

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN

SALA CIVIL FAMILIA

Att: Magistrado Ponente Dr. MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

E.S.D.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL
DEMANDANTE: NATHALY DE JESUS SOLARTE RICO Y OTROS
DEMANDADOS: CESAR AUGUSTO CALIZ MÉDINA Y OTROS
RADICACIÓN: 1914231890001-2021-00022-01

ASUNTO: RÉPLICA FRENTE A LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de Apoderado General de **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, conforme obra en el plenario, encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar **RÉPLICA FRENTE A LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR LA PARTE DEMANDANTE** en el cual me referiré puntualmente frente a los reparos realizados por la parte demandante contra la Sentencia de primera instancia No. 01 del 30 de agosto del 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto, Cauca, la cual reconoció parcialmente las pretensiones de la parte demandante contra la compañía que represento; solicitando desde ya no se acojan inconformidades de la parte demandante recurrente y por el contrario se **REVOQUE** la sentencia para negar la totalidad de pretensiones de la demanda. Lo anterior con fundamento en los argumentos que concretaré a continuación:

I. RECUENTO PROCESAL

En el curso del trámite de primera instancia, la parte actora solicitó que se declarara la responsabilidad civil de la parte demandada, CESAR AUGUSTO CALIZ MEDINA, BERNARDO QUINTERO ADARVE, COMPAÑÍA DE TRANSPORTE EXPRESO FLORIDA LIMITADA y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., como consecuencia de las lesiones de la señora Nathaly de Jesús Solarte Rico, con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el día 13 de agosto del 2016, donde se vieron involucrados los vehículos de placa SPX-590 y VAW-54C.

Se desprende del escrito genitor, que las pretensiones del mismo están encaminadas al reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual, y como consecuencia de ello, a la indemnización económica por daños materiales e inmateriales, que presuntamente se causaron a la víctima directa y a las víctimas indirectas por el accidente de tránsito.

Sin embargo, es necesario exponer que en la sentencia No. 01 de fecha 30 de agosto del 2023, se declaró probada la responsabilidad civil de la parte demandada con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el día 13 de agosto del 2016, donde resultó lesionada la señora Nathaly de Jesús Solarte Rico, y como consecuencia de ello, se condenó a la Compañía Mundial de Seguros S.A., al pago de la condena impuesta a la empresa con cargo a la póliza de seguro No. 2000000150, emitida por la compañía aseguradora.

Ante lo dicho anteriormente, el extremo actor, interpuso recurso de apelación en contra de la providencia dictada, argumentando los reparos sobre los cuales fundamenta la inconformidad por el fallo proferido por el despacho. En ese orden de ideas, me opondré a cada uno de los infundados reparos que expusieron los demandantes en el recurso de alzada, y seguidamente solicitare se revoque lo dispuesto en la sentencia de primera instancia.

II. OPOSICIÓN FRENTE A LOS REPAROS DEL RECURRENTE

1. FRENTE AL PRIMER REPARO: “No actualizar de cobertura de la Póliza de responsabilidad civil extracontractual 2000000150 expedida el 14 de diciembre del 2015, con la que se encontraba asegurado el vehículo de placa SPX590 el 13 de agosto del 2016”.

Lo primero que cabe destacar dentro de los presentes reparos es, determinar que los contratos son ley para las partes, y lo contenido en ellos no puede ser invalidado, sino por su propio consentimiento mutuo y causas legales¹. Bajo ese entendido, resulta importante destacar que los contratos de seguro, presentan unas particularidades, que rigen la relación jurídica sustancial y que por ende se constituye en aspecto de obligatoria aplicación para el juzgador. En ese orden de ideas, es importante destacar que el amparo económico que ofrece el seguro tiene un límite establecido, de acuerdo con lo consagrado en el Art. 1079 del Código de Comercio, el cual reza:

“(…) ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA: El asegurador no estará obligado a responder si no

¹ Art. 1602 del Código Civil: “Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074(...)."

Bajo lo expuesto, es claro que la responsabilidad sobre la cual responde la compañía aseguradora, es hasta el límite del valor asegurado, circunstancia que ha respaldado incluso la doctrina, por ejemplo J. Efrén Ossa G quien se ha pronunciado así:

- a. El amparo otorgado en el contrato de seguro, tiene una estrecha relación con el valor de la prima pagada por el tomador y/o asegurado y/ beneficiario, circunstancia que equilibra la contraprestación del riesgo que se asume a través del contrato.
- b. Con relación a lo anterior, es preciso manifestar que el amparo del contrato de seguro y el valor de la prima pagada, no pueden ser ilimitadas, pues el asegurador no puede comprometer su propia responsabilidad por encima de los límites pactados y delimitados en el contrato suscrito, bajo la magnitud económica del mismo.

Así las cosas, bajo el precepto normativo se entiende que el monto máximo de indemnización se encuentra establecido por la suma asegurada que se incluya en la póliza del seguro respectivamente, la cual a su turno entra a definir el límite de responsabilidad del asegurador.

Con relación a lo expuesto, resulta importante traer a consideración la postura de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952, la cual explica lo señalado en el Art. 1079 del Código de Comercio, así:

"(...) 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 (...)"

Por lo anteriormente expuesto, cabe resaltar que debe tenerse en cuenta que expresamente en el certificado de la póliza de seguros No. 2000000150 se estipuló el límite de la cobertura para los

eventos asegurables y amparados por el contrato, y en este punto impera el precepto del artículo 1079 del Código de Comercio, conforme al cual el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Así las cosas, y de conformidad con la póliza No. 2000000150 emitida por la compañía Mundial de Seguro, teniendo en cuenta que el único amparo que se podría afectar es el de “Lesiones o Muerte a Una Persona” el cual contempla una suma asegurada de 60 SMMLV, de conformidad con el año de la ocurrencia del accidente, esto es 2016, se determinó que el salario mínimo de esa época era de \$ 689.454 y, por tanto, el límite máximo por el que remota y eventualmente estaría llamada a responder mi representada es por la suma total, única y definitiva de **\$ 41.367.240**.

