecer:

> *"(…) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento,* ***y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración****, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada."*[15](Subrayado fuera del texto original)

En ese orden de ideas, es claro que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para la procedencia de reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, es necesario que el reclamante demuestre mediante prueba suficiente que se trata de perjuicios ciertos y no hipotéticos. Lo que no sucede en el caso en concreto, en tanto que la parte demandante, Óscar Felipe Agudelo Caro solicita reconocimiento de $7.823.453, a título de daño emergente, sin que pruebe la causación de dichos perjuicios. Carga que le asiste por ser el reclamante del daño, según los términos jurisprudenciales de la Corte. Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

[15] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. MP. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

> *"Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que "(…) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (…)"*[16] (Subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, en relación con la carga probatoria que recae en este caso en la parte Demandante, se puede observar que en el expediente no obra prueba alguna que acredite las erogaciones estimadas con ocasión al accidente de tránsito el 09 de julio de 2020. Máxime cuando las pruebas aportadas con relación a gastos se pretenden probar a través de recibos de caja menor, cotizaciones, etc., de los cuales de ninguna manera se puede extraer una efectiva erogación del patrimonio del señor Agudelo caro, pues no suponen un documento contable o valorable de acuerdo con las normas establecidas por parte del Estatuto Tributario. En efecto, la consecuencia jurídica de la falta al deber probatorio en cabeza del Demandante es sin lugar a duda la negación de la pretensión.

En otras palabras, no puede presumirse el daño emergente alegado por la parte actora sin que su dicho sea sustentado mediante prueba o elemento de juicio suficiente para acreditar la cuantía de la pérdida que alega. Es claro que jurisprudencialmente se ha establecido que en tanto no se demuestre mediante prueba la causación del daño emergente, es jurídicamente improcedente considerar reconocer algún emolumento por este concepto. De modo que no le queda otro camino al Despacho que desestimar las pretensiones de la Demandante en lo relacionado con el daño emergente, puesto que no cumplió con la carga de probarlo.

En conclusión, una vez revisadas las pruebas obrantes en el plenario del proceso, no cabe duda de que, no existe ninguna que acredite la causación de daño emergente. Razón suficiente para que no se le reconozca en favor del señor Óscar Felipe Agudelo Caro ninguna suma indemnizatoria por esta tipología de perjuicios, en tanto que no se encuentra probada. Máxime, cuando la Corte Suprema de Justicia fue totalmente clara en indicar que éstos no se presumen, sino que se deben probar.

7. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE

Para empezar, debe hacerse remembranza sobre los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de los perjuicios materiales, de naturaleza económica y de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de la persona. En otras palabras, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la

[16] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. MP Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

obligación de reparar. Partiendo de esta premisa para el caso en marras el rubro que pretende el señor Óscar Felipe Agudelo Caro se le reconozca, no se encuentra debidamente soportado por cuanto por el mismo, no ha acreditado de manera suficiente la supuesta actividad económica desplegada para el momento de los hechos, ni mucho menos los ingresos fijos devengados para el 09 de julio de 2020 a través de los medios idóneos para tal fin. En el mismo sentido, no ha soportado por medio de un documento idóneo expedido por parte de las autoridades autorizadas por la Ley 100 de 1993, la supuesta pérdida de capacidad laboral alegada, ni mucho menos el período que se pretende se reconozca por concepto de incapacidad médico legal, siendo incierto el monto de los ingresos devengados o la vinculación laboral que se predica.

Para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

> *"(…) en cuanto perjuicio,* ***el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual.*** *(…) Vale decir que el* ***lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañoso, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente*** *(…)*
>
> *Por último están todos aquellos "sueños de ganancia", como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que* ***conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea, la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables****".*[17](Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así, resulta evidente que para reconocer la indemnización del lucro cesante es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse y de otro, que sea susceptible de evaluarse concretamente. Sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.

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, eliminó la posibilidad de reconocer lucro

[17] Corte Suprema de Justicia. Sentencia Rad. 2000-01141 del 24 de junio de 2008.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

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 la menos un salario mínimo, en tanto contrataría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante sólo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicha providencia, se manifestó 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 denegar 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***

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante".[18] *(subrayado y negrilla fuera del texto original).*

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, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. En este orden de ideas, es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante. Toda vez que los supuestos perjuicios en los que se fundamentan las pretensiones de la demanda fueron calculados con base en una presunción de ingresos mensuales equivalentes a un millón setecientos mil pesos ($1.700.000), pese que ni siquiera se acreditó mediante ninguna documental allegada con la demanda que el señor Óscar Felipe Agudelo sí desempeñara alguna actividad económica que le generara ingresos fijos mensuales ganancia alguna o que pudiere ser tasable en el rubro pretendido para la fecha de ocurrencia del accidente que pudiera generar. Razón suficiente para denegar el reconocimiento del lucro cesante.

En conclusión, es improcedente el reconocimiento del lucro cesante al no encontrarse acreditado el valor cierto de los ingresos percibidos por el señor Óscar Felipe Agudelo para el momento del accidente de tránsito ni tampoco prueba de su actividad económica. Es decir, ante la evidente ausencia de un medio probatorio que acredite el valor de los ingresos en el momento el accidente de tránsito, ni la actividad económica desplegada por el señor Agudelo Caro, es claro que la pretensión encaminada a obtener un reconocimiento por este concepto consolidado no está llamada a prosperar. Puesto que no siguen los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del lucro cesante consolidado. Por todo lo anterior, solicito señor juez tener por probada esta excepción.

8. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD.

En el presente caso no sólo es jurídicamente inadmisible predicar responsabilidad alguna en cabeza de los demandados por concepto de daño a la salud. Además, tampoco es jurídicamente viable imponer condena alguna tendiente al pago por concepto de esta tipología de perjuicio en favor del señor Óscar Felipe Agudelo Caro, toda vez que el mismo en la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad civil no constituye un daño resarcible. Lo anterior, tal y como lo ha reconocido la Corte en la sentencia del 5 de agosto de 2014, que contiene la jurisprudencia más reciente de esa corporación respecto de la tipología y la reparación del daño inmaterial, que estableció:

"De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber:

[18] Consejo de Estado. Sentencia No. 44572 de 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera. M.P. Carlos Alberto Zambrano.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, iii) como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional."

En ella se concretó el género de los perjuicios inmateriales mediante las siguientes especies: daño moral; daño a la vida de relación; y el daño a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional. De lo anterior, resulta claro que el daño a la salud no es un perjuicio inmaterial reconocido por la Corte Suprema de Justicia en la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad civil. Razón por la cual, no es un perjuicio susceptible de ser valorado. Como quiera que el presente asunto se tramita ante la en la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad civil y no ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, deberá el Despacho desconocer esta pretensión por cuanto esta categoría de perjuicio no es indemnizable.

En conclusión, es claro señor Juez que el daño a la salud no se encuentra reconocido en la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad civil y como quiera que el presente caso se encuentra cursando ante dicha jurisdicción, es evidente su improcedencia. En otras palabras, en el remoto e improbable evento en que el extremo demandado resulte responsable en este proceso, no habría lugar al reconocimiento de estos perjuicios, puesto que no es una tipología reconocida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Solicito señor Juez, se declare probada esta excepción.

