

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA CIVIL

Attn: M.S. Dr. Julián Alberto Villegas Perea

sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.
DEMANDANTES: MARÍA JULIANA ARIAS GÓMEZ Y OTROS.
DEMANDADOS: ARLEY ENRIQUE PÉREZ Y OTROS.
RADICADO: 760013103004-2020-00027-01

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, conocido de autos, obrando como apoderado de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, tal como consta en los documentos aportados al expediente, procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia escrita No. 350 del 10 de octubre de 2024, y notificada en estados del 16 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, todo lo anterior en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

Mi mandante presentó recurso de apelación contra la sentencia escrita No. 350 del 10 de octubre de 2024, y notificada en estados del 16 de octubre de 2024, el cual fue admitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, mediante providencia de fecha de elaboración 09 de diciembre de 2024, y notificado en estados el día 10 de diciembre de 2024, dentro de la cual concedió a los apelantes el término de cinco (05) días, los cuales inician a correr una vez vencida la ejecutoria, por esa razón, el presente escrito se presenta dentro del término procesal estipulado. Lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley 2213 del 2022, que reza lo siguiente:

“(…) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días (…)”

En este orden de ideas, el presente escrito se presenta dentro del término procesal estipulado.

I. REPAROS CONTRA LA SENTENCIA

1. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA DEL A QUO, FRENTE AL INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO

En el caso que nos convoca, resulta importante destacar que el juzgado de conocimiento, realizó una indebida valoración probatoria frente al Informe Policial de Accidente de Tránsito, toda vez que se le dio una gran prelación probatoria, desconociendo que, dentro del mismo, únicamente se consigna una mera hipótesis, la cual puede ser controvertida con cualquier otro medio probatorio.

Respecto al valor probatorio de los informes policiales de accidente de tránsito, ya se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-429 de 2003, en donde indicó que dicho documento se presume auténtico en relación con la persona que lo elaboró y su fecha. Sin embargo, su contenido puede ser desvirtuado en el respectivo proceso por lo que es una mera hipótesis, pues el agente de tránsito que lo elabora no presenció el accidente, veamos:

“(...) Es preciso tener en cuenta también, que un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y, en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo.

Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondientes siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporten a la investigación o al proceso respectivo, comoquiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal (...)”

Es claro entonces que, según la Corte Constitucional, de dicho documento sólo se puede presumir autenticidad de la persona que lo elabora y el momento en que lo hace. No obstante, el resto de información está sujeta a una futura acreditación por cuanto la persona que realiza el IPAT y el croquis, no estuvo presente en el momento en que ocurrieron los hechos. Por lo tanto, no fue un testigo presencial y el diligenciamiento de dicho informe se hace con base en el seguimiento de lo preceptuado en el artículo 149 de la Ley 769 de 2002, el cual dispone que:

“(...) ARTÍCULO 149. DESCRIPCIÓN. En los casos a que se refiere el artículo anterior, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus

pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán firmarlas y en su defecto, la firmará un testigo.

El informe contendrá por lo menos:

Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho.

Clase de vehículo, número de la placa y demás características.

Nombre del conductor o conductores, documentos de identidad, número de la licencia o licencias de conducción, lugar y fecha de su expedición y número de la póliza de seguro y compañía aseguradora, dirección o residencia de los involucrados.

Nombre del propietario o tenedor del vehículo o de los propietarios o tenedores de los vehículos.

Nombre, documentos de identidad y dirección de los testigos.

Estado de seguridad, en general, del vehículo o de los vehículos, de los frenos, de la dirección, de las luces, bocinas y llantas.

Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, la cual constará en el croquis levantado.

Descripción de los daños y lesiones.

Relación de los medios de prueba aportados por las partes.

Descripción de las compañías de seguros y números de las pólizas de los seguros obligatorios exigidos por este código.

En todo caso en que produzca lesiones personales u homicidio en accidente de tránsito, la autoridad de tránsito deberá enviar a los conductores implicados a la práctica de la prueba de embriaguez, so pena de considerarse falta disciplinaria grave para el funcionario que no dé cumplimiento a esta norma.

El informe o el croquis, o los dos, serán entregados inmediatamente a los interesados y a la autoridad instructora competente en materia penal.

El funcionario de tránsito que no entregue copia de estos documentos a los interesados o a las autoridades instructoras, incurrirá en causal de mala conducta.

Para efectos de determinar la responsabilidad, en cuanto al tránsito, las autoridades instructoras podrán solicitar pronunciamiento sobre el particular a las autoridades de tránsito competentes (...)."

Es notorio entonces, que el funcionario que diligencia el IPAT y el croquis lo hace en cumplimiento de lo reglado por la norma de tránsito y la información que deposita en dicho documento se circunscribe estrictamente a lo que la Ley ordena que debe ir diligenciado al momento de elaborar el informe. El artículo 146 de la norma ibídem, reza que:

"(...) ARTÍCULO 146. CONCEPTO TÉCNICO. Las autoridades de tránsito podrán emitir conceptos técnicos sobre la responsabilidad en el choque y la cuantía de los daños. A través del procedimiento y audiencia pública dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación del informe. En caso de requerirse la práctica de pruebas éstas se

realizarán en un término no superior a los diez (10) días hábiles, notificado en estrados previo agotamiento de la vía gubernativa.

En los procesos que versen sobre indemnización de perjuicios causados por accidentes de tránsito, una vez dictada la sentencia de primera instancia, sin importar que ésta sea apelada o no, el juez decretará el embargo y secuestro del vehículo con el cual se causó el daño, siempre y cuando el solicitante preste caución que garantice el pago de los perjuicios que con la medida puedan causarse. Tal medida se regirá por las normas del libro IV del Código de Procedimiento Civil, y se levantará si el condenado presta caución suficiente, o cuando en recurso de apelación se revoque la sentencia condenatoria o si el demandante no promueve la ejecución en el término señalado en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, o si se extingue de cualquier otra manera la obligación.

Las medidas cautelares y las condenas económicas en esta clase de procesos, no podrán exceder el monto indexado de los perjuicios realmente demostrados en él mismo (...)"

Igualmente, se debe señalar que en el Capítulo V de la Resolución 11268 de 2012, se indica de forma clara que, en todo caso, la hipótesis que indique el agente de tránsito **NO IMPLICA RESPONSABILIDAD PARA LOS CONDUCTORES:**

Recuerde que la hipótesis indicada no implica responsabilidades para los conductores, sino que expresan las acciones generadoras o intervinientes en la evolución física de un accidente, debidamente fundamentadas mediante la objetividad y el análisis técnico-científico de los elementos materiales de prueba y evidencia física encontrada en el lugar de los hechos.