Lo anterior no es una acepción caprichosa que quiera imponer esta representación, pues aunque el recurrente indica que en virtud del principio de reparación integral debe preferirse la interpretación que lleve al sentenciador a concluir que los 60 salarios deben entenderse como salarios actuales, es decir del año 2023, puesto que 60 salarios del año 2016 no representan el mismo poder adquisitivo; lo cierto es que, por un lado no puede desconocerse que la obligación indemnizatoria del asegurador surge evidentemente ante la realización del riesgo asegurado (que se reitera aquí no se ha demostrado la responsabilidad del asegurado), mismo que se traslada al asegurador a cambio de una prima. Luego pretender que la suma asegurada está representada en salarios del año 2023 desconoce que la prima que devengó la aseguradora se hizo lógicamente con base en un cálculo a fecha del año 2016 (vigencia de la póliza), es decir a la aseguradora nadie le ha pagado las primas indexadas a fecha 2023 para pretender que los valores asegurados deben correr la misma suerte.

En línea con lo anterior, no se puede perder de vista que la actividad aseguradora tiene una tarifación de primas conforme a estadísticas de riesgos y que las primas se devengan como lógicamente ocurre, con valores de la fecha en que se causan. Para ilustrar un poco, por ejemplo si se paga una prima de un millón en 2016, y si la sentencia ordenará pagar la suma asegurada con valores del salario mínimo de 2023, se desconocería que en efecto la aseguradora en 2016 aceptó asegurar el riesgo en salarios mínimos de esa época, luego incrementar la suma asegurada a fecha 2023 desconocería que ese millón que se pagó de prima solo cubría 60 salarios mínimos de la fecha en que se otorgó la cobertura.

En consecuencia con lo expuesto, queda claro que el valor a pagar en cabeza de la compañía aseguradora, no puede sobrepasar los límites del valor asegurado y pactado dentro del contrato aseguraticio, máxime cuando en el mismo, las condiciones pactadas tanto por el tomador, asegurado y/o beneficiario, están relacionadas con un equilibrio de contraprestación del riesgo que

se asume a través del contrato, donde la Compañía Mundial de Seguros S.A., no puede comprometer su propia responsabilidad por encima de los límites pactados y delimitados en el contrato suscrito, bajo la magnitud económica del mismo.

De manera que ruego a su señoría proceder de conformidad con estos argumentos, declarar probada la excepción planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

2. FRENTE AL SEGUNDO REPARO: “Declarar la concurrencia de culpa y descontar el 20% de la indemnización reconocida en favor de los demandantes”

Sea lo primero en resaltar, que el recurrente, formula el presente caso dividido en dos aspectos, el (i) respecto de la indebida aplicación del precepto jurisprudencial de la concurrencia de culpas, y el (ii) indebida valoración probatoria de la historia clínica, dictamen pericial de medicina legal y el dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral. En ese orden de ideas, cabe destacar que existen elementos probatorios dentro del dossier, que dan cuenta que la señora Nathaly España, tuvo injerencia, participación y responsabilidad dentro del accidente de tránsito ocurrido el día 13 de agosto del 2016.

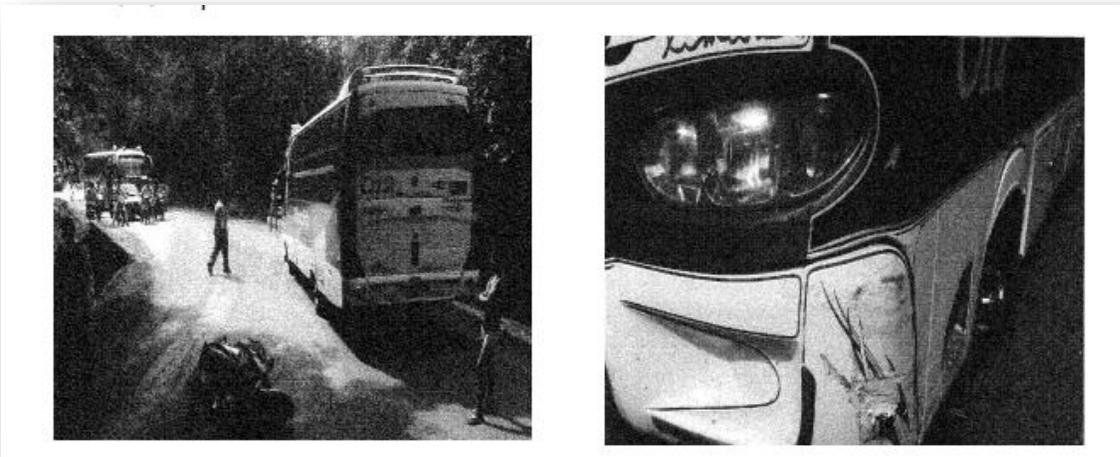
Por lo anterior, resulta pertinente exponer que, la conducción de vehículos ha sido catalogada como una actividad peligrosa de acuerdo al artículo 2356 del Código Civil, y la persona que ejecuta tal acción le asiste la obligación de deber de cuidado consigo mismo y con las terceras personas, sin importar que clase de vehículo este conduciendo. Deber de cuidado que evidentemente la señora solarte no cumplió y fue ella misma quien desplegó la causa eficiente del accidente.

