

Honorable

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL**

Attn. M.P. Dr. JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA.

sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.
DEMANDANTES: LUIS ARNOLDO OROZCO VILLANUEVA Y OTROS
DEMANDADOS: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A Y OTROS
RADICADO: 760013103010-2022-00296-01

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, mediante el presente escrito respetuosamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y, en acto seguido, procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 12 de abril del 2024 en audiencia de instrucción y juzgamiento por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali, la cual fue desfavorable a los intereses de mi procurada, solicitando desde este momento, que sea **REVOCADA** en su integridad, y en su lugar se nieguen las pretensiones propuestas por la parte actora, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápite siguientes:

I. OPORTUNIDAD DEL RECURSO

Como el recurso de apelación fue admitido mediante auto notificado por estados electrónicos del 19 de junio del 2024, el término de ejecutoria de 3 días de dicho auto feneció el 24 de junio de la misma anualidad. Por lo cual, los 5 días para sustentar el recurso iniciaron desde el 25 de junio del 2024 y fenecen el 02 de julio del 2024. Por lo tanto, este escrito se remite dentro del término procesal oportuno.

**II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO CONFORME A LOS REPAROS
CONCRETOS**

**1. EL JUZGADO DE ORIGEN NO HIZO UNA DEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA,
AL BASARSE ÚNICAMENTE EN EL IPAT PARA ENDILGAR RESPONSABILIDAD A
LOS DEMANDADOS**

El Despacho de origen, realizó una indebida valoración al Informe Policial de Accidente de Tránsito, para endilgar responsabilidad civil en cabeza de los demandados, basándose únicamente en ese documento para atribuir responsabilidad a la pasiva. Debe anotarse que en el plenario no reposa ningún medio de prueba que logre endilgar responsabilidad civil a la pasiva dentro del presente proceso, toda vez que el IPAT no es prueba de la responsabilidad que aquí se pretende, porque quien lo suscribe no es testigo presencial de los hechos, tratándose así de una mera hipótesis que no ostenta un carácter absoluto ni definitivo sobre lo que realmente ocurrió.

No obran en el expediente medios probatorios que den cuenta real y fidedigna de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto del litigio, pues únicamente con el IPAT no era posible endilgar ningún tipo de responsabilidad a la pasiva por los hechos consignados en el libelo genitor. El IPAT, es meramente un informe descriptivo y no una prueba pericial, por lo tanto solo contiene información respecto del lugar donde ocurrió un accidente, las condiciones viales y los actores involucrados, pese a ello carece de la capacidad para endilgar de manera definitiva responsabilidad a las partes involucradas.

En el presente caso, es fundamental subrayar que no existió ningún testigo que haya observado de primera mano el accidente de tránsito objeto del litigio. Esta ausencia de testigos presenciales afecta gravemente la fiabilidad del Informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT) y cualquier conclusión derivada de este documento, puesto que no existe medios probatorios con los cuales se pueda constrar lo consignado por el agente de tránsito en el IPAT.

Al respecto, el mentado informe fue elaborado por un agente que no estuvo presente en el lugar del accidente en el momento en que ocurrió, toda vez que, como se observa en un

extracto del referido documento el policial arribó al lugar 35 minutos después del evento. Esta llegada tardía implica que cualquier observación o conclusión contenida en el IPAT se basa únicamente en una reconstrucción hipotética de los hechos y en las declaraciones de terceros que no son testigos directos, veamos entonces como el mismo documento deja claridad sobre la hora de levantamiento de la información:

4. FECHA Y HORA											
04	07	2021	10	50							
FECHA Y HORA DE OCURRENCIA											
04	07	2021	10	25							
FECHA Y HORA DE LEVANTAMIENTO											

Esta simple cuestión es determinante para aseverar que el diligenciamiento del informe se hace por una persona que desconoce todas las circunstancias que rodearon los hechos, por cuanto, se itera, no los presenció, de ahí que las conclusiones que aquel pudiera contener deben necesariamente compararse con otros medios de prueba que permitan al juzgador tener plena certeza sobre lo ocurrido, empero, en este asunto no existe medios de prueba adicionales que puedan confirmar que la hipótesis del agente de tránsito es acertada, situación que deja en evidencia la falta del deber de probar que le asiste a quien promueve la acción.