El marco normativo y el manual permiten establecer que el informe policial de accidente de tránsito **no es un informe pericial**, sino un informe descriptivo. Este informe, a su vez, tiene unos criterios de evaluación propios, que no son los establecidos por el Código General del Proceso para este tipo de prueba. Esta evaluación implica, entre otras, que incluso dicho documento está sujeto a ratificación para dilucidar si el documento fue diligenciado conforme al protocolo establecido en el manual previsto para ello, situación que tampoco ocurrió en el asunto en ventilación. Asimismo, el hecho de que el manual del diligenciamiento entienda que el informe policial de accidente de tránsito puede hacer parte de un proceso, implica que aquel debe ser considerado como un material probatorio, el cual se revisa en conjunto con otras pruebas sin que aquel se constituya en único medio de convicción para sostener el juicio de responsabilidad que se atribuyó a los demandados.

Es decir, el hecho de que la parte actora haya aportado este informe, no quiere decir que se encuentre probada la responsabilidad del conductor del vehículo de placa VCZ-572, toda vez que se tuvieron que valorar en conjunto con las demás pruebas que se aportaron al proceso. En este punto, es necesario destacar que el IPAT No. A000321534, de manera directa no codificó la hipótesis del accidente de tránsito a ninguno de los vehículos involucrados en el accidente, como se puede ver:

10. TOTAL VICTIMAS						PEATON	ACOMPANANTE	PASAJERO	CONDUCTOR	TOTAL HERIDOS	MUERTOS
11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO											
DEL CONDUCTOR		DEL VEHÍCULO		DEL PEATÓN							
DEL PASAJERO		DE LA VÍA		DEL PASAJERO							
OTRA		ESPECIFICAR ¿CUAL?		Giro a la izquierda Sin precaución.							
12. TESTIGOS											
APELLIDOS Y NOMBRES				DOC.	IDENTIFICACION No.		DIRECCION Y CIUDAD		TELÉFONO		

Es claro, como el mismo Informe Policial de Accidente de Tránsito, no endilga ninguna hipótesis del accidente de tránsito del 26 de diciembre del 2015 al conductor del vehículo de placa VCZ-572, encontrando que el análisis que se hace sobre dicho documento es errado por parte del juzgado de conocimiento.

Así mismo, resulta necesario destacar que dentro de la sentencia escrita No. 350 de fecha 10 de octubre del 2024, de manera errónea se expuso que "(...) *daños irrogados por los demandantes se produjeron en virtud de la lesión que le fue causada a las víctimas por un golpe que ocurrió en razón al giro prohibido del taxi* (...)", situación que a todas luces resulta equivocada, ya que el Agente de Tránsito que diligenció el IPAT, dispuso que la hipótesis que dio lugar a la configuración del accidente de tránsito fue un giro a la izquierda sin precaución, y no un giro prohibido, situación que lleva a encontrar que por parte del *a quo* existió una inadecuada valoración de los medio probatorios aportados al proceso.

En relación con lo anterior, en vista de las circunstancias antes alegadas, en este caso no se configuraba el nexo causal para imputar responsabilidad a los demandados, elemento indispensable de la responsabilidad civil, el cual no se halla configurado ni acreditado en el caso de marras en cabeza del conductor del vehículo de placa VCZ-572 y mucho menos en cabeza de los demás integrantes que conforman la pasiva, por cuanto del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A000321534, i) no atribuyó la hipótesis del accidente de tránsito, a ninguno de los vehículos involucrados y ii) dicho documento no tiene la potestad de establecer responsabilidad de los actores viales, encontrando que dentro del asunto en litigio, no era posible acreditar la configuración de responsabilidad civil en cabeza de la pasiva, por cuanto el requisito del nexo causal no fue acreditado plenamente por la activa.

En conclusión, resulta evidente entonces que la parte demandante únicamente soportó sus pretensiones

en un único documento, esto es el informe policial de accidentes de tránsito, el cual, como se dijo antes, no puede ser tenido como prueba absoluta e irrefutable de lo que realmente ocurrió, principalmente, porque quien lo diligencia no presencié los hechos, así mismo dicho agente de tránsito acude en momentos posteriores a la ocurrencia de lo sucedido. Aunado a lo anterior, lo consignado en tal informe es una mera hipótesis, que no tiene carácter de implicar responsabilidad. Finalmente, la consecuencia necesaria frente a la ausencia y orfandad de medios de prueba que permitan esclarecer la causa efectiva de los hechos plurimencionados, implica correlativamente que se deban negar las pretensiones de la demanda.

2. EL A QUO NO VALORÓ EL ASUNTO BAJO LA CULPA PROBADA, Y DESCONOCIÓ LA CONCURRENCIA DE CULPAS.

Es necesario resaltar que la sentencia escrita No. 350 de fecha 10 de octubre del 2024, emitida por el juzgado de conocimiento, no valoró ni analizó el presente proceso bajo el régimen de la concurrencia de culpas, pues aquel de manera equivocada aplicó el régimen de responsabilidad del artículo 2341 del Código Civil, sin embargo, la sentencia recurrida habla sobre el régimen tradicional de responsabilidad por actividades peligrosas presumiendo la culpa en cabeza del conductor del vehículo tipo taxi de placa VCZ-572 como agente ejecutor de la actividad peligrosa, obviando que el señor Juan Pablo Restrepo, también estaba ejecutando una actividad peligrosa al momento de los hechos, pues se encontraba conduciendo la motocicleta de placa FTI-74C y ello le impedía solicitar una mayor exigencia o precaución del conductor del taxi, así como exonerar a la parte actora de su carga probatoria.

Lo anterior deja en evidencia que estamos ante un escenario de concurrencia de actividades peligrosas que obligaba al *a quo* a establecer, mediante los elementos de prueba aportados al proceso, la injerencia de las actuaciones de las víctimas en la producción del daño, a fin de determinar en qué medida ha contribuido a provocar el daño cada parte, cosa que no ocurrió en este caso pues la sentencia únicamente analizó la conducta del extremo pasivo.

En efecto, y como es sabido, la actividad de conducción ha sido catalogada como una actividad *riesgosa*. Sobre los criterios y noción de este concepto, en la Sentencia T- 609 de 2014 la Corte Constitucional citó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que sobre la calificación de esta actividad tiene dicho lo siguiente:

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

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

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

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

*“(...) La (...) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, **en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con 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 cual es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)**” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Colindando con lo expuesto, es claro que juzgador debe analizar las circunstancias en las cuales se produce el daño alegado por la activa, ya que se debe analizar las condiciones de modo, tiempo, lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas **concurrentes**. Así las cosas, aterrizando lo antes manifestado al caso en concreto, es claro el *a quo* debió analizar todas las conductas de los involucrados en los hechos reprochados por activa, máxime, cuando dentro del proceso no se

aportó por parte de la activa ningún dictamen pericial, qué permitiera esclarecer las condiciones mínimas para aplicar el régimen de responsabilidad adecuado, y no incurrir en un yerro, tal como lo hizo el despacho de conocimiento.