Ahora bien, a juicio del apoderado la reducción de la indemnización no era posible porque el hecho de que la señora Solarte no llevara casco no es el factor determinante del accidente, pese a ello se olvida que el acervo probatorio emana con claridad no solo que ella concurrió con su conducta a provocar su propio daño, sino que aquella conducta fue la única determinante para ello. Sin embargo, tratándose de replicar el reparo del demandante recurrente debe decirse que la señora Nathaly de Jesús Solarte Rico, se encontraba realizando una actividad peligrosa, al conducir la motocicleta de placa VAM-54C, y a quien se le endilgó la hipótesis del accidente con la causal “139-*impericia en el manejo*”, como se observa del IPAT:

8. CONDUCTORES, VEHÍCULOS Y PROPIETARIOS				VEHÍCULO 2			
CONDUCTOR/APELLIDOS Y NOMBRES		DOC	IDENTIFICACIÓN No.	NACIONALIDAD	FECHA DE NACIMIENTO	SEXO	GRAVEDAD
Solarte Rico Nathaly de Jesús		cc	1062208982	Colombia	06/06/93	M	MUERTO HERIDO <input checked="" type="checkbox"/>
DIRECCIÓN DE DOMICILIO		CUIDAD	TELEFONO	SE PRACTICO EXAMEN	AUTORIZO	EMBRAGUEZ	GRADO
Tercero		Medellin	350845	<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	POS <input type="checkbox"/> NEG <input type="checkbox"/>	S. PRICOACTIVAS <input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO
PORTA LICENCIA	LICENCIA DE CONDUCCIÓN No.	CATEGORIA	RESTRICCIÓN	EXP <input type="checkbox"/> VEN <input type="checkbox"/>	CODIGO DE TRANSITO	CHALECO	CASCO
<input checked="" type="checkbox"/> NO						<input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO
HOSPITAL, CLINICA O SITIO DE ATENCIÓN		DESCRIPCIÓN DE LESIONES				CINTURON	
						<input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO	

Al parecer el conductor del vehículo # 2 violó el código 139 del manual de circulación

Adicionalmente, en las fotografías obrantes en el plenario, se logró observar que el vehículo de placa SPX-590, iba transitando por su carril, y es la señora Nathaly Salarte Rico, quien a bordo de la motocicleta de placa VAM-54C, colisiona con el costado izquierdo del vehículo descrito inicialmente, y lastimosamente se causa el accidente de tránsito, así:



En ese orden de ideas, y de conformidad con lo anterior, resultaba pertinente y necesario para el juzgador analizar la proporción en la que la propia víctima contribuyó en el hecho que causó su daño, puesto que las pruebas demuestran que la tesis de la demandante sobre la invasión del carril contrario por parte del conductor del bus no es acorde con la realidad, por ende se destaca que fue la misma señora Solarte quien contribuyó a la generación del accidente en el que resultó lesionada.

Conforme a lo dicho, el despacho de primera instancia debió analizar las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia de la demandante en los hechos hoy reprochados. Circunstancia que a toda luces, generaba una disminución en la indemnización, en una proporción equivalente a la contribución de aquella en los hechos del 13 de agosto del 2016, situación inevitable para el despacho en la medida en que solo está obligado a la indemnización quien ha causado el daño, luego, si fue la víctima quien lo propició, será ella quien debe soportar la

proporción de aquel en el porcentaje correspondiente . 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 concurren en la generación del perjuicio, el artículo 2357 del Código Civil consagra una regla precisa, según el 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” (...)”²*

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 cuarenta por ciento (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 resulta incidentes en un 50% de la causa del accidente, pues amén de su transgresión, el otro maquinista lo vio 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

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Radicación No. 3579. No publicada.

*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%. (...)*³ (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 a un cuarenta por ciento (40 %) y en ese sentido redujo los perjuicios que se probaron en el proceso en el mismo porcentaje. Comoquiera que la responsabilidad del demandado resultó menguada por la participación determinante de la víctima en la ocurrencia del suceso. De tal suerte que queda completamente claro que el fallador debía 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.

Igualmente, no podrá soslayarse que el Patrullero que realizó el informe policial del accidente de tránsito ocurrido el 13 de agosto del 2016, determinó que a la señora Nathaly de Jesús Solarte Rico como conductora de la motocicleta de placa VAM-54C le asistía responsabilidad en la ocurrencia del accidente puesto que le fue atribuida la hipótesis “139 – impericia en el manejo”. Es decir, que en la ocurrencia del accidente tuvo injerencia significativa el actuar de la demandante, señora Solarte Rico, quien a bordo del vehículo de placa VAM-54C impacta la parte lateral izquierda del vehículo de placa SPX-590, generando así el accidente de tránsito, y siendo responsable por el menoscabo padecida por ella misma.

Colindando por el postulado anterior, resulta importante destacar que el informe de pérdida de la capacidad laboral, se determina por la aplicación de una fórmula de Baltasar que combina los resultados de cada sistema analizado, por lo cual en el dictamen se expuso un aspecto que no puede ser anejo al juicio del despacho, motivo por el cual la reducción de la indemnización no tiene nada que ver con las afectaciones valoradas o no en el Informe de PCL, sino que debe analizarse aspectos respecto de la incidencia causal de la conducta de la propia víctima en la producción de su menoscabo, reiterando que existen pruebas adosadas al expediente, que permitieron establecer que fue la señora Nathaly España, quien desplegó la acción eficiente para generar el accidente de tránsito y esa incidencia es la que conlleva a la reducción de la indemnización de todos los perjuicios y no solo del lucro cesante, ya que es el porcentaje que debe soportar la víctima por haber propiciado su propio daño.