El IPAT, al ser un documento elaborado a posteriori y sin la presencia del agente en el momento exacto del accidente, carece de la certeza y precisión que se requiere para establecer responsabilidades de manera concluyente. El IPAT de ninguna manera puede endilgar responsabilidad a los involucrados en el evento de tránsito, pues se cimienta a través de una hipótesis que no ostenta un carácter absoluto ni definitivo sobre lo que realmente ocurrió.

La jurisprudencia colombiana ha reiterado en múltiples ocasiones la importancia de los testigos presenciales en la reconstrucción de los hechos en casos de accidentes de tránsito. Sin la presencia de testigos directos, cualquier informe o declaración pierde peso probatorio significativo y se convierte en una interpretación subjetiva y potencialmente errónea de los eventos.

El juez de primera instancia cometió un error al basar su decisión únicamente en el IPAT, sin considerar la falta de testimonios presenciales que pudieran corroborar o contradecir las hipótesis presentadas en el informe. Es crucial entender que las conclusiones del IPAT no son definitivas ni absolutas, ya que se formulan a partir de datos recogidos después del hecho y no de observaciones directas.

Para un fallo justo y equitativo, es imperativo que el juez realice una valoración exhaustiva e integral de todas las pruebas disponibles. En ausencia de testigos presenciales, es aún más necesario evaluar otras evidencias que puedan ofrecer una visión más completa y precisa de las circunstancias que rodearon el accidente. Esto incluye, pero no se limita a, peritajes técnicos, testimonios de expertos y cualquier otra prueba documental que pueda arrojar luz sobre lo sucedido.

No obstante, no se evidencia en el plenario que la parte demandante haya aportado otras evidencias que puedan ofrecer una visión más completa y precisa de las circunstancias que rodearon el accidente. Carga que recaía exclusivamente en el demandante, pues al tratarse el presente caso de una concurrencia de actividades peligrosas la culpa no se presume, y por el contrario, corresponde a la parte demandante acreditar la culpa en las acciones desarrolladas por su contraparte.

En el ámbito del derecho procesal, la carga de la prueba es un principio fundamental que establece que la parte que alega un hecho debe probarlo. En el presente caso, corresponde al demandante aportar todas las evidencias necesarias para ofrecer una visión completa y precisa de las circunstancias que rodearon el accidente. Sin embargo, el demandante no cumplió con esta obligación.

Según el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP) colombiano, la carga de la prueba recae sobre la parte que hace la afirmación. Este principio establece que quien alega hechos constitutivos, modificativos o extintivos de un derecho debe probarlos. En este caso, el demandante debe demostrar la responsabilidad del demandado en el accidente de tránsito.

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el

supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)."

El demandante, al presentar su demanda, tiene la obligación de aportar todas las pruebas que respalden sus afirmaciones. Esto incluye la presentación de evidencias directas, testimonios, peritajes y cualquier otra documentación relevante que permita al juez evaluar con precisión las circunstancias del accidente.

El juzgador debe basarse en los principios de la sana crítica, que implican un análisis lógico y razonado de todas las pruebas presentadas. La falta de evidencias adicionales por parte del demandante dificulta este análisis y pone en entredicho la suficiencia del material probatorio para tomar una decisión justa.

Además, a partir de la Jurisprudencia de las altas Cortes, para el análisis de este tipo de eventos en los que puede llegar a existir concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, corresponderá al Juez examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjo el supuesto daño, con el fin de evaluar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño; estableciendo de ese modo, el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno de los involucrados, de conformidad con lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

"(...) ARTÍCULO 2357. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente (...)" (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

De lo anterior se concluye 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 de los demandados. Conforme a lo dicho, el Despacho de origen 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 si es que a

ella hubiere lugar, 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 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***

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

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)

Así entonces, cuando la causa del daño corresponde a una actividad que se halla en la exclusiva esfera de riesgo de alguno de los sujetos, habría un único responsable; sin embargo, distinto es, cuando concurren ambas actividades peligrosas como causa del daño, determinando la contribución de los involucrados, que implica atenuar el deber de repararlo; tal como ocurrió en el caso objeto de asunto, en el que tanto el señor Luis Arnoldo Orozco Villanueva como el señor Ricardo Díaz Buitrago ostentaban la calidad de conductores, encontrándose ambos en la ejecución de una actividad peligrosa. Por tanto, el H. Despacho debió analizar la injerencia del comportamiento de estos en el desenlace de los hechos, con el fin de evaluar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño.