9. IMPROCEDENCIA Y TASACIÓN EXORBITANTE DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN.

El extremo actor pretende que se condene al extremo pasivo de la litis al pago de los perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad daño a la vida en relación por la suma de 30 SMMLV. No obstante, si bien el señor Óscar Felipe Agudelo Caro sufrió lesiones con ocasión al accidente de tránsito del 09 de julio de 2020, la tasación del daño a la vida en relación pretendida frente al lesionado está erróneamente cuantificada, por lo que en ningún caso es viable su reconocimiento en semejante cifran, ante la cuantificación de los supuestos perjuicios a través de medios idóneos como la valoración de pérdida de capacidad laboral.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que el daño a la vida de relación se presenta cuando la víctima sufre una alteración psíquica o física que el impide o dificulta gozar de actividades

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

rutinarias que disfrutaba antes del hecho lesivo. No obstante, para tasar la indemnización mediante dictamen médico se debe establecer la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima y sus secuelas, que le impiden desarrollar una actividad social no patrimonial[19]. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia indicó:

> *"b) Daño a la vida de relación:*
>
> ***Este rubro se concede únicamente a la víctima directa** del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales".* (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia siguiendo los parámetros para la cuantificación del daño, en un caso en que las lesiones superaron el 50% de pérdida capacidad laboral, estableció:

> *"Por lo tanto resulta acorde justipreciar el daño a la vida de relación padecido por tal demandante en **cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV)** por cuanto, ha sentado la doctrina de esta Corte, dada su estirpe extrapatrimonial es propia del prudente arbitrio del juez (arbitrium iudicis), acorde con las circunstancias particulares de cada evento".*[20] (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, ante la desmesurada solicitud de daño a la vida de relación solicitada por el señor Agudelo Caro, es evidente el ánimo especulativo de la errónea tasación de este perjuicio, en tanto el mismo resulta exorbitante. Lo anterior, como quiera que se deriva de una estimación excesiva del supuesto daño a la vida de relación que pretende y que dista de los criterios jurisprudenciales fijados. En otras palabras, no debe reconocerse la tasación propuesta por el extremo actor como quiera que su tasación está basada en especulaciones que desconocen la función resarcitoria que tiene el quantum indemnizatorio. Pues no es procedente reconocer el pago de perjuicios por un valor mayor al reconocido a quienes han sido dictaminados con una pérdida de capacidad laboral.

En efecto, es inviable el reconocimiento del daño a la vida de relación en la suma pretendida por la parte demandante, en tanto la tasación de este dista radicalmente de los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema de Justicia. Puesto que como ya se ha mencionado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estableció que cuando se obtiene una pérdida de capacidad laboral del 50% o superior, el valor a reconocer por concepto de daño a la vida de relación deberá ser de 50 SMLMV a la víctima directa. Ahora bien, en el presente asunto, las pretensiones

[19] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC5340-2018 de 7 de diciembre de 2018. Magistrado Ponente: Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo.
[20] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12/11/2019, MP: Aroldo Wilson Quiroz, Rad:73001-31-03-002-2009-00114-01.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

no son equiparables con las que sufre una persona que ostente un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 30%. En ese sentido, no es admisible reconocer perjuicios por un rubro mayor al establecido por la Corte Suprema de Justicia en estos casos. Es por ello, que los 30 SMLMV, solicitados por la parte demandante, resultan exorbitantes.

En conclusión, el perjuicio al daño a la vida en relación no puede ser reconocido frente al señor Óscar Felipe Agudelo, puesto que desconoce el criterio jurisprudencial para determinar el valor indemnizatorio que ha determinado la Corte Suprema de Justicia.

10. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A DERECHOS Y BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS O "DAÑO CONSTITUCIONAL".

El daño a derechos y bienes constitucionalmente protegidos es una categoría de daño inmaterial desarrollada jurisprudencialmente por el Consejo de Estado. Tipología de perjuicio que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas, que tiene como objeto, resarcir no sólo la dignidad humana de la víctima y la de su núcleo familiar, sino en general resarcir a la sociedad y al Estado. De manera qué el reconocimiento de perjuicios por esta tipología está encaminado directamente a restablecer a la víctima en el ejercicio de sus derechos. Para lo cual se imponen medidas de reparación y garantías de no repetición, es decir, no medidas de carácter pecuniario como las solicitadas por el extremo demandante, las únicas tan solo persiguen el reconocimiento de sumas de dinero equivalentes a 30 SMLMV en favor del señor Óscar Felipe Agudelo Caro. Por tanto, esta indemnización solicitada por el extremo actor es a todas luces improcedente, por las siguientes razones:

En primer lugar, es evidente que la naturaleza de la reparación de esta tipología de daño es equivocadamente entendida por la parte Demandante, toda vez, que esta tipología de perjuicio está encaminada directamente a restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales que se ven afectados y que se reparan principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario. A fin de reparar no solamente a la víctima directa, sino a su familia, a la Sociedad y al Estado. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido qué:

> *"El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo (…) iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva (…). (i)* ***El objetivo de***

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

> ***reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos****" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Con respecto a esta reparación, la misma corporación expuso:

> *"La reparación de la víctima está orientada a (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) Lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que el futuro, la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial."*

Para los fines del precitado, el Consejo de Estado ha indicado que se deben adoptar medidas de reparación integral que operen con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobar las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Lo anterior, confirma lo dicho en líneas precedentes sobre la errónea interpretación que le ha dado la parte Demandante a esta categoría de daño inmaterial, a fin de entenderla bajo su conveniencia, cuando es claro que en este caso no se ha materializado daño a este tipo de derechos.

En segundo lugar, es preciso indicar que además de que es claro que en este caso no se causaron tales perjuicios, los mismos no se encuentran en ningún caso acreditados mediante prueba o elemento de juicio suficiente que permita demostrar su consumación. Puesto que es evidente que no basta con enunciar y solicitar un perjuicio para que el mismo sea reconocido, sino que debe acreditarse suficientemente dentro del proceso. Máxime cuando está establecido jurisprudencialmente que para que un perjuicio de esta tipología sea concedido, deben confluir dos factores según los términos Consejo de Estado, a saber: (i) Debe encontrarse acreditada dentro del proceso su concreción, y (ii) Debe precisarse su reparación integral.

> *"En cuanto al daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados se ha establecido que se reconocerá, aún de oficio, la vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando,* ***se encuentra acreditada dentro del proceso*** *su concreción y se precise su reparación integral" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Como en el caso concreto no obra prueba ni elemento de juicio que permita determinar la concreción de este tipo de daños, es apenas lógico que el Despacho proceda a desestimar esta pretensión. Más aún, cuando lo que solicita la parte demandante es una indemnización económica como

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

reconocimiento a este tipo de perjuicios, cuando la jurisprudencia ha sido clara en establecer que una vez acreditado este daño, su reconocimiento se da a través de medidas reparatorias de carácter no pecuniario.

En tercer lugar, es importante resaltarle al Despacho que en el improbable evento en que se encontraran consumados estos perjuicios, de todas maneras, no hay lugar al reconocimiento solicitado por la parte Demandante por estos conceptos, toda vez que este es considerado como un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario. En tal virtud, lo que se imponen ante su reconocimiento son medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Lejos de lo pretendido por el Demandante en la pretensión séptima, en la que se solicitan 30 SMMLV para el señor Óscar Felipe Agudelo, sin considerar que el Consejo de Estado ha establecido claramente que este tipo de perjuicios se repara mediante medidas reparatorias **que no son de carácter pecuniario.** Es en casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no son suficientes o posibles para consolidar la reparación integral, en los que el juez otorga una indemnización económica única y exclusivamente a la víctima directa. Como lo ha indicado el Consejo de Estado frente a las medidas a imponer en caso de reconocimiento por este tipo de perjuicios:

> *"Se le da prioridad a la reparación con medidas no indemnizatorias, las cuales operan teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobar las violaciones de los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional"*

De manera qué en este caso es posible concluir (i) Que no procede reconocimiento por daño a bienes y derechos constitucionalmente protegidos por cuanto no se presenta la vulneración alegada. (ii) Que en caso de que procediera, tal reconocimiento deriva en medidas reparatorias y no de carácter pecuniario salvo decisión excepcional del juez, y finalmente (iii) Que en caso de que los dos anteriores supuestos se encontraran probados y en ese hipotético e improbable evento procediera una indemnización, esta solo es propia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por todo lo expuesto anteriormente, es evidente que no existe en este caso consumación alguna de este tipo de daño, y como consecuencia, no habría lugar a reconocimiento de indemnización alguna por estos perjuicios.

Solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

11. GENÉRICA O INNOMINADA

Finalmente propongo como excepción genérica, cualquier circunstancia que llegare a ser probada a lo largo del presente proceso y que constituya un acontecimiento de hecho que pueda ser interpretado como exculpatorio de las pretensiones reclamadas por el Demandante.

CAPÍTULO IV
CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR SMART BUSSINES S.A.S.

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho 1.: Es parcialmente cierto. Si bien Allianz Seguros S.A. suscribió con Smart Bussines S.A.S. contrato de seguro multirriesgo el cual contempla un amparo de responsabilidad civil extracontractual, la llamante en garantía pasa por alto que el amparo antes mencionado solo opera en exceso a las pólizas de autos que tengan los vehículos asegurados. Es decir, una vez que se haya agotado la suma asegurada en la póliza referida podría eventualmente operar la póliza por la cual se vincula a mi representada, de otra forma es imposible que pueda predicarse algún tipo de obligación por parte de Allianz Seguros S.A. por las siguientes razones:

No se ha realizado el riesgo asegurado: En el presente asunto el riesgo trasladado a mi representada no se realizó teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es, la responsabilidad atribuible al asegurado Smart Bussines S.A.S. Toda vez que en el plenario no obra prueba alguna que permita atribuir el hecho dañoso al señor Herney Peña Narváez como conductor del vehículo de placas NVV546 por lo que tal orfandad probatoria impide predicar la existencia de responsabilidad civil extracontractual a cargo de la asegurada llamante en garantía. Lo anterior implica que, no hay obligación a cargo de Allianz Seguros S.A., comoquiera que el riesgo asegurado no se ha realizado.

La póliza negocio empresarial no. 022487196/0 solo opera en exceso a la póliza de autos que debía amparar al vehículo de placas NVV546: Debe precisarse que la obligación a cargo de mi procurada sólo surge cuando se compruebe de manera fehaciente, en primer lugar, que se estructuró la responsabilidad civil que se pretende atribuir a la parte demandada señor Herney Peña Narváez y Smart Bussines S.A.S., en segundo lugar, que los hechos hubieran ocurrido dentro de la vigencia de la póliza, en tercer lugar, que no se configure ninguna causal de inoperancia del contrato de seguros y por último, en el evento en que la póliza de autos que debía tener el vehículo de placas NVV-546 se hubiere agotado completamente. Sólo de llegarse a cumplir cada uno de los requisitos expuestos se podría predicar la realización del riesgo asegurado y eventualmente exigir obligación a cargo de Allianz Seguros S.A.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Frente al hecho 2.: Es parcialmente cierto. Si bien Allianz Seguros S.A. suscribió con Smart Bussines S.A.S. contrato de seguro multirriesgo el cual contempla un amparo de responsabilidad civil vehículo propios y no propios, la llamante en garantía pasa por alto que el amparo antes mencionado solo opera en exceso a las pólizas de autos que tengan los vehículos asegurados. Es decir, una vez que se haya agotado la suma asegurada en la póliza referida podría eventualmente operar la póliza por la cual se vincula a mi representada, de otra forma es imposible que pueda predicarse algún tipo de obligación por parte de Allianz Seguros S.A. por las siguientes razones:

La póliza negocio empresarial No. 022487196/0 solo opera en exceso a la póliza de autos que debía amparar al vehículo de placas NVV546: Debe precisarse que la obligación a cargo de mi procurada sólo surge cuando se compruebe de manera fehaciente, en primer lugar, que se estructuró la responsabilidad civil que se pretende atribuir a la parte demandada señor Herney Peña Narváez y Smart Bussines S.A.S., en segundo lugar, que los hechos hubieran ocurrido dentro de la vigencia de la póliza, en tercer lugar, que no se configure ninguna causal de inoperancia del contrato de seguros y por último, en el evento en que la póliza de autos que debía tener el vehículo de placas NVV-546 se hubiere agotado completamente. Sólo de llegarse a cumplir cada uno de los requisitos expuestos se podría predicar la realización del riesgo asegurado y eventualmente exigir obligación a cargo de Allianz Seguros S.A.

Adicionalmente, no puede hacerse efectiva, en el entendido que no se ha realizado el riesgo asegurado, dado que no existe certeza sobre la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado en el accidente de tránsito acaecido el 09 de julio de 2020, por cuanto, de la revisión documental allegada, no se logra probar de ningún modo, negligencia, imprudencia u omisión a las normas de tránsito por parte del señor Herney Peña

Frente al hecho 3.: Es cierto.

Frente al hecho 4.: No es cierto. Si bien, no se contraría lo ateniente a la ocurrencia de un accidente de tránsito en el que se vieron involucrados ambos automotores, esto ocurrió el 09 de julio de 2020, incluso el llamamiento en garantía se promueve dentro del proceso adelantado por el señor Oscar Felipe Agudelo Caro en contra de Smart Bussines S.A.S. y otro por aquellos hechos. No obstante, desde este momento el Despacho deberá tener en cuenta que no se puede afectar la póliza dado que no se ha realizado el riesgo asegurado, toda vez que no existe certeza sobre la responsabilidad de nuestro asegurado en la ocurrencia del accidente.

Frente al hecho 5: No es un hecho es una consideración jurídica. Pero en todo caso debe decirse que la póliza por la que se vincula a mi representada no puede afectarse por las siguientes razones:

No se ha realizado el riesgo asegurado: En el presente asunto el riesgo trasladado a mi representada no se realizó teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es,

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

la responsabilidad atribuible al asegurado Smart Bussines S.A.S. Toda vez que en el plenario no obra prueba alguna que permita atribuir el hecho dañoso al señor Herney Peña Narváez como conductor del vehículo de placas NVV546 por lo que tal orfandad probatoria impide predicar la existencia de responsabilidad civil extracontractual a cargo de la asegurada llamante en garantía. Lo anterior implica que, no hay obligación a cargo de Allianz Seguros S.A., comoquiera que el riesgo asegurado no se ha realizado.

La póliza negocio empresarial no. 022487196/0 solo opera en exceso a la póliza de autos que debía amparar al vehículo de placas NVV546: Debe precisarse que la obligación a cargo de mi procurada sólo surge cuando se compruebe de manera fehaciente, en primer lugar, que se estructuró la responsabilidad civil que se pretende atribuir a la parte demandada señor Herney Peña Narváez y Smart Bussines S.A.S., en segundo lugar, que los hechos hubieran ocurrido dentro de la vigencia de la póliza, en tercer lugar, que no se configure ninguna causal de inoperancia del contrato de seguros y por último, en el evento en que la póliza de autos que debía tener el vehículo de placas NVV-546 se hubiere agotado completamente. Sólo de llegarse a cumplir cada uno de los requisitos expuestos se podría predicar la realización del riesgo asegurado y eventualmente exigir obligación a cargo de Allianz Seguros S.A.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

ME OPONGO a las pretensiones incoadas en el llamamiento en garantía, por cuanto no se vislumbran los elementos *sine qua non* para predicar, como exigible, la obligación indemnizatoria y sobre todo, condicional, de parte de ALLIANZ SEGUROS S.A. en el caso concreto.

Oposición frente a la pretensión 1: **no me opongo** en la medida en que solo se trata de un acto procesal que ya tuvo lugar cuando el Despacho admitió el llamamiento en garantía que formuló Smart Bussines S.A.S. en contra de mi representada.