Precisadas las variaciones del régimen de responsabilidad ante la concurrencia de actividades peligrosas, es necesario resaltar que en la Sentencia se indicó expresamente que no hay discusión sobre la ocurrencia del accidente, ni de que en este se vieron involucrados dos vehículos, entre ellos el conducido por el demandante, señor Juan Pablo Restrepo, encontrando en este orden de ideas, que carece de toda lógica que el Despacho solo se hubiera detenido a analizar la conducta del demandado, conductor del vehículo tipo taxi de placa VCZ-572, como el único causante del daño, sin tener si quiera en cuenta que las víctimas también estaban ejecutando una actividad peligrosa que pudo, y en efecto causó, la ocurrencia del accidente de tránsito, y como consecuencia de ello, el daño reprochado.

Dicha apreciación errada e incompleta de los hechos objeto de litigio, llevó al *a quo* a evaluar el caso bajo el régimen de responsabilidad incorrecto y a relevar a la parte actora de su carga de la prueba de demostrar la responsabilidad que alegó, dando un crédito no merecido al mero dicho de la parte, situación que se debe resaltar, comoquiera que la mera afirmación de las partes no constituye medio de prueba acerca de las circunstancias reprochadas, y ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, mediante sentencia SL11325-2016 del 01 de junio de 2016, lo siguiente:

*“(…) Planteadas así las cosas, debe decirse que no es cierto lo manifestado por el recurrente en el sentido de que en este asunto la parte actora estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues **«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda»**, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado (…)”* - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).

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

“(…) Y es que pasó inadvertida la Superintendencia Financiera de Colombia que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los

supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

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

En otras palabras, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá, afincada en una tesis desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, se ha decantado en el sentido de explicar que el mero dicho de una parte no basta para probar un supuesto de hecho. En tal virtud, aterrizando lo dicho al caso bajo análisis, es dable afirmar que en el presente asunto no se logró acreditar la presunta responsabilidad reprochada, por cuanto no se allegaron los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes que permitieran al juzgador imponer algún tipo de condena, pues la declaratoria de responsabilidad dispuesta en la providencia recurrida, se efectuó sin documentos probatorios suficientes, y basándose únicamente el mero dicho de la activa, la cual también ejecutaba una actividad peligrosa.

Así las cosas, al analizar los elementos que verdaderamente configuran la responsabilidad que se persigue (hecho dañoso, culpa y relación causal), habría concluido la primera instancia que no existe ningún actuar culposo a cargo del señor Arley Enrique Pérez Agudelo, como conductor del vehículo de placa VCZ-572, que hubiere constituido la única causa del accidente de tránsito objeto de litigio, tal como se ha explicado. Razón por la cual la sentencia debe ser totalmente revocada y, en su lugar, se deben negar todas las pretensiones de la demanda.

3. EL A QUO PASÓ POR ALTO REALIZAR REDUCIR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DEL SEÑOR JUAN PABLO RESTREPO COMO CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA DE PLACA FTI-74C

Es necesario traer a colación que el despacho de conocimiento, debió aplicar la respectiva reducción de indemnización al caso bajo análisis, toda vez que ha sido claro dentro del presente asunto, que el señor Juan Pablo Restrepo, ejercía una actividad peligrosa, la conducción de la motocicleta de placa FTI-74C, y que dicha conducta evidentemente contribuyó en la generación del accidente de tránsito, y el daño que la propia víctima hubiera padecido, pues la incidencia de la conducta de aquel, aporto, por lo menos en un 50% en la configuración del accidente de tránsito objeto del litigio. Por supuesto, sin perjuicio de que ya se demostró dentro del presente escrito, no hay prueba del nexo de causalidad entre el actuar de la pasiva y el daño predicado.

Lo anterior encuentra sustento en la denominada compensación de culpas según el precepto contenido en el artículo 2357 del Código Civil, situación que a todas luces se complementa con el reparo expuesto anteriormente, en el que se indica que la reducción de una indemnización se debe por la participación de la víctima. Es decir, si el que ha sufrido el daño se expuso a él imprudentemente. Lo que claramente aconteció en este caso, puesto que no está demostrado que las consecuencias del accidente provengan únicamente de los demandados. Conforme a lo dicho, el Despacho debió 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, con el propósito de disminuir la indemnización, en proporción a su contribución al daño que sufrió. Así es como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 19 de noviembre de 1993:

*“(..). para aquellos eventos en los que tanto el autor de la conducta dañosa como el damnificado concurran en la generación del perjuicio, el artículo 2357 del Código Civil consagra una regla precisa, según la cual **‘[l]a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente’**. Tradicionalmente, en nuestro medio se le ha dado al mencionado efecto la denominación ‘compensación de culpas (...)’¹ (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 del 40% de los perjuicios:

“(..). En cuanto a la conducta de la víctima, analizada desde lo culpabilístico, es concurrente del hecho dañoso, por infringir los artículos 77 y 79 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), al aparcar en lugar prohibido y sin encender las luces de parqueo. Empero, la violación de tales normas viales no resultan incidentes en un 50% de la causa del accidente, pues amén de su transgresión, el otro maquinista lo vio

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Radicación No. 3579. No publicada.

a cierta distancia estacionado, sólo que éste fue negligente, pues al no disminuir la velocidad ni cambiar de calzada, chocó con él.

*Sin embargo, **aunque el obrar de Carlos Alirio Méndez Lache no fue determinante en una mitad en la producción del resultado dañoso, su actuar, aunque pasivo por no desarrollar al momento de la colisión la actividad peligrosa de la conducción, fue causante como mínimo del mismo, porque al detenerse sobre la carretera, asumió un riesgo razonablemente previsible, propio de las incidencias de la circulación, como lo es el de resultar impactado, ya sea por la actividad de otro conductor.***

Debió entonces tomar “precauciones” a fin de evitar el siniestro, como haber parqueado en una berma, o en un lugar permitido para ello, evitando, en todo caso, convertirse en un obstáculo directo para vehículos en marcha en un segmento de la vía que les permite alcanzar altas velocidades.

Así las cosas, la mencionada negligencia y situación de riesgo provocada por el demandante, conducen a esta Corte, en atención a los elementos concausales y culpabilísticos, a modificar su porcentaje de concurrencia en un 40% (...)”² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De tal suerte que queda completamente claro que el fallador tuvo que 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 la conducta de la víctima en la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización, incidencia que en este caso es igual o superior al 50% porque el señor Juan Pablo Restrepo conducía la motocicleta de placa FTI-74C, situación que a todas luces demuestra que sin la ejecución de dicha conducta por parte de la propia víctima, el accidente de tránsito reprochado no se hubiera consumado, sin pasar por alto que el Despacho no analizó la pericia y conducencia del señor Juan Pablo Restrepo, al momento de ejercer la conducción del ya mencionado vehículo automotor.