En ese orden de ideas, se destaca que el verdadero error se encuentra consignado en cabeza del apoderado de la parte actora, al desconocer de manera general, todos y cada uno de los aspectos que debe analizarse en el caso que nos convoca, como quiera que, y de conformidad con los postulados normativos y jurisprudenciales, la reducción en la indemnización, se efectúa sobre el

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 11001-31-03-032-2011-00736-01. junio 12 de 2018.

grado de participación e injerencia que tenga la víctima en la configuración y realización de su propio daño.

En conclusión, ha quedado más que claro que la señora Nathaly de Jesús Solarte Rico, tuvo participación e injerencia en la ocurrencia de los hechos del 13 de agosto del 2016, al encontrarse acreditado por medio de las pruebas que obran en el expediente que la demandante, señora Solarte Rico le fue atribuida la causa de accidente de tránsito número “139- impericia en el manejo”, circunstancia que a toda luz tuvo que haber sido analizada por el juez de primera instancia, razón por la cual, se considera que existió concurrencia de culpas, desplegadas en la ejecución de actividades peligrosas, resaltando la injerencia y responsabilidad de la señora Nathaly de Jesús Solarte, evidenciando que efectivamente la reducción en la indemnización estuvo acorde a los parámetros normativos y jurisprudenciales, sin embargo, resulta importante destacar que la reducción efectuada sobre la indemnización es muy baja, conforme con el grado de injerencia que tuvo la víctima en el resultado dañoso que padeció.

3. FRENTE AL TERCER REPARO: “Reconocer y liquidar de forma incorrecta el lucro cesante consolidado y futuro a favor de Nathaly de Jesús Solarte Rico”.

El apoderado de la parte actora, expone que el reconocimiento bajo el concepto de lucro cesante, es erróneo, toda vez que no se realizó por parte de juzgador de primera instancia, una debida valoración probatoria sobre el dictamen de PCL, y el dictamen de medicina legal, pues se determinó por parte del *a quo* reconocer la suma de \$52.446.899 por concepto de lucro cesante a favor de la demandante.

Bajo lo anteriormente expuesto, resulta importante reiterar que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir, razón suficiente para que esta representación se opusiera al pago de cualquier emolumento por este concepto, toda vez que no se demostró que la víctima ejerciera actividad productiva alguna y mucho menos los ingresos, razón que incluso lleva a que se negara la totalidad de la pretensión.

Sobre el particular, resulta importante traer a consideración la postura del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano. **Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad**

productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

*“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como **el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a 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 relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.”

(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. Por lo anterior, no es jurídicamente viable presumir los ingresos de una persona puesto que ello vulnera significativamente el carácter cierto

del perjuicio. Por cuanto, los perjuicios materiales solicitados al Despacho deben estar debidamente soportados y no puede partirse de una presunción, sino que debe mediar la acreditación de la certeza.

Ahora bajo el reparo de la parte demandante apelante, resulta importante manifestar que dentro de la providencia emitida el día 30 de agosto del 2023, se estimó un cálculo integral por concepto de lucro cesante consolidado desde la fecha en la cual ocurrieron los hechos reprochados, siendo el día 13 de agosto del 2016, hasta la fecha en la cual se hace la proyección de la sentencia, siendo el 28 de agosto del 2023. Por lo cual, resulta más que claro, que tal calculo efectuado por el juzgado de primera instancia, abarca de manera integral el concepto de lucro cesante. Ahora pretender que adicionalmente se le pague la suma de incapacidad por 100 días como lucro cesante consolidado representaría una doble indemnización y enriquecimiento sin causa para la parte demandante.

En este punto, resulta indispensable destacar que la incapacidad médico legal, tiene como fin principal determinar el daño y el tiempo necesario para la recuperación de la lesión⁴, misma que solo tiene incidencia en el ámbito penal, y que no es más que un criterio clínico expresado en días, con fines jurídico-penales. Por otro lado, al no haberse encontrado acreditado de manera cierta el vínculo contractual y/o laboral de la señora Nathaly Solarte, no habría lugar alguno a reconocer algún tipo de perjuicio económico por incapacidad médica, pues el objetivo de la misma, es reconocer al trabajador las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de enfermedad general, enfermedad profesional o accidente de trabajo, a que tiene derecho el paciente de conformidad con lo descrito en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, resulta claro, que si bien en primera medida, se considera improcedente el reconocimiento y tasación del concepto de lucro cesante, proferido dentro de la sentencia de primera instancia, sin perjuicios de ello, resulta claro que el valor estimado por el *a quo* fue acorde al análisis probatorio de los elementos adosados al dossier, donde dicho concepto es reconocido de manera integral.

4. FRENTE AL CUARTO REPARO: “Negar el perjuicio moral en favor de Mariangel Rodriguez Solarte, Jesús Arvey Solarte Mora, Sonia Stella Rico Iles y Henry Alberto Rico Iles”

Cabe destacar, que el recurrente hace dos apreciaciones frente al presente reparo, los cuales van en caminados a manifestar que (i) existió un error por parte del *a quo* por indebida aplicación del precedente jurisprudencial, frente al reconocimiento del perjuicio moral, y (ii) la indebida valoración

⁴https://www.medicinalegal.gov.co/servicios-a-la-ciudadania/preguntas_frecuentes#:~:text=La%20diferencia%20radica%20en%20que,de%20reparaci%C3%B3n%20de%20una%20lesi%C3%B3n.

de las pruebas testimoniales, al reconocer el perjuicio moral frente a los demás demandantes. En ese escenario, resulta importante exponer que respecto de la señora Sonia Stella Rico y Henry Alberto Rico, no existió prueba suficiente respecto de la verdadera afectación y congojo de los aquí mencionados, frente a los hechos objeto del litigio, y del daño padecido por la señora Nathlay Solarte, más cuando reitera que el daño moral, debe ser cierto, pues el mismo no es un regalo u obsequio. Así mismo, frente al señor Jesús Solarte Mora, quien sería el padre de la víctima, queda claro, que mera existencia del lazo filial, no es prueba suficiente del padecimiento del daño moral, y que por tal motivo deba ser reconocido, más cuando el señor Solarte Mora para la fecha de los hechos y posteriores no convivía con la víctima, y más cuando de la propia declaración del demandante, se estableció que no la asistió o no compartió su posible quebranto.