Oposición frente a la pretensión 2: **ME OPONGO** a la prosperidad por varias razones como a continuación se precisa:

No se ha realizado el riesgo asegurado: En el presente asunto el riesgo trasladado a mi representada no se realizó teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es, la responsabilidad atribuible al asegurado Smart Bussines S.A.S. Toda vez que en el plenario no obra prueba alguna que permita atribuir el hecho dañoso al señor Herney Peña Narváez como conductor del vehículo de placas NVV546 por lo que tal orfandad probatoria impide predicar la existencia de responsabilidad civil extracontractual a cargo de la asegurada llamante en garantía. Lo anterior implica que, no hay obligación a cargo de Allianz Seguros S.A., comoquiera que el riesgo asegurado no se ha realizado.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

La póliza negocio empresarial no. 022487196/0 solo opera en exceso a la póliza de autos que debía amparar al vehículo de placas NVV546: Debe precisarse que la obligación a cargo de mi procurada sólo surge cuando se compruebe de manera fehaciente, en primer lugar, que se estructuró la responsabilidad civil que se pretende atribuir a la parte demandada señor Herney Peña Narváez y Smart Bussines S.A.S., en segundo lugar, que los hechos hubieran ocurrido dentro de la vigencia de la póliza, en tercer lugar, que no se configure ninguna causal de inoperancia del contrato de seguros y por último, en el evento en que la póliza de autos que debía tener el vehículo de placas NVV-546 se hubiere agotado completamente. Sólo de llegarse a cumplir cada uno de los requisitos expuestos se podría predicar la realización del riesgo asegurado y eventualmente exigir obligación a cargo de Allianz Seguros S.A.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR SMART BUSSINES S.A.S.

1. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 022487196/0.

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma como se explica que al suscribir el contrato aseguraticio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo. De tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes. Para el caso concreto no es posible afectar la póliza porque el riesgo asegurado en cuanto al amparo de *"responsabilidad civil extracontractual autos propios y no propios"* no se ha realizado, pues no existe prueba que permita afirmar que el accidente del 09 de julio de 2020 fue ocasionado por el señor Herney Peña Narváez como conductor del vehículo asegurado furgón de placas NVV546, siendo esta una carga que tenía el demandante. Por ende, ante la ausencia de prueba se debe afirmar que no es posible estructurar un juicio de responsabilidad civil extracontractual en contra de la pasiva y en consecuencia la condición de la que pende la obligación de la aseguradora no se ha verificado.

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

"(...) *como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de*

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado****.*

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...)".[21] (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, se evidencia que la cobertura que ofrece la Póliza No. 022487196/0, es amparar la responsabilidad civil extracontractual imputable al asegurado como consecuencia de un accidente de tránsito ocasionado por vehículos propios y no propios, tal y como se expone a continuación:

"3. INTERÉS ASEGURADO:

Se cubren los perjuicios patrimoniales que cause el Asegurado con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la Ley Colombiana, causado durante el giro normal de las actividades del Asegurado."

En tal virtud, Allianz Seguros S.A. se comprometió mediante la Póliza a indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil en que incurra, así las cosas es innegable que para que eventualmente pudiera pensarse en afectar la póliza primero debe verificarse que en contra del asegurado se ha estructurado la responsabilidad, de lo contrario el

[21] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

riesgo asegurado no podría tenerse por verificado; situación que comporta la inexistencia de obligación para el asegurador.

Ahora bien, en el presente caso dicha situación no se ha originado, puesto que en el expediente no se evidencian pruebas que permitan afirmar que el señor Herney Peña Narváez como conductor del vehículo de placas NVV546 haya desplegado una acción o que le sea atribuible una omisión capaz de constituirse como la causa eficiente del daño que depreca el señor Óscar Felipe Agudelo Caro. Debe entonces en este punto resaltarse que el demandante tenía sobre sus hombros la carga de demostrar que el señor Peña Narváez ocasionó el accidente a fin de que salgan avante sus pretensiones. Sin embargo, la orfandad probatoria frente al asunto frustra la solicitud indemnizatoria que realiza la parte demandante pues impide atribuir el presunto hecho dañoso a la parte pasiva de la litis, lo que sin duda comporta que el riesgo asegurado no se ha realizado.

Se hace imprescindible reiterar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro. Es decir, que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad. Por ende, la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de la Póliza No. 022487196/0. A las diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado. Al respecto, siempre se deberán atender los riesgos asumidos por Aseguradora en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, los valores asegurados para cada uno de los amparos y demás condiciones pactadas en el contrato de seguros.

En conclusión, no se ha realizado el riesgo asegurado en el presente asunto teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es, la responsabilidad atribuible al asegurado Smart Bussines S.A.S. Toda vez que en el plenario no obra prueba alguna que permita atribuir el hecho dañoso al señor Herney Peña Narváez como conductor del vehículo de placas NVV546 por lo que tal orfandad probatoria impide predicar la existencia de responsabilidad civil extracontractual a cargo de la asegurada llamante en garantía. Lo anterior implica que, no hay obligación a cargo de Allianz Seguros S.A., comoquiera que el riesgo asegurado no se ha realizado.

Por todo lo anterior, solicito comedidamente al Despacho declarar probada la presente excepción.

2. **RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA NEGOCIO EMPRESARIAL No. 022487196/0.**

En materia de seguros, el asegurador según el Artículo 1056 del C. Co., podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado. Por lo tanto, es en el

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera, las causales de exclusión, o en general, las de exoneración. Por tanto, son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego, obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

> *"En efecto, no en vano los artículos 1056[22] y 1120[23] del Código de Comercio, permiten al asegurador, con las restricciones legales, escoger los riesgos que a su arbitrio tenga a bien en amparar y estipular las exclusiones expresas de riesgos inherentes a dicha actividad.*
>
> *Por lo demás, debe la empresa de seguros tener presentes que, en la delimitación del riesgo, no debe vaciar de contenido ese que asume pues tal postura conllevaría a un remedo de amparo sin traslación efectiva de riesgos, sucesos que originan pérdidas y, en suma, desembolsos económicos".*[24]

Corolario, la Corte Suprema de Justicia definió la inexistencia de responsabilidad del asegurador cuando el riesgo se encuentra expresamente excluido, así:

> "*Este principio de la universalidad que informa al seguro de transporte, entre otros más, justifica las precisas diferencias que, en lo pertinente, existen con las demás clases de seguros.* ***Así, por vía de ejemplo, en lo tocante con la delimitación del riesgo,*** *mientras el artículo 1056 del Código de Comercio permite que el asegurador, a su arbitrio, asuma "todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado", el art. 1120 ib. preceptúa que el seguro de transporte "comprende todos los riesgos inherentes al transporte, salvo el deterioro por el simple transcurso del tiempo y los riesgos expresamente excluidos" (Se subraya),* ***luego, en este último negocio aseguraticio, el asegurador es responsable cuando la pérdida sea ocasionada por uno de los "riesgos inherentes al transporte",***

[22] Dice el precepto: "Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado".
[23] Dice el precepto: el seguro de transporte comprenderá todos los riesgos inherentes al transporte. Pero la aseguradora no está obligada a responder por los deterioros causados por el simple transcurso del tiempo ni por los riesgos expresamente excluidos del amparo
[24] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC4527-2020. Magistrado Ponente: Francisco Ternera Barrios.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

salvo que el riesgo se encuentre expresa e inequívocamente excluido por las partes"[25] (Subrayado y negrilla fuera del texto del texto original).