En este caso particular, se alega que el juez de origen no consideró adecuadamente la posibilidad de concurrencia de culpas, limitándose únicamente al Informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT) para atribuir responsabilidad a mi procurado. Lo anterior aun cuando la jurisprudencia colombiana ha establecido que es deber del juzgador considerar todos los elementos que puedan influir en la determinación de la responsabilidad. Esto incluye analizar si ambas partes contribuyeron al accidente de alguna manera.

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

En este caso, la falta de consideración de la concurrencia de actividades peligrosas por parte del juez implica una valoración parcial de las pruebas. Es necesario que el tribunal examine detenidamente cómo las acciones de ambas partes pudieron haber contribuido al accidente y si la responsabilidad debe ser compartida o exclusiva de una de ellas.

Así pues, el honorable despacho de primera instancia cometió error manifiesto en la valoración del IPAT, comportamiento con el que dejó de lado los criterios de la sana crítica, inaplicando la lógica y la razón y lo que es más importante dejando de lado que en el expediente no obran medios probatorios que den cuenta real y fidedigna de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto del litigio.

2. EL JUZGADO DE ORIGEN PASÓ POR ALTO APLICAR EL PRESUPUESTO NORMATIVO INSERTO EN EL ART 1077 DEL C. CO. RESPECTO DE LA ACREDITACIÓN DEL SINIESTRO Y SU CUANTÍA

Es necesario aclarar que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, como también la cuantía de la pérdida. En tal virtud, si no se prueban estos dos elementos (la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida) la prestación condicional de la Aseguradora no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza. En el caso concreto no se demostró la realización del riesgo asegurado, es decir la responsabilidad civil extracontractual a cargo del asegurado y mucho menos el monto de los perjuicios pretendidos, consistentes en patrimoniales (lucro cesante y daño emergente), y extrapatrimoniales (perjuicios morales y daño a la vida relación), pues tras una revisión exhaustiva del expediente, no se evidencia en el plenario que se haya aportado ninguna prueba sumaria que demuestre la acreditación de las mismas. La ausencia de tal evidencia resulta fundamental, ya que sin ella no se puede justificar adecuadamente las reclamaciones presentadas. Por ende, no es posible predicar la existencia de obligación a cargo de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. En ese sentido, el a quo pasó por alto aplicar el presupuesto normativo inserto en el Art 1077 del C.Co.

Para efectos de las solicitudes de indemnización por los riesgos amparados, la carga probatoria gravita sobre la parte Demandante. En ese sentido, el artículo 1077 del Código de Comercio, estableció:

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

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

“(…) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)³” (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”.

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).

2.2. 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.).

2.3. 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 monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario” (art. 1089, ib.) (...)”³

La Corte Suprema de Justicia, ha establecido la obligación de 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 (...)”⁴ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

De lo anterior, se infiere que, en todo tipo de seguros, cuando se quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrarse la ocurrencia del siniestro y de ser necesario, también deberá demostrarse la cuantía de la pérdida.

En igual sentido, en las condiciones generales de la póliza de automóviles financiera No. 2201120072933 en virtud de la cual se demandó y llamó en garantía a mí representada, contempla que el amparo relativo a la responsabilidad civil extracontractual por lesiones a una persona pactado en la póliza opera ante los daños o perjuicios que sufra el asegurado, de tal suerte, solo ante la materialización de un detrimento patrimonial en cabeza de este podría llegar a ser afectada la póliza en comento.

Como ya se ha argumentado de manera reiterada y suficiente, las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad; especialmente porque no existe ningún tipo de obligación en cabeza de la señora Diana Marcela Jaramillo Ávila, ya que, de un lado, en la esfera de la responsabilidad

³ 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

civil implorada no se constituyen los elementos necesarios para que la misma sea predicada y, de otro, no se acredita de forma cierta la materialización de los perjuicios cuya indemnización se solicita, siendo en todo caso necesario advertir que el Informe policial de Accidente de Tránsito adosado al plenario es ilegible y en todo caso no constituye una prueba de responsabilidad ya que este contiene una mera hipótesis con fines estadísticos.