Es claro que la conducta de la propia víctima, siendo el señor Juan Pablo Restrepo, claramente atribuyó a que la propia víctima tuviera responsabilidad que necesariamente tuvo incidencia en la ocurrencia el accidente de tránsito, del día 26 de diciembre del 2015, por lo que, si existía una concurrencia de culpas en el caso en litigio, y por ello el juzgador debió realizar una reducción a la indemnización establecida en la sentencia escrita No. 350 de fecha 10 de octubre del 2024, conforme al porcentaje de responsabilidad atribuible al señor Juan Pablo Restrepo que no tiene que ser inferior al 50% y además también en consideración a que la señora María Juliana Arias Gómez, quien se movilizaba en calidad de parrillera de la motocicleta de placa FTI-74C, se expuso injustificadamente al riesgo que la actividad

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 11001-31-03-032-2011-00736-01. Junio 12 de 2018

peligrosa de conducción trae inmersa consigo, por lo que en ese orden de ideas, la existencia de concurrencia de culpas está clara, y la pasiva solo estaba llamada a indemnizar en el porcentaje efectivamente acreditado y posiblemente atribuible al señor Arley Enrique Pérez Agudelo.

4. EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA INAPLICÓ TOTALMENTE EL ARTÍCULO 282 DEL C.G.P., QUE LO OBLIGA A RECONOCER OFICIOSAMENTE EN SENTENCIA LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE EXCEPCIONES EN FAVOR DEL EXTREMO PASIVO

Corolario de los pronunciamientos anteriores, y comoquiera que se encontraba plenamente acreditada la concurrencia de culpas, el Despacho de primera instancia debió declarar probada en favor de la pasiva y mi representada la correspondiente excepción, o la que constituyera el eximente de responsabilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P.

El artículo en mención dispone:

“(...) ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Quando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Quando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción (...)

Así, es bien sabido que, en cualquier proceso, si el juez halla probados los hechos que configuran una excepción deberá reconocerla oficiosamente. Esta interpretación es ampliamente acogida y acepta por la jurisprudencia, tal como se observa:

“(...) Para desatar las inconformidades del accionante, debemos expresar que, en principio, si bien es cierto el mandato del artículo 320 del C.G.P., citado por el impugnante

limita la competencia del juez de apelaciones, no debe perderse de vista que el artículo 282 de la misma norma, le autoriza entrar a decidir de «oficio» sobre temas que están íntimamente ligados con el «thema decidendum», es decir los aspectos fácticos de la controversia, y sobre los “cuales es indispensable pronunciarse para dirimir el conflicto, en tanto no pueden escindirse (...)”³.

En consonancia con lo reseñado y de acuerdo con el análisis de causalidad existente en el presente caso, se puede inferir que el hecho que debe ser considerado como causa adecuada y determinante del daño estuvo en cabeza del señor Juan Pablo Restrepo Ayala, quien se encontraba realizando la conducción de la motocicleta de placa FTI-74C, conducta catalogada como peligrosa, y que aunando en ello, no se acreditó ciertamente su pericial y habilidad para conducir, factores estos que fueron en efecto determinantes para la materialización del daño que hoy los demandantes reprocharon. Por todo lo dicho, resulta evidente que no existe fundamento fáctico ni jurídico que obligue a la parte pasiva de la litis a indemnizar a la parte actora por los perjuicios producidos con ocasión al accidente de tránsito del 26 de diciembre del 2015. Lo anterior, por cuanto como ya quedó demostrado, que la imprudencia e impericia del señor Juan Pablo Restrepo Ayala, fue una conducta determinante en la producción del accidente. En tal virtud, no es jurídicamente factible imputar obligación indemnizatoria alguna al extremo pasivo de la litis.

Como se manifestó incluso desde la contestación a la demanda, fue clara la incidencia causal determinante por parte del señor Juan Pablo Restrepo Ayala, pues en el accidente ocurrido el 26 de diciembre del 2015, ocurrió bajo la incidencia determinante causal del mismo; esto, debido a que aquel ejecutaba una actividad peligrosa, donde su conducta evidentemente tuvo injerencia en la configuración del accidente de tránsito reprochado, situación que puso en peligro su integridad personal y la de la señora María Juliana Arias Gómez, quien se movilizaba en la misma motocicleta como parrillera.

Esta conducta negligente reseñada, se concatenan, primero con la prueba filmológica que dan cuenta del tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, y segunda, en total contravención de los artículos 70 y ss, del Código Nacional de Tránsito, los cuales establecen:

*“(...) **ARTÍCULO 70. PRELACIÓN EN INTERSECCIONES O GIROS.** Normas de prelación en intersecciones y situaciones de giros en las cuales dos (2) o más vehículos puedan interferir:*

*“(...) **En intersecciones no señalizadas, salvo en glorietas, tiene prelación el vehículo que se encuentre a la derecha.** (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

³ Corte Suprema de Justicia.

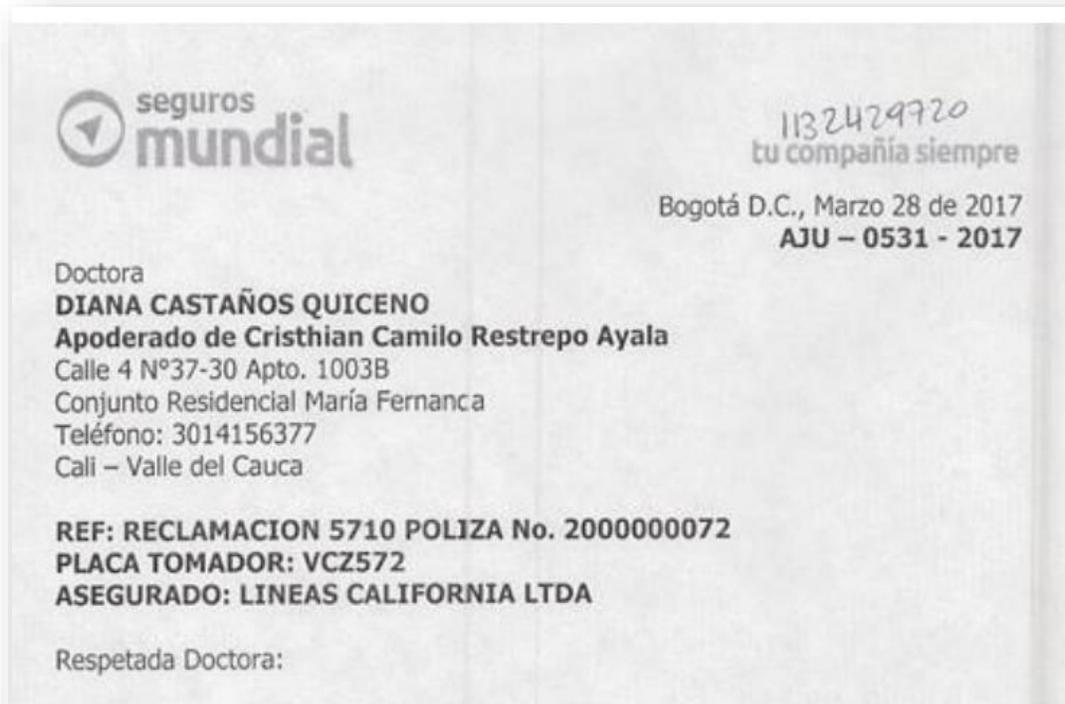
De acuerdo con lo antes expuesto, es claro como la norma de tránsito ha sido clara en establecer que una intersección no señalizada, tal como era el lugar donde ocurrió el accidente de tránsito, objeto del litigio, el vehículo que se moviliza por la derecha, tiene prelación. Es así claro entonces, que descendiendo al caso en concreto, como el señor Juan Pablo Restrepo Ayala, en su calidad de conductor de la motocicleta de placa FTI-74C, no atendió las normas de tránsito al respecto, encontrando que su actuar tuvo incidencia causal determinante, asumió de forma imprudente así los riesgos al transitar sin las precauciones necesarias, al ejecutar una actividad peligrosa e incumpliendo el deber de conducir con pericia, máxime cuando llevaba consigo una segunda persona, siendo la señora María Juliana Arias Gómez, quien se movilizaba en la misma motocicleta en calidad de parrillera, pudiendo entonces advertir que aquellos se expusieron imprudentemente al riesgo de ejercer una actividad peligrosa. La conducta desplegada por el señor Juan Pablo Restrepo Ayala, denota una omisión al deber objetivo de cuidado que debe prestarse, mostrándose actuaciones contrarias a las establecidas en las leyes que rigen el tránsito en Colombia. En efecto, existió en él culpa en el presente asunto y optó por arriesgarse y arriesgar a su pasajera a sabiendas del peligro que corría al omitir las normas de tránsito y ejercer conducta sin la debida precaución.

5. EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA, PASÓ POR ALTO DETERMINAR QUE DENTRO DEL ASUNTO EN MARRAS SE ENCONTRABA CONFIGURADA LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO.

De cara a los elementos de convicción del presente asunto, es claro que las circunstancias descritas en el Artículo 1081 del Código de Comercio, respecto de la prescripción ordinaria del contrato de seguro, se encuentran plenamente configuradas, situación que claramente fue pasada por alto por el juzgado de primera instancia, debido a que la parte demandante conocía con anterioridad a la radicación de la demanda de la existencia del contrato de seguro No. 2000000072 emitido por mi representada, Compañía Mundial de Seguros S.A., **ya que la activa en el mes de julio del 2017 presentó ante la Compañía Aseguradora solicitud de indemnización**, en atención a los hechos ocurridos el día 26 de diciembre del 2015, bajo dicho parámetro es claro que el elemento subjetivo del que se habla en el inciso segundo del Art. 1081 del C. Co., para la configuración de la prescripción está plenamente probado.

De acuerdo con lo anterior, invoco lo consagrado en el Artículo 1081 del Código de Comercio, toda vez que es importante que se tenga en consideración que mi representada ha sido vinculada en este proceso de responsabilidad civil extracontractual, en virtud de la existencia del contrato de seguro No. 2000000072. Es entonces que, en este evento se ejercita la acción directa debido al contrato de seguro que amparaba al vehículo tipo taxi, de placa VCZ-572, sin embargo no puede perderse de vista que en este caso ha operado la prescripción extintiva de la acción frente a la compañía aseguradora por la vía ordinaria, comoquiera que, la activa habría radicado una solicitud indemnizatoria ante mi representada el día 27 de julio del 2017, término a partir del cual es posible contabilizar el término prescriptivo bienal del Art. 1081 del C. Co.

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, es importante destacar que dentro del expediente, reposan las respuestas emitidas por mi procurada de fecha 28 de marzo del 2017 y 07 de junio del 2017, ante una reclamación efectuada por parte de los demandados, señor Cristian Camilo Restrepo Ayala, donde figura como apoderada la Dra. Diana Castaño Quiceno, como se observa:



De los apartados anteriores, es claro establecer que con anterioridad a las fechas en las cuales mi procurada emite las respuestas (28 de marzo 2017 y 07 de junio del 2017), la activa ya tenía pleno conocimiento de la existencia de la póliza No. **2000000072**, por cuanto presentó esa solicitud a la Compañía Mundial de Seguros S.A., en atención al contrato de seguro mencionado.

De acuerdo con lo anterior es claro que, desde dicha fecha los demandantes, María Juliana Arias Gómez y Juan Pablo Restrepo Ayala, contaban con dos (02) años, para ejercer cualquier tipo de acción en contra de mi procurada, los cuales vencían en el mes de julio de 2019, si el despacho toma en consideración la fecha de solicitud radicada por la activa, o el mes de junio de 2019, si partimos de las respuestas emitidas por mi procurada, sin embargo, se precisa que la demanda no fue radicada sino hasta el 20 de febrero del 2020, es decir que, por fuera del término previsto en el Art. 1081 del C. Co. De maneta que ante la inactividad de los accionantes se configuró el fenómeno prescriptivo que impide generar obligaciones a cargo de mi representada Compañía Mundial de Seguros S.A.

Al efecto, el Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros y en su artículo 1081 establece provisiones no sólo con relación al tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

*“(...) **ARTÍCULO 1081.** 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 (...)**”*

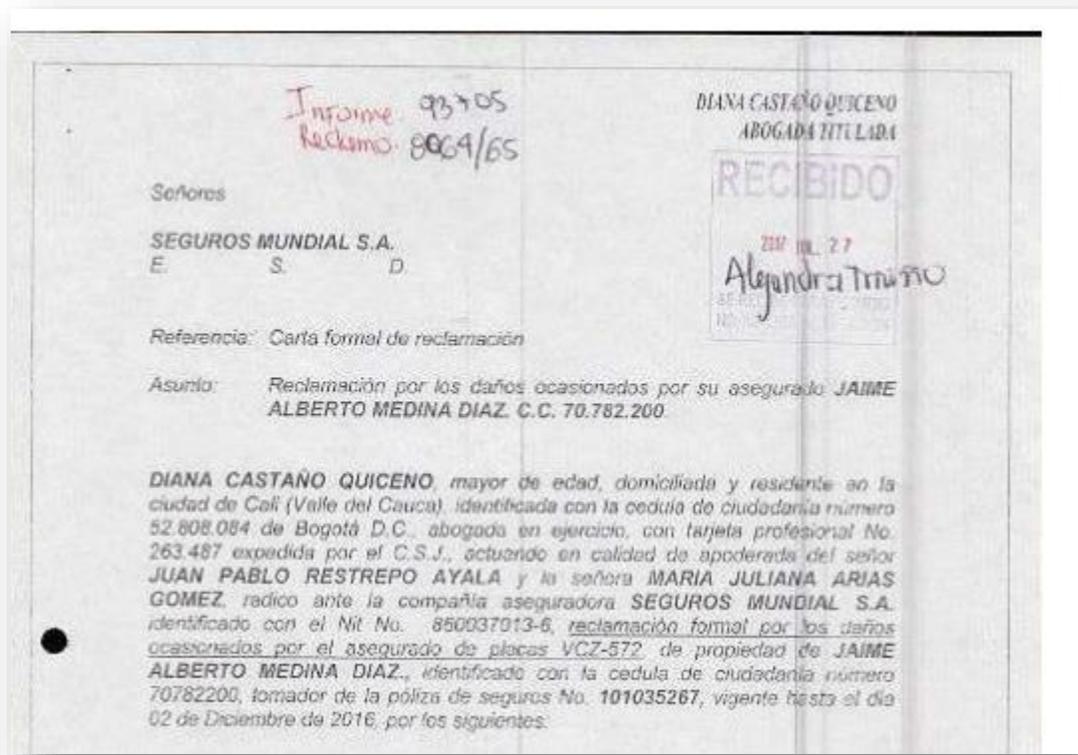
Al señalar la disposición transcrita los parámetros para la determinación del momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distinguen entre el momento en que el interesado, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria y, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia.