Bajo esa misma interpretativa, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 13 de diciembre de 2018, indicó que las exclusiones de tipo convencional estipuladas en los contratos de seguro no comprometen la responsabilidad del asegurador, en virtud de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio:

> *"**Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, en las que existe consentimiento respecto de las indicadas en el clausulado prestablecido, en los denominados acuerdos de adhesión y que, siendo origen del siniestro o consecuencia de este, no comprometen la responsabilidad del asegurador**. Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; **de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**".[26] (Subrayado y negrilla fuera del texto del texto original).*

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. De forma que en el caso de la ocurrencia de riesgos excluidos, no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria del asegurador y en ese orden de ideas, no hay lugar a que su responsabilidad se vea comprometida. Así las cosas, según la jurisprudencia previamente expuesta, se evidencia como se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es necesario señalar que la Póliza de Seguro No. 022487196/0, en sus condiciones generales señala una serie de exclusiones, que de configurarse alguna de ellas no podrá condenarse a mi prohijada

Consecuentemente la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende rigurosamente de las diversas estipulaciones contractuales, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según esas condiciones y no a cualquier evento, ni a cualquier riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo; por ello, al no haberse demostrado la

[25] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de enero de 2007. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo.
[26] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 diciembre 13 2018.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

realización del evento asegurado, inadmisible resultaría que, con fundamento en los hechos que hoy son objeto de litigio, se afecte la póliza vinculada y se le exija a mi mandante pago indemnizatorio alguno; toda vez que, de conformidad con lo ya ampliamente explicado, el contrato se circunscribe únicamente a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester señalar que si durante el proceso se logra establecer la ocurrencia de alguna de las exclusiones de las que constan en las condiciones generales y particulares del amparo, la póliza no podrá ser afectada. En tanto la situación se encontraría inmersa en una exclusión. Así las cosas, de configurarse alguna de ellas no podrá existir responsabilidad en cabeza del Allianz Seguros S.A., por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación de la Póliza, pues las partes acordaron pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la póliza no cubriría ninguna solicitud de indemnización.

En conclusión, de configurarse alguna de las exclusiones previstas por las partes y acordadas como parte del contrato de, no podrá existir responsabilidad en cabeza de Allianz Seguros S.A. Por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación de la póliza, pues las partes acordaron expresamente pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la Póliza no cubriría ninguna solicitud de indemnización por lo que deberán denegarse las pretensiones del llamamiento en garantía.

3. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que, la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al perjuicio efectivamente causado. Así las cosas es inviable que se pretenda una indemnización por parte de la parte pasiva de la litis cuando **(i)** no se ha demostrado la responsabilidad civil extracontractual del señor Herney Peña Narváez como conductor del vehículo de placas NVV546, **(ii)** En gracia de discusión el daño emergente como gastos de transporte y procedimientos médicos no está probado; igualmente el costo por reparación de la motocicleta de placas NWL78A no se ha causado y el vehículo no es de propiedad del demandante por lo que su patrimonio no puede verse afectado, adicionalmente **(iii)** el lucro cesante no está llamado a indemnizarse toda vez que si el demandante gozó de un periodo de incapacidad, el sistema de seguridad social debió cubrir el pago de la misma, y **(iv)** los perjuicios inmateriales deprecados no guardan relación con los criterios jurisprudenciales para su procedencia y tasación.

Respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, la Corte Suprema de Justicia, Sala de

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Casación Civil, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

> *"Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato".*[27]

Se puede afirmar entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Es por ello por lo que, aterrizando al caso en cuestión no es de recibo indemnizar el daño tal y como fue pretendido por la parte Demandante, más aún, teniendo en cuenta que no obra prueba de las presuntas erogaciones como daño emergente pues es inexistente la prueba idónea que acredite un detrimento patrimonial para el señor Óscar Felipe Agudelo Caro, y además porque los perjuicios inmateriales tal como se han solicitado constituyen tasaciones exorbitantes ajenos a criterios de razonabilidad. En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

> ***"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento.*** *La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso"* (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad a cargo de la parte pasiva y eventualmente enriqueciendo al accionante.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo responde a un carácter meramente indemnizatorio. Así las cosas, de efectuar

[27] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 1999. Expediente:5065

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

cualquier pago por concepto de daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño a la vida de relación, daño a la salud, daño a derechos y bienes constitucional y convencionalmente protegidos como emolumentos que no se encuentran debidamente acreditados, implicaría un enriquecimiento para la parte demandante y en esa medida se violaría el principio indemnizatorio del seguro. En otras palabras, si se reconocieran los daños pretendidos se transgrediría el principio indemnizatorio del seguro toda vez que primero no se ha probado la responsabilidad de la parte demandada y segundo se estaría enriqueciendo al extremo actor en lugar de repararlo. Lo anterior comoquiera que:

(i) **No se encuentra probado el daño emergente:** En el plenario no obra prueba de los presuntos gastos para transporte y servicios médicos en que incurrió Óscar Felipe Agudelo, pues no obra prueba como facturas o documento equivalente que den cuenta de la certeza del perjuicio. Aunado a lo anterior, el daño emergente que se pretende como gastos de reparación de la motocicleta de placas NWL78A no ha sido causado, es decir no es un perjuicio cierto y real, sino que es meramente hipotético y al margen de ello el demandante no tiene legitimación en la causa para solicitar el resarcimiento toda vez que la motocicleta no es de su propiedad y ello implica que su patrimonio no ha sufrido merma alguna.

(ii) **No se encuentra probado el lucro cesante:** No se encuentra prueba que dé cuenta que el señor Osca Felipe Agudelo desarrollara algún tipo de actividad económica para la fecha en que ocurrieron los hechos, es decir el 09 de julio de 2020. Lo anterior toda vez que, a partir de la certificación presuntamente suscrita por Luis Eduardo Peralta como gerente de la sociedad Peralta Alvis y Cia S en C, no se ofrece certeza sobre los ingresos que devengara el demandante, pues en aquella certificación se estipula que el señor Agudelo Caro prestaba servicios transitorios sin poder definir el valor de estos. Pero incluso sin que se acepte responsabilidad alguna si el mentado señor tuvo algún periodo de incapacidad la misma debió cubrirse por el sistema de seguridad social en salud sin que sea posible reconocer suma adicional.

(iii) **El daño moral se tasó de manera excesiva:** Al margen de la inexistente responsabilidad de la parte demandada debe decirse que incluso la solicitud de 30 SMLMV por daño moral es totalmente excesiva, pues de acuerdo a la jurisprudencia para eventos de lesiones que comportan una pérdida de capacidad laboral superior al 50% se ha reconocido 60 millones de pesos, incluso para eventos de pérdida de capacidad laboral inferior como del 20,65% la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5885-2016[28] accedió a una indemnización por daño moral en la suma de 15 millones de pesos. Luego si en el caso del señor Oscar Felipe Agudelo no se presentan secuelas de gravedad es imposible acceder a la pretensión

[28] Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5885-2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Citada en Compendio el daño extrapatrimonial y su cuantificación

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

tal como fue solicitada.

(iv) **Es improcedente el daño a la vida de relación:** La parte demandante no relaciona supuestos fácticos ni probatorios que demuestren que se ha ocasionado un daño a la vida de relación para Óscar Felipe Agudelo Caro, en la medida en que este perjuicio no se presume debía la parte demandante acreditar como el presunto daño le ha impuesto cargas desproporcionadas que afecten al demandante en el desarrollo de su vida social, su proyecto de vida o su relación con el entorno. Sin embargo, nada de ello se dijo ni se prueba y por ende es improcedente reconocer rubro alguno por un perjuicio que no se ha acreditado.

(v) **Improcedencia del daño a la salud:** Es totalmente improcedente que la parte solicite una indemnización por daño a la salud cuando aquella es una categoría de perjuicio ajena a la jurisdicción ordinaria, pues tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[29] que "*los daños extrapatrimoniales no se circunscriben al daño moral, pues dentro del conjunto de bienes no pecuniarios que pueden resultar afectados mediante una conducta antijurídica se encuentran comprendidos intereses distintos a la aflicción, el dolor o la tristeza que un hecho dañoso produce en las víctimas. En ese orden, son especies de perjuicio no patrimonial, además del moral, el daño a la vida de relación y la lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional o convencional."* Por lo visto la indemnización que se solicita es improcedente por tratarse de categorías ajenas a la jurisdicción en donde cursa este proceso.