Además, es claro que en el presente caso no procede el reconocimiento de indemnización alguna por perjuicios extrapatrimoniales que concedió el Despacho, toda vez que no se encuentran debidamente acreditados dentro del proceso. En este caso, se reconoció una suma que es exorbitante y fuera de los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia, tal como se precisa:

- Respecto al daño moral: Por lesiones como las producidas en este caso, se han reconocido sumas inferiores a las que concedió el a quo. Así pues, se trae a colación la sentencia SC 05/05/1999 Exp. 4978, por medio del cual se tasó el daño moral a favor de víctima directa, en dos millones de pesos (\$2.000.000), a causa de las lesiones (secuelas permanentes) sufridas cuando el bus en que iba como pasajero, se golpeó fuertemente en la parte trasera al tomar una curva.
- Respecto al daño a la vida de relación: No se probó la procedencia de dicho perjuicio y por lo tanto el despacho no debió conceder la suma de \$8.000.000 a favor del señor Orozco. Pues recuérdese que esa categoría de daño se genera ante las afectaciones psicofísicas que comportan para la víctima la imposibilidad de desarrollar actividades rutinarias o placenteras, es decir cuando existe una afectación en la órbita externa de la víctima, empero no puede confundirse con la sola tristeza o aflicción que le pudo generar las lesiones sufridas, de lo contrario se estaría indemnizando dos veces el mismo daño pero bajo denominaciones distintas. Frente al particular, se ha precisado:

“Este tipo de agravio [refiriéndose al daño a la vida de relación] tiene su expresión en la esfera externa del comportamiento del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho” y, además, en las situaciones de la vida practica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades,

privaciones, vicisitudes, inmutaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico” SC665-2019 MP Octavio Tejeiro Duque.

En conclusión, es claro que los demandantes no cumplieron las cargas del artículo 1077 del Código de Comercio, en tanto no se demostró la realización del riesgo asegurado, es decir la responsabilidad civil extracontractual a cargo del asegurado y mucho menos el monto de los perjuicios pretendidos, por ende, no era posible que se impusiera obligación a cargo de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, y en consecuencia debe revocarse la sentencia de primera instancia.

3. INDEBIDA VALORACIÓN SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO, GENERANDO ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA EN FAVOR DE LA ACTIVA

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que, la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser fuente de enriquecimiento. En ese sentido, el juzgado de origen omitió valorar que, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, no se encuentra debidamente probado que los sentimientos que dicen las víctimas haberseles generado fueron efectivamente producto del hecho dañoso configurativo de este proceso.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del

daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato”.⁴

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Es por ello que aterrizando al caso en cuestión, no es de recibo indemnizar el daño tal y como fue pretendido por la parte Demandante, más aún, teniendo en cuenta las tasaciones exorbitantes de sus perjuicios no probados. En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

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

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

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Ahora bien, como complemento de enunciado anteriormente, 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

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 1999. Expediente: 5065

de enriquecimiento, de ganancia o utilidad.

Lo anterior, por cuanto en el presente caso la condena del pago de perjuicios excede el monto de lo que constituiría el resarcimiento necesario para paliar la entidad del daño probada, y por lo tanto los reconocimientos efectuados constituyen una violación al principio indemnizatorio. Máxime, cuando se reconoce suma por lucro cesante, aun cuando se evidencia en consulta ante la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud – ADRES, que el señor Orozco no contaba con los recursos económicos referidos en el texto de la demanda pues el mismo ostenta la calidad de cabeza de familia de su grupo familiar en la EPS Emssanar S.A.S. al interior del régimen subsidiario, siendo este es el mecanismo mediante el cual la población más pobre del país, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano. 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 se 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”.⁵
(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. Lo anterior, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. En este orden de ideas, es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante, toda vez que los supuestos perjuicios en los que se fundamentan las pretensiones de la demanda fueron calculados sin que exista prueba en

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia No. 44572-2019. Julio 18 de 2019.

el plenario que acredite que el señor Orozco devengaba algún tipo de ingreso para la fecha del accidente.