Se lo primero en resaltarse que la ponderación del daño moral, si bien siempre queda 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 inasibles e inconmensurables”*⁵. 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”**⁶, con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa. Sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia

Con base en lo anterior, resulta claro que la decisión tomada por el juez de primera instancia, en no reconocer el daño moral a la menor Mariangel Rodríguez, fue conforme a los parámetros jurisprudenciales, a la sana crítica, las reglas de la experiencia y sobre todo por la ausencia probatoria que permitiera afirmar algún tipo de afectación en ella. Resulta claro que la misma ni siquiera había nacido al momento del accidente por lo que ni pudo percatarse de la supuesta congoja de su madre, ni sentir dolor por el hecho reprochado y sobretodo ningún derecho se le afectó.

Aunque el apoderado de la parte demandante indica que el sufrimiento es solo un reflejo de la afectación moral pero que aquel se compone de la afectación a otros derechos legítimos como tener una familia, no ser separado de ella, y que presuntamente la menor no puede compartir su infancia en condiciones normales con su madre, todo ello son meras especulaciones ausentes de todo medio de prueba, pues en ningún momento el accidente generó una vulneración a los derechos de la menor como gozar de una familia, el amor y cuidado que son inherentes a la relación de madre e hija y que no tienen la virtualidad de destruirse con ocasión al accidente, como en efecto podría

⁵ Sentencia de casación civil del 13 de mayo de 2008, Exp.1997-09327-01.

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

ocurrir en el caso de fallecimiento de la madre, que afortunadamente no es el caso. Así las cosas, no hay una sola afectación de la menor hija de la señora Solarte, ningún dolor o angustia se le causó y mucho menos la privación de tener una madre y compartir con ella.

En atención a los argumentos expuestos, la pretensión de reconocimiento de perjuicios morales en cabeza de la menor Rodríguez Solarte se encuentra totalmente alejada de los criterios normativos y jurisprudenciales que se han sostenido durante años. Lo anterior, al no encontrarse acreditado, el menoscabo y afectación padecida por la menor, de conformidad con los hechos ocurridos el día agosto del 2016, y bajo lo dicho con relación a la naturaleza demostrable de los perjuicios morales, lo siguiente:

*“(...) Los perjuicios morales subjetivados, igual que los materiales, deben aparecer demostrados procesalmente. Si bien su cuantificación económica es imposible, dada la naturaleza misma del daño, **lo cierto es que su intensidad es perfectamente demostrable**. La medicina y la psiquiatría contemporáneas pueden dictaminar casi con exactitud el grado y duración del dolor físico y psíquico (...)”⁷. (Negrillas fuera del texto original).*

Por lo expuesto anteriormente, y resaltando los argumentos esgrimidos por el *a quo* en la sentencia de primera instancia, es más que claro que la menor Mariangel Rodríguez Solarte, nació dos años después del accidente de tránsito, y bajo tal circunstancia, de ninguna manera pudo siquiera presenciar o percibir las circunstancias propias de los hechos ocurridos en el año 2016, lo que resulta más que claro que no está demostrado el congojo, impacto directo y la reacción en el estado emocional de la menor antes mencionada, ni ninguna otra afectación en los derechos propios de la menor.

Ahora frente a la negativa de los perjuicios morales de los demandantes Jesús Arvey Solarte Mora, Sonia Stella Rico Iles y Henry Alberto Rico Iles, cabe destacar que dentro del proceso, no quedo probado, de conformidad con lo establecido en el Art. 167 del C.G.P., que aquellos hubiera acompañado o padecido del congojo relacionado con el daño padecido por la señora Nathaly Solarte Rico, más cuando ha quedado claro en las diferentes posturas jurisprudenciales, que el reconocimiento del daño mora no genera un regalo u obsequio, y que por tal motivo su causación debe ser cierta y debe ser probada por quien la reclama, circunstancia que no sucedió en el asunto, y lo que guio al juez de conocimiento a negar el reconocimiento a los demandantes aquí relacionados.

En conclusión, es claro que la parte demandante, con la solicitud de reconocimiento de este perjuicio, en cabeza de la menor Rodríguez Solarte, Jesús Arvey Solarte Mora, Sonia Stella Rico

⁷ Tamayo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Prueba de los Perjuicios Morales Subjetivados. Pág. 508.

Iles y Henry Alberto Rico Iles, no acredita con ningún medio de prueba los requisitos mínimos necesarios para que sea reconocido este concepto indemnizatorio, toda vez que no hay congruencia entre lo pretendido y lo probado por los demandantes y los lineamientos que al respecto ha emitido la Sala Civil de la Corte. Por otro lado, el reparo formulado por el apoderado del extremo actor, es abiertamente incongruente, inconducente e injustificado por cuanto solicita el reconocimiento de sumas de dinero en cabeza de una persona, que para el momento de los hechos objeto del litigio, ni siquiera había nacido, y no padeció de forma directa el menoscabo reclamado por la demandante, siendo necesario aclarar que la indemnización busca reparar el daño de las víctimas, y no generar un lucro injustificado en beneficio de los demandantes.