(vi) **Falta de prueba del daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos:** Esta tipología de perjuicio si bien es reconocida en la jurisdicción ordinaria debe decirse que la misma no se presume y por el contrario la carga probatoria es importante para acreditar que en efecto el daño posiblemente causado difiere del daño moral o el daño a la vida de relación. Así las cosas, esta especifica tipología de perjuicio comporta un daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales y no puede caer el juzgador en el error de acoger con complacencia cualquier tipo de perjuicio baje el manto de esta especifica categoría. Lo anterior porque la Corte Suprema de Justicia de manera clara ha indicado que el mismo solo es procedente "*cuando se violan ciertos derechos fundamentales que comprometen de modo directo la dignidad, tales como la libertad, la intimidad personal y familiar, la honra y el buen nombre. Este daño, entonces, debe ser de grave entidad o trascendencia, lo que significa que no debe ser insustancial o fútil, pues no es una simple molestia la que constituye el objeto de la tutela civil*[30]*".* Así las cosas el presunto daño que pudo llegar a

[29] sentencia del 28 de junio de 2017 radicado 2011 -00108-01 M.P. Ariel Salazar
[30] Sentencia SC10297-2014 M.P. Ariel Salazar Ramírez

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

sufrir Oscar Felipe Agudelo no trastoca derechos fundamentales que torne procedente la indemnización deprecada.

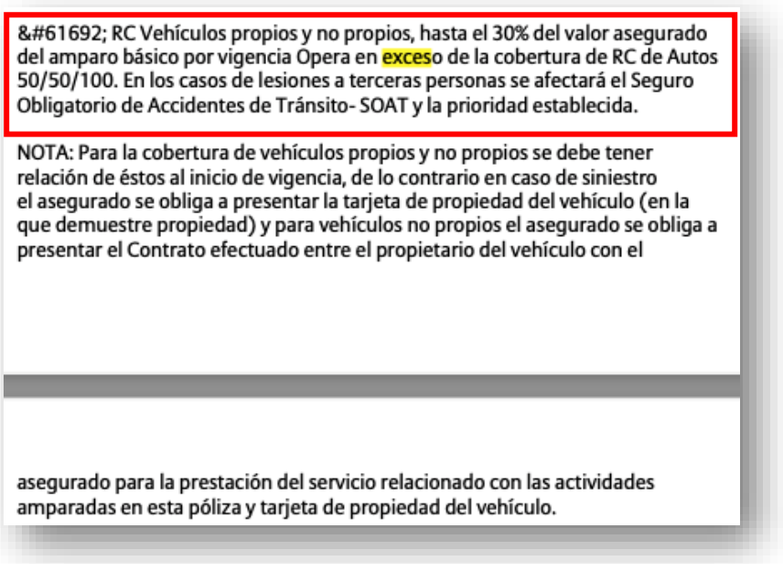
En conclusión, teniendo en cuenta que la parte demandante no acreditó, a través de elementos probatorios útiles, necesarios y pertinentes la cuantía y la existencia de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales pretendidos, solicito al Honorable Despacho no reconocer su pago, toda vez que primero como a la parte demandada no le asiste responsabilidad alguna en la ocurrencia del accidente del 09 de julio de 2020, es improcedente que se ordene pago alguno, y en segunda medida al margen de lo anterior el reconocimiento de los perjuicios tal y como fueron solicitados vulneraría el carácter indemnizatorio del contrato de seguro. Dicho de otro modo, la correcta valoración del daño persigue una efectiva reparación frente al daño que se alega, por eso una inadecuada valoración de los perjuicios se constituye en fuente de enriquecimiento, poniendo en entredicho la reparación misma de los perjuicios y el carácter indemnizatorio del contrato de seguro, por ende, el juzgador no puede acoger las pretensiones tal y como fueron solicitadas.

4. LA PÓLIZA NEGOCIO EMPRESARIAL No. 022487196/0 SOLO OPERA EN EXCESO A LA PÓLIZA DE AUTOS QUE DEBÍA AMPARAR AL VEHÍCULO DE PLACAS NVV546.

Sin perjuicio de las excepciones antes formuladas frente a la demanda, se plantea la presente excepción por medio de la cual se explica que la póliza No. 022487196/0 por la cual se vincula a mi representada al proceso como llamada en garantía opera en exceso de la póliza de autos que debe tener el vehículo de placas NVV546. Es decir, la póliza expedida por Allianz Seguros S.A. únicamente podrá ser eventualmente afectada cuando se agote el valor asegurado de la póliza que amparaba al vehículo tipo furgón.

Tal y como se desprende del contrato de seguro documentado en la póliza No. 022487196/0, aquella sólo opera en exceso de la póliza de autos que debía tener Smart Bussines S.A., para amparar al vehículo de placas NVV546, de manera que si aquella póliza se hubiese agotado completamente se torna procedente el amparo bajo el contrato aseguraticio que fundamenta el llamamiento en garantía a mi representada, veamos entonces como en el numeral 8 clausulas y amparos adicionales se contempló lo aquí mencionado:

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436


 RC Vehículos propios y no propios, hasta el 30% del valor asegurado del amparo básico por vigencia Opera en exceso de la cobertura de RC de Autos 50/50/100. En los casos de lesiones a terceras personas se afectará el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito- SOAT y la prioridad establecida.

NOTA: Para la cobertura de vehículos propios y no propios se debe tener relación de éstos al inicio de vigencia, de lo contrario en caso de siniestro el asegurado se obliga a presentar la tarjeta de propiedad del vehículo (en la que demuestre propiedad) y para vehículos no propios el asegurado se obliga a presentar el Contrato efectuado entre el propietario del vehículo con el

asegurado para la prestación del servicio relacionado con las actividades amparadas en esta póliza y tarjeta de propiedad del vehículo.

Lo anterior quiere decir que las partes en ejercicio de su autonomía negocial pactaron que el aseguramiento otorgado requiere que se haya agotado la póliza de autos que debía tener la hoy llamante en garantía para asegurar al vehículo de placas NVV546 y solo si la suma máxima asegurada en aquella póliza se hubiese agotado podría pretenderse la afectación del amparo de RC vehículos propios y no propios otorgado por Allianz Seguros S.A.

Lo anterior, no obsta para que se deje claridad que en todo caso, la obligación a cargo de mi procurada sólo surge cuando se comprueba de manera fehaciente, en primer lugar, que se estructuró la responsabilidad civil que se pretende atribuir a la parte demandada señor Herney Peña Narváez y Smart Bussines S.A.S., en segundo lugar, que los hechos hubieran ocurrido dentro de la vigencia de la póliza y, en tercer lugar, que no se configure ninguna causal de inoperancia del contrato de seguros y por ultimo, que la póliza de autos que debía tener el vehículo de placas NVV-546 se hubiere agotado completamente. Sólo de llegarse a cumplir cada uno de los requisitos expuestos se podría predicar la realización del riesgo asegurado y eventualmente exigir obligación a cargo de Allianz Seguros S.A.

Por lo anteriormente expuesto solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

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

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que en este sentido sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de Allianz Seguros S.A. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

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

La norma antes expuesta es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

> *"Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo*
>
> *1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización"*[31] (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, la responsabilidad de la Aseguradora correspondería al 30% del límite asegurado en el apartado de responsabilidad civil

[31] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

extracontractual y que se indica en la póliza de manera concreta para el amparo de RC vehículos propios y no propios en $150.000.000, así:

Coberturas Contratadas

Coberturas	Limite Indemnización
P.L.O. (Predios, Labores y Operaciones)	500.000.000,00
RC Gastos Médicos	50.000.000,00
RC Contratistas y Subcontratistas Independientes	250.000.000,00
RC Patronal	100.000.000,00
RC Vehículos Propios y No Propios	150.000.000,00
RC Cruzada	50.000.000,00
RC Parqueaderos	50.000.000,00
Hurto Calificado para Parqueaderos	50.000.000,00
Hurto Simple para Parqueaderos	50.000.000,00
RC Propietarios, Arrendatarios y Poseedores	100.000.000,00

Así sí mismo, es importante, tener en cuenta que de acuerdo con el contrato de seguro se pactó que en el evento de lesiones se debe afectar el seguro obligatorio de accidente de tránsito - SOAT, sobre el particular, el Contrato de Seguro establece:

 RC Vehículos propios y no propios, hasta el 30% del valor asegurado del amparo básico por vigencia Opera en exceso de la cobertura de RC de Autos 50/50/100. En los casos de lesiones a terceras personas se afectará el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito- SOAT y la prioridad establecida.