Ajustando la norma transcrita al caso concreto, encontramos que, se encuentra plenamente acreditada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por la senda ordinaria, esto es, por el paso de dos (2) años contados ya sea desde el 28 de marzo del 2017, 07 de junio del 2017 o en su defecto desde el 27 de julio de 2017, fecha en la cual mi procurada dio respuesta a un requerimiento recibido por parte de los hoy accionantes a fin de iniciar una petición extrajudicial. De acuerdo con ello, en esa calenda se configuró el elemento subjetivo que permite afirmar el real conocimiento, no sólo del hecho que da base a la acción, por tratarse de las víctimas indirectas, sino de la existencia de la Póliza expedida por la Compañía Aseguradora, que amparaba el vehículo de placa VCZ-572. Siendo así, a partir de dicha respuesta, los hoy demandantes contaban con un término de dos (02) años, es decir desde 27 de julio del 2017 hasta el 27 de julio del 2019 o si el Despacho lo considera desde el 07 de

junio del 2017 hasta el 08 de junio del 2019, a fin de iniciar acciones en contra de mi procurada, sin embargo, durante dicho término no se presentó ningún tipo de acción en contra de la Compañía Mundial de Seguros S.A.

En síntesis, la prescripción ordinaria de que trata el Artículo 1081 del Código de Comercio es completamente aplicable al caso que nos ocupa, comoquiera que se acredita la presencia del elemento subjetivo que se requiere para su declaratoria y que se diferencia de la prescripción extraordinaria que le corre a las demás clases de personas.

En otras palabras, los hoy demandantes tuvieron conocimiento pleno del nacimiento del derecho, pues de acuerdo con la prueba documental obrante en el plenario, indiscutiblemente conocieron del de la existencia del contrato de seguro No. 2000000072 emitido por mi procurada comoquiera que aquellos formularon una solicitud de indemnización a la Compañía Mundial de Seguro S.A., y, conocían a la perfección la existencia del contrato de seguro por medio del cual se amparó al vehículo involucrado y su posible calidad de beneficiarios.



Es así como a partir de la fecha de respuesta de la solicitud de indemnización, por vía extrajudicial, (28 de marzo del 2017, 07 de junio de 2017 o 27 de julio del 2017) empezó a correr el fenómeno de prescripción y el mismo feneció el día 27 de julio del 2019, o por análisis de los documentos existentes en el proceso, el 08 de junio del 2019. Sin embargo, la demanda fue radicada hasta el 20 de febrero del 2020, momento para el cual, ya había fenecido sin duda la prescripción ordinaria de la acción directa en contra de mi representada.

Considerando los hitos temporales antes enunciados, es claro que la prescripción ordinaria para ejercer la acción directa en contra de mi representada feneció con creces, y por ende ante la inactividad de la parte demandante en los términos que consagra la ley, es claro que en este caso no puede existir obligación indemnizatoria a cargo de la Compañía aseguradora.

De tal suerte que como la parte demandante no interpuso la demanda dentro de los términos del artículo 1081 del C.Co, la prescripción operó y por ende no podía surgir obligación alguna a cargo de la Compañía Mundial de Seguros S.A., encontrando que es más que claro que el *a quo* no valoró ni analizó de manera integral todos los documentos que reposan en el expediente, a fin de encontrar claramente configurada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, de acuerdo con los parámetros normativos establecidos para el caso.

Por lo anteriormente expuesto es claro que, dentro del presente asunto, ninguna obligación indemnizatoria debió ser impuesta.

6. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS CODEMANDADOS Y LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

El juzgado de primera instancia, pasó por alto que no es viable que se declare como responsable a la Compañía Mundial de Seguros S.A. en virtud de la figura de la solidaridad, pues no existe convención, testamento ni ley en donde se haya dejado establecida la solidaridad civil entre el tomador/asegurado del Seguro y mi representada. Por lo anterior, es improcedente una condena en contra de mi prohijada, pues la figura jurídica en mención no ha sido pactada por las partes dentro del contrato de seguros.

Al respecto, resulta necesario resaltar lo determinado por el artículo 1568 del Código Civil Colombiano, cual establece:

*“(...) **ARTICULO 1568.** En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (...)”*

Ahora bien, en lo concerniente a la solidaridad convenida entre las partes, la Corte⁴ igualmente se ha ocupado de ella al señalar lo siguiente:

“(…) La solidaridad contractual civil debe ser declarada expresamente cuando la ley no la establece, por ello jamás se presume. De ahí que es un mandato de carácter sustancial, ya que impone una obligación material al responsable solidario frente a los sujetos activos de la relación jurídica.

*Ni la prescripción ni la solidaridad son, por lo tanto, elementos “accesorios” de la relación jurídico-sustancial o derecho material. **Si la acción sustancial está prescrita el demandante no tiene ningún derecho y el demandado no es civilmente responsable;** y si el deudor contractual no es responsable in solidum, entonces no está obligado a pagar el total de la indemnización. Desde luego que se trata de una cuestión fundamental y no de un tema secundario (…)*” (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

Como se colige del contrato de seguro materializado, entre mi procurada y el tomador no se pactó la solidaridad, así como tampoco se señaló que la misma tuviese una relación adicional y/o distinta a la función aseguraticia por la misma desarrollada. Lo cual claramente deviene en que no es posible predicar la solidaridad, en la manera en la cual el Despacho lo ha hecho, en la sentencia escrita No. 350 de fecha 10 de octubre del 2024. Consecuentemente, mi procurada no pudo ser tenida como responsable del accidente de tránsito acaecido el 26 de diciembre del 2015, pues su relación se limita y circunscribe al contrato de seguro que la misma otorgó en el cual no se pactó la solidaridad.