5. FRENTE AL REPARO QUINTO “Negar el daño a la vida de relación en favor de, Mariangel Rodriguez Solarte, Jesús Arvey Solarte Mora, Sonia Stella Rico Iles y Henry Alberto Rico Iles”

De conformidad con lo expuesto por los diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, el concepto de daño a la vida en relación, es reconocido únicamente a la víctima directa del menoscabo o de la afectación siempre y cuando se pruebe la afectación psicofica, por lo cual, resulta totalmente improcedente el reconocimiento a cualquier otro reclamante.

Es preciso, que, con base en lo anterior, traigamos a consideración el postulado del H. Corte Supremo de Justicia en la Sentencia del 29 de marzo de 2017, en la que se indicó lo siguiente:

*“(...) b) Daño a la vida de relación: **Este rubro se concede únicamente a la víctima directa** del menoscabo a la integridad 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)*

Por la postura expuesta, se cree necesario considerar que el reparo formulado por la parte demandante, se encamina en manifestar que existió un error en la valoración probatoria, respecto del reconocimiento al daño en la vida en relación, desconociendo claramente la providencia relacionada anteriormente, donde únicamente tal rubro por concepto de daño a la vida en relación se concede a la víctima directa que padeció tal daño, y que como consecuencia de ello, sus condiciones de vida se ven alteradas.

Ahora bien, es importante destacar, que dentro del concepto del daño a la vida en relación, se abarca de manera integral, todos los aspectos que componen la vida en relación de una persona, al respecto resulta importante destacar el siguiente postulado doctrinal, que dice:

“La evolución del concepto perjuicio reparable incluye, hoy por hoy, aquel que se

produce cuando se daña la capacidad de la víctima para relacionarse placenteramente en sociedad. Es un recientemente contemplado tipo de daño que se conoce comúnmente en la doctrina como “daño a la vida de relación” y que consiste en aquella alteración en las condiciones de existencia de quien lo padece y que le privan de la realización de actividades placenteras, sociales o individuales, pero que resultan vitales para el individuo. (...)” (Uribe, 2010, p. 108).

Del anterior postulado doctrinal, cabe destacar que el daño a la vida de relación es aquel daño que afecta la forma de cómo una persona se pueda desenvolver en la sociedad y desarrollar todas las actividades de la misma manera que lo hacía antes de sufrir un perjuicio y esto acarrea que la persona afectada de cierta manera se aisle de su entorno, pues este tipo de daño es diferente al dolor emocional, pues el daño a la vida en relación es el impedimento de realizar actividades que hacen agradable la existencia de la persona, comoquiera que ello esta ligado al desarrollo de la personalidad del ser humano y **de su salud física y mental.**

Con relación a lo aquí descrito, se considerara indispensable traer a consideración el pronunciamiento del H. Corte Suprema de Justicia, dentro de la sentencia STC16743 del 2019, la cual expone que:

*“ La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido reiteradamente que **“el daño a la vida de relación” es parte de la reparación integral y totalmente diferente al daño moral,** pues se caracteriza por tratarse de un sufrimiento que afecta la esfera externa de las personas en relación con sus actividades cotidianas, concretándose en una alteración de carácter emocional como consecuencia del **“daño” sufrido en el cuerpo o la salud** generando la pérdida o mengua de la posibilidad de ejecución de actos y actividades que hacían más agradable la vida. Afecta esencialmente la alteridad con otros sujetos incidiendo negativamente en la relación diaria con otras personas.*

De igual manera, ha precisado la Corte, que si no hay certeza de la afectación causada al demandante se impide acceder a una condena; sin embargo, existen casos en los cuales la afectación constituye un hecho notorio que no requiere prueba para ser demostrado, pues bastan las reglas de la simple experiencia y el sentido común para tener por probado el “daño a la vida de relación. (...)”

La misma en un apartado más abajo manifiesta:

*“(...) La valoración de ese daño, ha sentado así mismo la doctrina jurisprudencial citada, dada su estirpe **extrapatrimonial,** es propia del prudente arbitrio del juez*

*(arbitrium iudicis), acorde con las circunstancias particulares de cada evento, y desde esa particular óptica puede considerarse, en línea de principio, que su adopción en las instancias sólo puede cuestionarse en casación cuando la determinación se separa de los elementos de juicio correspondientes. **Amén de que en todo caso, la cavilación ponderada alrededor de ese estimativo, requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección de la persona involucrada (...).***

Así las cosas, resulta más que claro que el concepto del daño a la vida en relación, como un reconocimiento autónomo, abarca de manera integral la reparación del daño causado a la víctima del menoscabo como consecuencia del daño padecido en **el cuerpo o la salud**, lo que genera una pérdida en la capacidad de generar actos y actividades en la vida cotidiana, amén de la valoración probatoria que deba efectuarse sobre el grado de afectación de la víctima.

Aterrizando lo manifestado al caso en concreto, resulta más que claro que el daño a la salud, pretendido por la demandante, dentro del desarrollo del litigio, fue reconocido y reparado integralmente dentro del concepto al daño a la vida en relación, tal cual a quedado consignado anteriormente, y dentro del fallo emitido por el juzgado de conocimiento, por lo cual el reconocer el concepto de daño a la salud, de manera independiente, generaría una doble indemnización en favor de la demandante, lo que a todas luces, desconocería los parámetros jurisprudenciales, dentro de los cuales se ha estipulado que el reconocimiento del daño a la vida en relación es integral, como un perjuicio autónomo de carácter extrapatrimonial diferente al daño moral, y que deviene de la afectación en el cuerpo o la salud de la víctima, quedando así, más que claro, que el daño a la salud reclamado y pretendido por el extremo actor, es a todas luces improcedente, pues el mismo ya fue indemnizado.