NOTA: Para la cobertura de vehículos propios y no propios se debe tener relación de éstos al inicio de vigencia, de lo contrario en caso de siniestro el asegurado se obliga a presentar la tarjeta de propiedad del vehículo (en la que demuestre propiedad) y para vehículos no propios el asegurado se obliga a presentar el Contrato efectuado entre el propietario del vehículo con el asegurado para la prestación del servicio relacionado con las actividades amparadas en esta póliza y tarjeta de propiedad del vehículo.

De lo anterior se extrae que el valor de $150.000.000 correspondiente al amparo de “RC vehículos propios y no propios” solo puede afectarse en exceso a la póliza de autos que debía tener la asegurada y específicamente para el caso de lesiones como el que aquí se discute se acordó que se afectara el SOAT por ende la indemnización por daño emergente como presuntos gastos médicos debieron acompañarse de certificación de agotamiento del valor de la póliza de seguro obligatorio de accidentes de tránsito, de lo contrario no es posible imponer a mi representada algún tipo de obligación indemnizatoria.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

6. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE EN LA PÓLIZA NEGOCIO EMPRESARIAL No. 022487196/0.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el siguiente deducible pactado en el contrato de seguro, esto es 15% de la pérdida o no menos de 2 SMLMV.

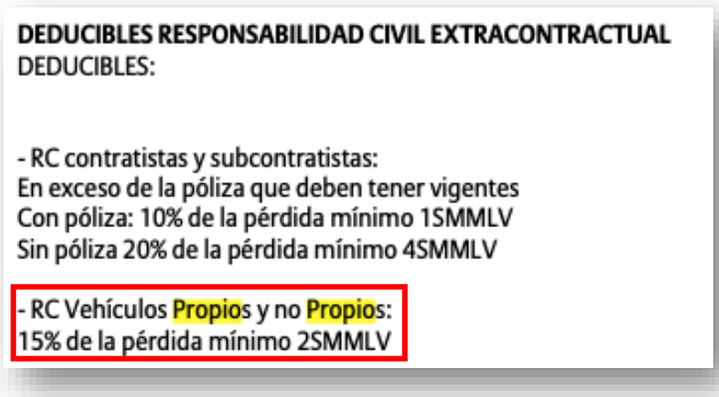
En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

> *"Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*
>
> *En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a "Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes"[32] (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

[32] Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al 15% del valor de la pérdida o no menos de 2SMLMV. Lo anterior, como consta en la respectiva póliza de seguro:



DEDUCIBLES RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
DEDUCIBLES:

- RC contratistas y subcontratistas:
En exceso de la póliza que deben tener vigentes
Con póliza: 10% de la pérdida mínimo 1SMMLV
Sin póliza 20% de la pérdida mínimo 4SMMLV

- RC Vehículos Propios y no Propios:
15% de la pérdida mínimo 2SMMLV

Por todo lo anterior, se solicita al Despacho tener por probada esta excepción

7. DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA

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

8. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

En virtud de lo establecido en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro podrá ser ordinarias o extraordinarias, para el primero de los casos, será de dos años y comenzará a computarse desde el momento en el que el asegurado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que dio base a la acción. Desde esta premisa debe tenerse en cuenta que si el hoy demandante le formuló reclamación extrajudicial a Smart Bussines S.A., y si desde aquella calenda hasta la radicación del llamamiento en garantía transcurrió más de dos años, es innegable que habría fenecido el termino de prescripción.

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros y en su artículo 1081 establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>.*** *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*
>
> ***La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.***
>
> *La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Por otro lado, en lo atinente a los seguros de responsabilidad, para evaluar la prescripción derivada del contrato de seguro es necesario analizar el artículo 1131 del Código de Comercio que establece:

> *"ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima.* ***Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial."*** *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así, deberá en los seguros de responsabilidad entenderse ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el externo imputable al asegurado. Al respecto ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

> "**Rememórese que, según el artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por la ley 45 de 1990, en los seguros por responsabilidad se entiende «ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado...», momento que, además de ser el jalón para el comienzo del término prescriptivo, debe estar incluido en el plazo de vigencia de la póliza respectiva**.".
> (…)
> "Para señalar, por ejemplo, el debate del gobierno del artículo 1131 del Código de Comercio, en materia de prescripción por las imprecisiones que pudo presentar al aprobarse o ponerse en vigencia en 1971 el Código de Comercio Nacional vigente,

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

> al distinguir la fecha del siniestro para el asegurado y la víctima como factores detonantes de la prescripción, con la Ley 45 quedaron zanjadas todas las dudas o diferencias, en relación con los arts. 1081 del C. de Co. y 2536 del C.C., desapareciendo todo desequilibrio entre víctima, asegurado y aseguradora en el punto prescriptivo." (subrayado fuera del texto original)

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que en el evento en que se llegue a probar que existió una reclamación por parte de la víctima al asegurado, que le haya sido notificada antes de la notificación de la demanda que ocupa la atención del despacho, esta deberá entenderse como el hito a partir del cual corre el termino de prescripción y si desde dicha calenda hasta la formulación del llamamiento en garantía a mi representada transcurrió más de dos años se acreditaría que ha operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro que se encuentra en cabeza de la parte asegurada en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio.

Por todo lo anterior, se solicita al Despacho tener por probada esta excepción en caso de reunirse los presupuestos facticos.

9. GENÉRICA O INNOMINADA

En virtud del mandato previsto en el artículo 282 del C.G.P., solicito al despacho declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente al llamamiento en garantía, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

CAPÍTULO V

V. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

- **Desconocimiento de documentos.**

Teniendo en cuenta que no existe certeza de que el documento Certificación Del 31 de octubre de 2020, efectivamente haya sido firmado por Luis Eduardo Peralta Rojas como gerente de Peralta Alvis Y CIA S en C., ni de la efectiva existencia de la compañía, por cuanto el mismo no tiene nota de presentación personal ante una Notaría autorizada, en este sentido, en ejercicio de los artículos 244 y 272 del Código General del proceso, manifiesto mi desconocimiento de dicho documento.

En efecto, frente a este último punto, es de suma importancia que el Honorable Juez tome en cuenta que no se está formulando una tacha de falsedad, sino que se está desconociendo el documento en cuestión, en los términos de los artículos anteriormente citados y cuyo tenor literal indica:

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

"ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso ***o desconocidos,*** *según el caso. (…)*

ARTÍCULO 272. ***DESCONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO****. En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella* ***podrá desconocerlo****, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.*

No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior.

De la manifestación de desconocimiento se correrá traslado a la otra parte, quien podrá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha.

La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión.

Si no se establece la autenticidad del documento desconocido ***carecerá de eficacia probatoria.***

El desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega. (subrayado y negrilla fuera del texto original)"

En resumen, dado que no existe certeza de que el documento haya sido firmado efectivamente por el Representante Legal de la compañía, ni se encuentra acreditado fehacientemente que el documento aportado por la parte demandante fue expedido con sellos de la empresa, manifiesto mi desconocimiento de esa documental, en los términos de los artículos 244 y 272 del Código General

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

del Proceso.