Por lo tanto, a la Compañía Mundial de Seguros S.A., no le es aplicable ningún tipo de solidaridad. Así las cosas, dentro del valor establecido por el despacho como indemnización, es claro que mi procurada no debe asumir ningún rubro económico, ya que en primer lugar aquella no tuvo injerencia o participación en la configuración del accidente de tránsito reprochado, y en segundo lugar dentro del contrato de seguro por el cual fue vinculada, no se pactó de ninguna manera la solidaridad, siendo claro que la solidad aludida y mencionada por el juzgado de conocimiento es inviable, por lo que dicha condena impuesta a mi procurada deberá ser revocar del fallo de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

7. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR CUANTO EL A QUO RECONOCIÓ VALORES POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE SIN FUNDAMENTOS PROBATORIOS QUE LO JUSTIFICARAN

⁴ Sentencia SC780-2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

En cualquier caso y sin que esto implique que en este caso no debió prosperar la excepción de la inexistencia de responsabilidad atribuible al conductor del vehículo VCZ-572 por no obrar dentro del expediente prueba idónea que determine el nexo causal entre el daño sufrido y el hecho atribuido al asegurado. Así, de manera subsidiaria es manifiesto que en cualquier caso el juez tasó la reparación por lucro cesante de manera desbordada, toda vez que la confesión de la señora Melba Licua Gómez, respecto a que su hija, María Juliana Arias Gómez, para el día 26 de diciembre del 2015 fue que aquella dependía económicamente de sus padres, y como un “hobby” era modelo. Así mismo, la propia demandante María Juliana Arias Gómez, afirmó que el modelaje era un “hobby”, por el cual tenía reconocimiento económico, pero no tenía ningún contrato de trabajo, lo cual permite entrever que no existe una ganancia dejada de percibir que permita reconocer emolumento alguno por concepto de lucro cesante.

Recordemos que para la Corte Suprema de Justicia es lucro cesante, es:

“(…) El lucro cesante actual no ofrece ninguna dificultad en cuanto hace a la certidumbre del daño ocasionado, pues, como viene de explicarse, se trata de la ganancia o del provecho no reportado al patrimonio del interesado, como hecho ya cumplido. En cambio, en el lucro cesante futuro, precisamente, por referirse a la utilidad o al beneficio frustrado cuya percepción debía darse más adelante en el tiempo, su condición de cierto se debe establecer con base en la proyección razonable y objetiva que se haga de hechos presentes o pasados susceptibles de constatación, en el supuesto de que la conducta generadora del daño no hubiere tenido ocurrencia, para determinar si la ganancia o el provecho esperados, habrían o no ingresado al patrimonio del afectado. En oportunidad reciente, la Sala reiteró que ‘[e]n tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión’; precisó igualmente que ‘[l]as más de las veces, el confín entre la certeza y el acontecer ulterior, es extremadamente lábil, y la certidumbre del daño futuro sólo puede apreciarse en un sentido relativo y no absoluto (...)’⁵

Para el caso concreto, no aparece ni en los hechos ni en las pretensiones de la demanda cómo la parte actora ha determinado el valor que pretende por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, pues es claro que hasta la sentencia de primera instancia menciona que no se acredita una suma concreta, y afirma que la señora María Juliana Arias Gómez continuo sus estudios hasta obtener su título profesional, y actualmente sigue creciendo profesionalmente, siendo claro que su capacidad productiva no se ha visto vulnerada.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil Sentencia del 1° de nov. de 2013, Rad. 1994-26630-01.

En todo caso, no podía tenerse en cuenta el valor del ingreso que dispuso el Despacho, pues en ninguna medida se comprobó que las ganancias mensuales de la señora María Juliana Arias Gómez fueran de un salario mínimo, máxime cuando la misma demandante confesó en la audiencia inicial **que no tenía un contrato de trabajo, que dependía económicamente de sus padres y que la actividad de modelaje era únicamente un “hobby”**. En ese orden de ideas, en primer lugar, es claro que es erróneo el reconocimiento que el *a quo* hace sobre el concepto de lucro cesante y seguidamente la tasación efectuada sobre dicho perjuicio patrimonial es excesivo e injustificado. Finalmente, la liquidación que hace el Despacho es equivocada por cuanto el valor con el cual realiza la liquidación no tiene ningún soporte documental dentro del expediente, como se explicó antes.

Ahora, al interior del proceso, la señora María Juliana Arias Gómez, afirmó que eran sus padres quien solventaban todos sus gastos, comoquiera que su principal función para la época de los hechos era estudiar, situación que también fue confirmada y corroborada por los padres de aquella, señores Juan Carlos Arias y Melba Gómez, quien dijeron que el oficio de su hija para diciembre del 2015 era ser estudiante de medicina. Así mismo, no se puede pasar por alto, que actualmente, la señora María Juliana Arias Gómez, se encuentra realizando una especialización en la ciudad de México, y afirmó que hasta la fecha sus padres solventan sus gastos personales, encontrando que aquella, nunca ha visto una disminución, reducción o afectación en su estado económico e ingresos con ocasión a los hechos reprochados.

En consecuencia, es claro como el juzgador de manera equivocada aplicó la presunción del salario mínimo, a pesar de que la misma demandante, señora María Juliana Arias Gómez, había manifestado claramente que para diciembre del 2015 dependía económicamente de sus padres, situación que como se dijo también fue corroborada por los señores Juan Carlos Arias y Melba Lucia Gómez, pues aquellos son los padres de la demandante, situación que nos lleva a evidenciar la incongruencia entre lo realmente probado y lo concedido en la sentencia No. 350.

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

Así las cosas, en el presente proceso no se acreditaron los ingresos presuntamente dejados de percibir por la señora María Juliana Arias Gómez y, por tal razón, el reconocimiento de las sumas por concepto de lucro cesante incluido en la sentencia escrita No. 350 debe ser revocado y en su lugar negada esta

pretensión.

8. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR CUANTO EL A QUO RECONOCIÓ PERJUICIOS MORALES A LOS DEMANDANTES SIN SER PROCEDENTE Y, ADEMÁS, LO HIZO EXAGERADAMENTE

El *A quo* desconoció plenamente que el extremo procesal activo no acreditó, argumentó, explicó ni justificó de manera alguna el perjuicio reclamado por concepto de daño moral, pues esta únicamente se limitó a realizar una tasación de una suma de dinero pretendidas bajo tal concepto, desconociendo que dicho menoscabo debe ser plenamente probado, por los medios pertinentes. En este caso únicamente se cuenta con las meras manifestaciones de la ocurrencia del evento del 26 de diciembre del 2015, y la declaración ejercida por cada uno de los demandantes dentro del desarrollo de la audiencia inicial y con base en ello el Despacho decidió otorgar tal reconocimiento a los señores Melba Lucia Gómez Henao, Martha Ligia Ayala Cuervo, Juan Carlos Arias Cadavid, Juan Sebastián Arias Gómez, María Juliana Arias Gómez y Juan Pablo Restrepo Ayala, sin que efectivamente se haya probado la afectación, lo que evidencia ser contrario a los postulados jurisprudenciales, al reconocer una afectación sin que esté plenamente acreditada.