6. FRENTE AL REPARO SEXTO “Negar el daño a la salud en favor de la demandante Nathaly de Jesús Solarte Rico”

Cabe destacar, que los reparos expuesto por al recurrente, se fundamenta en la indebida valoración probatoria y en la ausencia de la aplicación jurisprudencial respecto del tema en cuestión, circunstancia que a todas luces, resulta improcedente e injustificado, resaltando que los postulados de la Corte son claros respecto de la integralidad que reviste el reconocimiento del daño a la vida en relación, dentro del cual está incluido el daño a la salud, circunstancia que a todas luces no puede pasarse por alto, y generar un doble reconocimiento por conceptos, ya tazados y calculados dentro de la sentencia emitida por el *a quo*. Además de que, dentro del expediente no se probó de manera fehaciente las presuntas afectaciones psicológicas, en la debida forma, pues es el profesional experto en la materia, persona idóneo en la materia, quien debería corroborar y dar fe de las posibles condiciones médicas que padecía la señora Nathaly Solarte Rico.

Ahora bien, es importante destacar, que dentro del concepto del daño a la vida en relación, se abarca de manera integral, todos los aspectos que componen la vida en relación de una persona, al respecto resulta importante destacar el siguiente postulado doctrinal, que dice:

“La evolución del concepto perjuicio reparable incluye, hoy por hoy, aquel que se produce cuando se daña la capacidad de la víctima para relacionarse placenteramente en sociedad. Es un recientemente contemplado tipo de daño que se conoce comúnmente en la doctrina como “daño a la vida de relación” y que consiste en aquella alteración en las condiciones de existencia de quien lo padece y que le privan de la realización de actividades placenteras, sociales o individuales, pero que resultan vitales para el individuo. (...)” (Uribe, 2010, p. 108).

Del anterior postulado doctrinal, cabe destacar que el daño a la vida de relación es aquel daño que afecta la forma de cómo una persona se pueda desenvolver en la sociedad y desarrollar todas las actividades de la misma manera que lo hacía antes de sufrir un perjuicio y esto acarrea que la persona afectada de cierta manera se aísle de su entorno, pues este tipo de daño es diferente al dolor emocional, pues el daño a la vida en relación es el impedimento de realizar actividades que hacen agradable la existencia de la persona, comoquiera que ello esta ligado al desarrollo de la personalidad del ser humano y **de su salud física y mental.**

Con relación a lo aquí descrito, se considerara indispensable traer a consideración el pronunciamiento del H. Corte Suprema de Justicia, dentro de la sentencia STC16743 del 2019, la cual expone que:

*“ La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido reiteradamente que **“el daño a la vida de relación” es parte de la reparación integral y totalmente diferente al daño moral**, pues se caracteriza por tratarse de un sufrimiento que afecta la esfera externa de las personas en relación con sus actividades cotidianas, concretándose en una alteración de carácter emocional como consecuencia del **“daño” sufrido en el cuerpo o la salud** generando la pérdida o mengua de la posibilidad de ejecución de actos y actividades que hacían más agradable la vida. Afecta esencialmente la alteridad con otros sujetos incidiendo negativamente en la relación diaria con otras personas.*

De igual manera, ha precisado la Corte, que si no hay certeza de la afectación causada al demandante se impide acceder a una condena; sin embargo, existen casos en los cuales la afectación constituye un hecho notorio que no requiere prueba para ser demostrado, pues bastan las reglas de la simple experiencia y el

sentido común para tener por probado el “daño a la vida de relación. (...)”

La misma en un apartado más abajo manifiesta:

*“(...) La valoración de ese daño, ha sentado así mismo la doctrina jurisprudencial citada, dada su stirpe **extrapatrimonial**, es propia del prudente arbitrio del juez (arbitrium iudicis), acorde con las circunstancias particulares de cada evento, y desde esa particular óptica puede considerarse, en línea de principio, que su adopción en las instancias sólo puede cuestionarse en casación cuando la determinación se separa de los elementos de juicio correspondientes. **Amén de que en todo caso, la cavilación ponderada alrededor de ese estimativo, requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afectación de la persona involucrada (...)**”.*

Así las cosas, resulta más que claro que el concepto del daño a la vida en relación, como un reconocimiento autónomo, abarca de manera integral la reparación del daño causado a la víctima del menoscabo como consecuencia del daño padecido en **el cuerpo o la salud**, lo que genera una pérdida en la capacidad de generar actos y actividades en la vida cotidiana, amén de la valoración probatoria que deba efectuarse sobre el grado de afectación de la víctima.

Aterrizando lo manifestado al caso en concreto, resulta más que claro que el daño a la salud, pretendido por la demandante, dentro del desarrollo del litigio, fue reconocido y reparado integralmente dentro del concepto al daño a la vida en relación, tal cual a quedado consignado anteriormente, y dentro del fallo emitido por el juzgado de conocimiento, por lo cual el reconocer el concepto de daño a la salud, de manera independiente, generaría una doble indemnización en favor de la demandante, lo que a todas luces, desconocería los parámetros jurisprudenciales, dentro de los cuales se ha estipulado que el reconocimiento del daño a la vida en relación es integral, como un perjuicio autónomo de carácter extrapatrimonial diferente al daño moral, y que deviene de la afectación en el cuerpo o la salud de la víctima, quedando así, más que claro, que el daño a la salud reclamado y pretendido por el extremo actor, es a todas luces improcedente, pues el mismo ya fue indemnizado.

7. FRENTE AL REPARO SÉPTIMO “No condenar al pago de intereses moratorios del artículo 1080 del Código de Comercio”

Resulta importante resaltar que, el Art. 1080 del Código de Comercio reza:

*“(...) **Artículo 1080. Plazo para el pago de la indemnización e intereses moratorios: El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro***

dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.
(...)” (negrillas y subrayado propias)

Colindando con el artículo antes expuesto, resulta necesario traer a consideración lo contenido en el Art. 1077 de la misma norma, el cual estableció que:

“(…) ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. **Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.**

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad (...)” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

“(…) Es asunto averiguado que en virtud del negocio asegurativo, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (...)”