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 (...)”¹⁴

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.

4. EL DESPACHO DE ORIGEN OMITIÓ LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES EN LAS QUE SE INDICA QUE LOS INTERESES MORATORIOS SE GENERAN A PARTIR DE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA.

Es fundamental para el proceso judicial que las decisiones se ajusten a la jurisprudencia establecida por las Altas Cortes. La seguridad jurídica es un principio básico del Estado de derecho que implica que las personas deben poder prever las consecuencias legales de sus acciones. Las Altas Cortes, al emitir jurisprudencia, proporcionan una guía clara y consistente para la interpretación y aplicación de las leyes. Ajustar las decisiones judiciales a esta jurisprudencia garantiza que los ciudadanos y las entidades tengan una comprensión coherente y previsible de sus derechos y obligaciones legales. Se formula el presente reparo toda vez que, mediante la sentencia de primera instancia proferida por su H. Despacho ordenó pagar a mi representada, la suma de \$1.566.234 por concepto de daño emergente más los intereses correspondientes al interés corriente bancario desde la fecha de presentación de la demanda hasta el pago efectivo. Sin embargo, el despacho judicial omitió la jurisprudencia que establece que los intereses moratorios se **generan a partir de la ejecutoria de la sentencia**. A continuación, se expondrá y ampliará esta argumentación.

Mediante sentencia del 12 de abril del 2024, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali ordenó:

“(…) Tercero: CONDENAR a DIANA MARCELA JARAMILLO AVILA, RICARDO DIAZ BUITRAGO y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., al pago de las siguientes sumas de dinero por PERJUICIOS a: - LUIS ARNOLDO OROZCO VILLANUEVA:

*Por DAÑO EMERGENTE la suma de \$1.566.234 más los intereses correspondientes al interés corriente bancario **desde la fecha de presentación de la demanda hasta el pago efectivo (...)**”. (Negrilla y sublínea fuera de texto original).*

Al respecto, se indica que el despacho erró al ordenar el pago de los intereses desde la fecha de presentación de la demanda, porque el detonante para el cálculo de estos intereses es que surja la obligación y que la misma se encuentre en mora, luego cuando se presentó la demanda no estaba acreditada la ocurrencia del riesgo asegurado, es decir la responsabilidad que se imputa a los demandados y segundo tampoco se probó la cuantía de la pérdida, pues incluso nótese como en el curso del proceso se ordenaron pruebas con la finalidad de probar esos emolumentos, que incluso la parte demandante aportó un dictamen pericial con dicha finalidad, en consecuencia no puede de ninguna manera entenderse que para la fecha de presentación de la demanda se había acreditado los presupuestos para que surja la obligación condicional del asegurador.

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en precisar que tratándose de eventos donde debe quedar acreditada la responsabilidad y la cuantía de las pretensiones, será exclusivamente la sentencia el momento a partir del cual encuentra certeza la obligación resarcitoria, pues antes solo se encuentra un derecho que está siendo discutido, de tal manera que el juez después del análisis probatorio encontrará si concurre o no la indemnización y el monto de la indemnización perseguida, por lo tanto los intereses sobre las sumas concedidas solo podrán empezar a correr a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Como sustento de lo anterior, se encuentra en primera medida que el artículo 1080 del Código de Comercio indica que el asegurador estará obligado a efectuar el pago del

sinistro y de los intereses de mora, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de las cargas de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio. Ello supone, que el hito temporal a partir del cual empiezan a causarse los intereses no es otro sino el momento en el que se tiene certeza del cumplimiento de las dos cargas que impone la norma referida, esto es (i) se acredite la ocurrencia de siniestro en los términos de la póliza y (ii) se acredite con certeza el valor de la cuantía de la pérdida. Es decir, que los intereses se causan al mes siguiente de formalizado el siniestro, de la siguiente forma:

“(...) ARTÍCULO 1080. <PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN E INTERESES MORATORIOS>. <Inciso modificado por el parágrafo del Artículo 111 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro.

El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior <inciso primero original del artículo>, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador (...)”