- **Ratificación de documentos provenientes de terceros**

El artículo 262 del Código General del Proceso faculta a las partes dentro de un proceso para que, si a bien lo tienen, soliciten la ratificación de los documentos provenientes de terceros aportados por la parte contraria. Vale la pena resaltar que esta disposición establece una clara consecuencia jurídica ante el evento en que una parte solicite la ratificación del documento y ello no se lleve a cabo:

> *"(...) Articulo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido,* ***salvo que la parte contraria solicite su ratificación (...)"***

Entonces, cabe resaltar que el Juez solo podrá apreciar probatoriamente los documentos cuya ratificación se solicita si efectivamente esta se hace, como lo consagra el citado artículo. En virtud de lo anterior, solicito al despacho que no se le conceda valor alguno al documento proveniente de terceros aportado por la parte demandante mientras no su realice su ratificación, en concreto a los documentos:

- Certificación suscrita el 31 de octubre de 2020 por Luis Eduardo Peralta Rojas como gerente de Peralta Alvis Y CIA S en C**.**
- Cotizaciones que obran en el plenario.
- Facturas expedidas para la placa NWL78A.
- Recibos de caja, en general todos esos documentos privados que aportó como prueba y de los cuales no tenemos certeza sobre la autoría.

- **Imposibilidad de oponerme o pronunciarme frente a la prueba "fílmica" dado que no obra en el expediente:**

Sobre este particular, desde este momento se pone de presente al Despacho como sobre la prueba enunciada, no se ha logrado tener conocimiento de estas, puesto que, incluso dentro del expediente digital del proceso en marras no se encuentra relacionada. Por este motivo, ante la omisión en el traslado de la prueba enunciada como registro fílmico, no se ha otorgado la oportunidad procesal para la contradicción, lo que va en contra de las garantías al debido proceso y defensa dentro del trámite judicial, y que conlleva a que este medio probatorio no pueda ser objeto de valoración dentro de la acción so pena de incurrir en vulneraciones a derechos fundamentales.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Copia de la de la carátula de la Póliza de Seguro Negocio Empresarial No. 022487196/0.
2. Condiciones Generales y Particulares de la Póliza de Seguro Negocio Empresarial No. 022487196/0.
3. Derecho de petición dirigido a Smart Bussines S.A.S.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

  - Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **OSCAR FELIPE AGUDELO**, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.

    El señor **AGUDELO** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

  - Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **HERNEY PEÑA NARVAEZ**, en su calidad de Demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.

    El señor **PEÑA** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la contestación de la demanda.

  - Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al Representante Legal de **SMART BUSSINES S.A.S.**, en su calidad de representante de la sociedad Demandada, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.

    El **REPRESENTANTE LEGAL** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la contestación de la demanda.

- **DECLARACIÓN DE PARTE**

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

- Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del representante legal de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos referidos en la contestación de la demanda y especialmente, para exponer y aclarar los amparos, exclusiones, términos y condiciones de la Póliza No. 022487196/0

- **TESTIMONIALES**

  - Solicito se sirva citar a la Doctora **MARÍA CAMILA AGUDELO ORTIZ**, asesora externa de mi representada con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de los fundamentos de derecho y de la Póliza de Seguro. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de la Póliza, sus exclusiones, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda.

    Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las características, condiciones, vigencia, coberturas, exclusiones, etc., de los Contratos de Seguro objetos del presente litigio. La Doctora **AGUDELO** podrá ser citada en la Calle 13 No. 10 -22, apartamento 402 de la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico mcamilagudelo@gmail.com.

  - Solicito se sirva citar a la señora **MYRIAM AZUCENA RAMIREZ,** persona que conoció del accidente acaecido el 09 de julio de 2020, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos, ya que era ocupante del vehículo NVV546.

    Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos. La testigo podrá ser citada en el número telefónico 3123651013.

- **EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS**

  - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del C.G.P., comedidamente ruego se ordene a **SMART BUSSINES** , que se sirva informar si el vehículo de placas NVV-546 para la fecha 9 de julio de 2020 se encontraba amparado por seguro de autos, en caso afirmativo allegue la póliza de seguro de automóvil y clausulado, informe si por los hechos que hoy ocupan la atención del despacho se realizó

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

reclamación a dicha aseguradora y si con cargo a dicha póliza de autos se efectuó algún pago por parte de aquella compañía de seguros.

La información que se requiere sea exhibida se encuentra en poder de llamante en garantía toda vez que en su calidad de propietaria del automotor de placas NVV-546 es aquella quien tienen la documentación respecto a la existencia de pólizas de autos que ampara el rodante. Además, es necesario conocer esta información comoquiera que está vinculada con la posible afectación de la póliza No. 022487196/0 por la cual se llama en garantía a Allianz Seguros S.A. y que solo podría operar una vez demostrada la responsabilidad del asegurado y en exceso de la póliza de autos que tuviera contratada Smart Bussines, por ende es indispensable demostrar que la suma asegurada en la póliza de autos se agotó completamente.

SMART BUSSINES, puede ser requerida a través de los correos electrónicos info@sbsas.com.co y ednahoyosabogadossas@outlook.com

- **OFICIOS**

  - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 173 y siguientes del C.G.P., comedidamente ruego se oficie a **SMART BUSSINES**, que se sirva remitir certificación en la que informe si el vehículo de placas NVV-546 para la fecha 9 de julio de 2020 se encontraba amparado por seguro de autos, en caso afirmativo allegue la póliza de seguro y clausulado, informe si por los hechos que hoy ocupan la atención del despacho se realizó reclamación a dicha aseguradora y si con cargo a dicha póliza de autos se efectuó algún pago por parte de aquella compañía de seguros. Lo anterior a fin de verificar la existencia de una póliza de autos y si la misma de agotó completamente para que opere el amparo de RC en exceso contemplado en el contrato de seguro No. 022487196/0.

    Es necesario conocer esta información comoquiera que está vinculada con la posible afectación de la póliza No. 022487196/0 por la cual se llama en garantía a Allianz Seguros S.A. y que solo podría operar una vez demostrada la responsabilidad del asegurado y en exceso de la póliza de autos que tuviera contratada Smart Bussines, por ende, es indispensable demostrar que la suma asegurada en la póliza de autos se agotó completamente. Esta solicitud se formula teniendo en cuenta que no fue posible obtener esta información por vía del Derecho de Petición que fue efectivamente radicado ante la mencionada entidad en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 10 del artículo 78 del C.G.P.

    SMART BUSSINES, puede ser requerida a traves de los correos electrónicos

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

info@sbsas.com.co y ednahoyosabogadossas@outlook.com

- **DICTAMEN PERICIAL EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 227 DEL C.G.P.**

Manifiesto respetuosamente que aportaré prueba pericial de la cual me valdré. Dictamen Pericial de reconstrucción de accidentes de tránsito que se anuncia a fin de aportarla, tiene como finalidad acreditar dos asuntos esenciales para el litigio: (i) que no se encuentra probada la responsabilidad del Asegurado y/o conductor autorizado (ii) En relación con lo anterior, que no existe causalidad entre los daños deprecados por la parte accionante y el actuar de los demandados, de acuerdo con el análisis de la reconstrucción del accidente de tránsito.

En tal virtud, el dictamen pericial que se solicita es conducente, pertinente, útil y necesario para el litigio, pues con esta prueba se acreditará que no existió ninguna conducta u omisión atribuible al señor Henry Peña Narváez que pueda catalogarse como la causa eficiente en la generación del accidente de tránsito.

Por lo anterior, solicito comedidamente al despacho que se conceda un término para aportar la experticia en los términos del artículo 227 del CGP toda vez que el termino de traslado fue insuficiente para aportarlo.

VII. ANEXOS

1. Todas las pruebas documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de ALLIANZ SEGUROS S.A., expedido por la Cámara de Comercio.
3. Certificado de existencia y representación legal de ALLIANZ SEGUROS S.A., expedido por la Superintendencia Financiera.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

VIII. NOTIFICACIONES

La parte actora y los demandados en el lugar indicado en sus respectivos libelos.

Mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A., recibirá notificaciones en la Carrera 13A N.º 29-24, Piso 9, de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificacionesjudiciales@allianz.co

Al suscrito en la Calle 69 No. 4 - 48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Juez, respetuosamente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436