“(…) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple.

*Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro, **el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su pérdida.** (...) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago...[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el*

asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (...)

“(...) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080 (...))”⁸ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía, se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro. Consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este. Puesto que, de lo contrario, el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente. En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

“(...) 2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador”.

2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.), información que en el caso de la póliza de que se trata, debía verificarse “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).

2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (...), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.).

2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del

⁸ ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125.

*monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario”
(art. 1089, ib.) (...)”⁹*

La Corte Suprema de Justicia, ha establecido la obligación del asegurado en demostrar la cuantía de la pérdida:

*“(…) **Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. Así mismo, no cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio.** En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios (...)”¹⁰ (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

De lo anterior, se infiere que, en todo tipo de seguros, cuando el asegurado quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario, también deberá demostrar la cuantía de la pérdida. Para el caso en estudio, debe señalarse como primera medida que la parte Demandante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1077 del C. Co., según las pruebas documentales obrantes en el plenario, no se han probado estos factores, por lo que, en ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, resaltando que el IPAT, como elemento probatorio, determino que la señora Nathaly Solarte Rico, tuvo responsabilidad en la ocurrencia de su propio daño.

Bajo lo dicho, es más que claro, que la aplicación del Art. 1080 del Código de Comercio, se ve relacionado con la determinación del Art. 1077 de la misma norma descrita, y al encontrar que los requisitos de este último artículo, siendo la demostración de la ocurrencia del siniestro y la cuantía perdía, no fueron acreditado de manera fehaciente, pues la aplicación del Art. 1080 del Código de Comercio, no tiene cabida en el presente asunto, más cuando el menoscabo alegado, fue causado por la conducta imprudente de la misma víctima.

⁹ Sentencia SC2482-2019 de 9 de julio de 2019, Radicación n.º 11001-31-03-008-2001-00877-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

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

8. FRENTE AL REPARO OCTAVO “No condenar en forma directa a la aseguradora Mundial de Seguros S.A.”

Se lo primero en resaltar, que los argumentos expuestos dentro del presente reparo, han sido infundados e injustificados, y cabe destacar la existencia de una mala interpretación de lo contenido en la sentencia de primera instancia por parte del recurrente, como quiera que el fallo claramente expone lo siguiente:

“ORDENAR a MUNDIAL DE SEGUROS SA con nit 860.037.013- 6 que asuma el pago de las condenas aquí impuestas hasta la concurrencia de la póliza No. 2000000150, donde figura como beneficiario y tomador COMPAÑÍA DE TRANSPORTE EXPRESO FLORIDA LIMITADA con nit 891.300.651-5”.
(negritas propias)

Bajo la literalidad del apartado antes resaltado, es claro que en ningún punto el despacho manifestó o se refirió al término “reembolso”, como lo expone la parte actora, pues ha quedado claro dentro de tal párrafo, que la compañía aseguradora, asumirá el pago de la condena impuesta hasta la concurrencia de la póliza. Más sin embargo, debe advertirse que la sentencia de primera instancia, deberá revocarse, como quiera que no se pudo establecer la responsabilidad del asegurado, y ha quedado más que claro que la señora Nathaly Solarte Rico, es partícipe y responsable de su propio menoscabo.

9. FRENTE AL REPARO OCTAVO (sic) “indebida fijación de agencias en derecho”

Sea lo primero en resaltar que si bien se ha fijo dentro del acuerdo PSAA16-10554, unos porcentajes de liquidación, no se puede desconocer que la sentencia proferida por el juzgado de primera instancia, no reconoció la totalidad de las pretensiones, tal cual se puede observar de la literalidad de la sentencia, circunstancia esta que a todas luces, lleva a que el juzgado debe realizar un análisis metódico y exhaustivo respecto de las actuaciones del asunto, resaltando que también existió una disminución en la indemnización, por encontrar probada la injerencia y participación de la víctima en su propio daño.

Así mismo, es importante destacar lo establecido en el Art. 366 numeral 5 del Código General del Proceso, dentro del cual se estableció que ***“la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”***, motivo por el cual, el reparo al cual nos referimos en el presente punto, no está dirigido contra el fondo del asunto, es decir sobre la

responsabilidad que se ventila, motivo por el cual dicho reparo no está llamado a prosperar, resaltando que su instancia es improcedente.

III. PETICIONES

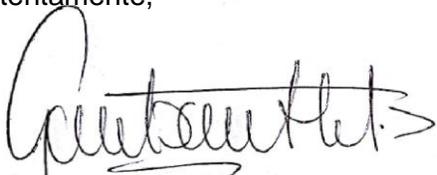
En virtud de lo expuesto, solicito al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán:

PRIMERO: No acoger los reparos infundados formulados por la parte demandante frente a la sentencia de primera instancia No. 01 del 30 de agosto del 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo Civil de Circuito de Caloto – Cauca.

SEGUNDO: **REVOCAR** los puntos desfavorables a los demandados y mi representada la sentencia de primera instancia No. 01 del 30 de agosto del 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo Civil de Circuito de Caloto - Cauca, y en su lugar negar la totalidad de pretensiones de la demanda.

TERCERO: En el improbable y remoto evento en el que el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Popayán, revoque la sentencia de primera instancia atendiendo las suplicas de la parte demandante, solicito respetuosamente se sirva tener en cuenta todos los argumentos expuestos frente al contrato de seguro en el trámite de primera instancia.

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J