Resulta pertinente recordar que, con relación a la ponderación del daño moral, la misma se encuentra deferida al recto criterio del fallador, estas deben ser debidamente acreditadas, demostradas y tasadas por quien las pretende, teniendo en cuenta además que, este tipo de perjuicios “(...) *se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan insibles e inconmensurables (...)*”⁶. Sobre este tipo de perjuicio, la Corte ha reseñado que el mismo no “*constituye un «regalo u obsequio»*” por el contrario, se encuentra encaminado a “(...) *reparar la congoja, impacto directo en el estado anímico espiritual y en la estabilidad emocional de la persona que sufrió la lesión y de sus familiares (...)*”⁷, con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa. Sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia⁸.

En este orden de ideas, si bien es cierto que no existen criterios objetivos aplicables de manera mecánica a los casos en los que se deba reparar este daño, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su jurisprudencia ha establecido unos parámetros para la cuantificación de este.

La Corte Suprema de Justicia a través de sus múltiples pronunciamientos ha dejado decantados los

⁶ Sentencia de casación civil del 13 de mayo de 2008, Exp.1997-09327-01.

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

⁸ *Ibíd.*

límites máximos de reconocimiento de perjuicios, como lo es en el caso del daño moral. En tal sentido, es importante señalar que los perjuicios morales reconocidos a la parte demandante resultan equivocados y exorbitantes. Puesto que, siguiendo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para la tasación de los perjuicios morales en casos similares de lesiones personales, la Corte ha reconocido sumas máximas de \$ 15.000.000 para la víctima directa, quien hubiera tenido una pérdida de la capacidad laboral superior al 20%, como se observa:

“(...) Tasación de daño moral para los padre, hermanas y víctima directa (menor de edad) en quince millones de pesos (\$15.00.000) cada uno, a causa de la perturbación psíquica, deformidad física permanente y pérdida de su capacidad laboral en un 20.65%, de estudiante universitaria menor de edad, generadas por la colisión entre vehículo de servicio público y la motocicleta que aquella conducía. (...)” (SC5885-2016,06/05/2016)

Por tanto, es claro el valor reconocido por el *a quo* bajo el concepto de daño moral, resulta contrario a los postulados jurisprudenciales, pues se expone que se reconoció a los señores Melba Lucia Gómez Henao, Martha Ligia Ayala Cuervo, Juan Carlos Arias Cadavid y Juan Sebastián Arias Gómez la suma de \$10.000.000 a cada uno, y para María Juliana Arias Gómez la suma de \$30.000.000 y para Juan Pablo Restrepo Ayala la suma de \$15.00.000, con ocasión a la errónea atribución de responsabilidad en cabeza de la pasiva, exponiendo de esta manera que la tasación que realizó el despacho no sólo es desproporcionada frente a los postulados jurisprudenciales, sino también frente a la acreditación de tales perjuicios, puesto que se tuvo que tener presente los siguientes aspectos:

- i) La pérdida de la capacidad laboral de la señora María Juliana Arias Gómez, fue únicamente de 14.50%, y como se dijo en líneas anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en caso de mayor gravedad, ha reconocido sumas máximas de \$15.000.000 para la víctima directa.
- ii) La señora Martha Lucia Ayala Cuervo, dentro del desarrollo de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día 20 de febrero del 2024, afirmó que no estuvo al pendiente de la recuperación de su hijo, señor Juan Pablo Restrepo Ayala, toda vez que la misma afirmó que estuvo fuera del país por más de un año, siendo claro que para aquella no se tuvo que reconocer ningún tipo de erogación económica, bajo el concepto de daño moral.
- iii) El señor Juan Pablo Restrepo Ayala, no tiene dictamen de pérdida de capacidad laboral, y dentro del desarrollo de la audiencia inicial, afirmó que ningún médico le ha expuesto que tiene limitación funcional para desarrollar con normalidad su vida, y expuso que el tiempo que estuvo incapacitado fue corto; así mismo, refirió que no asiste a ningún psicólogo, pues no se ha visto en la necesidad de hacerlo, siendo claro que el perjuicio moral, para aquel, no se configuró y no fue probado ciertamente.

Así, es claro que en el presente caso el juzgado de conocimiento, paso por alto realizar un análisis

detallado, respecto de lo que claramente permite establecer una tasación razonada del perjuicio denominado daño moral, sin apartarse tampoco de los lineamientos jurisprudenciales, encontrando claro que para varios de los demandantes el perjuicio del daño moral no tuvo que ser reconocido, y para otros su estimación es injustificada y desproporcional, encontrando que no existen argumentos fácticos ni elementos probatorios suficientes que justifiquen la estimación que sobre tales perjuicios realizó la primera instancia.

9. EL A QUO VULNERÓ LAS NORMAS SUSTANTIVAS DEL CONTRATO DE SEGURO AL GENERAR ENRIQUECIMIENTO EN CABEZA DE LA PARTE ACTORA

El fallo apelado yerra al violar las normas sustantivas del contrato de seguro, tanto del código de comercio, como las aplicables del código civil, por la remisión que a este último hace a aquel en el artículo 822; al desconocer la premisa según la cual el seguro es meramente indemnizatorio y nunca puede ser fuente de enriquecimiento, de ganancia o utilidad. Así las cosas, en el presente caso la condena del pago de perjuicios excede el monto de lo que constituiría el resarcimiento necesario para dejar las cosas en estado igual antes del siniestro.

En efecto, el Juzgado vulneró la regla en virtud de la cual el seguro no puede constituir sino una fuente de reparación y no de lucro. Como se señaló anteriormente el perjuicio moral y el lucro cesante fue estimado en manera sobredimensionada e improcedente, lo que lleva consecuentemente a generar un enriquecimiento en cabeza de la parte actora.

A lo anterior, cabe adicionar que, como es sabido, la responsabilidad civil no puede constituirse en fuente de enriquecimiento para los hoy demandantes:

“(...) la responsabilidad civil es meramente resarcitoria, de modo que no puede convertirse en fuente de lucro para el damnificado ni en factor de expoliación para el dañador, como lo sostiene un autorizado expositor (...)”⁹

Así las cosas, evidentemente no existen argumentos fácticos ni elementos probatorios suficientes que justifiquen la estimación que sobre tales perjuicios realizó la primera instancia, llevando a un enriquecimiento injustificado en cabeza de la parte actora.

II. SOLICITUD

⁹ Pizarro, Ramón Daniel, daño moral, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1996, página 35

Con fundamento en los argumentos anteriores y en lo pertinente a cada reparo, solicito respetuosamente al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, **REVOCAR** la sentencia escrita de primera instancia No. 350 del 10 de octubre de 2024, y notificada en estados del 16 de octubre de 2024, mediante la cual el Juzgado Cuarto (4) Civil del Circuito de Cali declaró la responsabilidad civil en cabeza de la pasiva y condenó a pagar unas sumas económicas, para que en su lugar se niegue la totalidad de las pretensiones de la demanda o subsidiariamente se reduzca el monto de la indemnización.

Cordialmente,



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.