Al respecto, téngase en cuenta que la Corte Suprema de justicia, sala de casación civil, se encargó de hacer un estudio juicioso del tema en sentencia SC1947 del 26 de mayo de 2021, en la cual indicó que solo puede tenerse certeza del cumplimiento de estas cargas, a partir del momento en que queda ejecutoriada la sentencia que declara la responsabilidad del demandado, como se lee a continuación:

*“(…) Respecto del momento a partir del cual procedía disponer el pago de intereses moratorios, conforme al análisis que se dejó consignado al estudiarse el cargo segundo del recurso extraordinario de casación, al que se hace remisión expresa, **se colige el desacierto de la fecha fijada por el a quo con tal fin -6 de septiembre de 2010-, misma señalada por el Tribunal, la cual, por ende, deberá modificarse, para disponer que la eventual causación de los indicados réditos, será a partir de la ejecutoria del presente fallo** (…)”⁶*

Lo anterior implica sin lugar a duda que, cuando la aseguradora es demandada en un proceso judicial, la acreditación de la existencia y cuantía del siniestro que exige el artículo 1080 para detonar la mora de la aseguradora, solo puede entenderse satisfecha a partir del momento en que queda ejecutoriada la sentencia que declara la responsabilidad del asegurado, dado que es a partir de este momento en que se entienden cumplidas las cargas de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio.

Así mismo, en línea con lo expuesto indicó en la providencia lo siguiente:

*“(…) **Estimar que con la notificación del auto admisorio de la demanda en la que se reclama a la aseguradora la indemnización a su cargo, sobreviene la mora de esta última, como cuestión automática, comporta en un buen número de casos, anticipar indebidamente el momento en que ello tiene ocurrencia, pues como ya se analizó, la demostración del siniestro y de la cuantía de la pérdida puede ser resultado de la actividad probatoria cumplida en el proceso, incluso, en segunda instancia,** comprobaciones que son necesarias para computar el mes previsto en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuyo vencimiento fija la mora del asegurador y, por ende, el momento desde el cual éste queda obligado al pago de intereses de tal linaje (…)”*

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC1947-2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. 26 de mayo de 2021.

Por lo antes expuesto es claro que en ninguna medida en este caso se cumplió con las cargas previstas en el artículo 1077 del C.Co, con la sola presentación de la demanda pues no se demostró la ocurrencia del siniestro en los estrictos términos del contrato de seguro y tampoco se demostró la cuantía de la pérdida, pues se itera que incluso parte de las pruebas decretadas por el despacho obedecieron a la necesidad de recaudar material probatorio tendiente a acreditar la cuantía del perjuicio patrimonial, así las cosas, aun en gracia de discusión a lo sumo a partir de la sentencia es en donde de manera irrefutable quedarían demostrados estos supuestos que dan origen a la existencia de obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora y no antes.

La correcta aplicación de la jurisprudencia es fundamental para la coherencia y predictibilidad del sistema judicial. Por lo cual, se debe ajustar el cálculo de los intereses moratorios conforme a lo establecido por las Altas Cortes, reconociendo su generación a partir de la ejecutoria de la sentencia. Esto no solo asegura la equidad en el caso específico, sino que también fortalece la confianza en el sistema judicial.

En virtud de lo anterior, se solicita respetuosamente al H. Tribunal que revoque dicho yerro y ajuste su decisión conforme a la jurisprudencia vigente y al estricto mandato del artículo 1080 del C.Co, el cual prevé únicamente el pago de intereses moratorios cuando se demuestre el siniestro, es decir la realización del riesgo asegurado y además se pruebe la cuantía del perjuicio reclamado, aspectos que en el caso de marras no se acreditaron con la sola presentación de la demanda, sino que en eventos que giran en torno a la demostración de responsabilidad, tan solo la sentencia se constituye en el momento en donde se genera certeza sobre la responsabilidad de los demandados y la cuantía del perjuicio que aducen los demandantes, por ende la obligación del asegurador no nace con anterioridad a la sentencia que dirime el litigio y como no nació no puede condenarse a mi procurada al pago de intereses moratorios desde que los demandantes presentaron la demanda.

5. EXCESIVA TASACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO.

Se formula el presente reparo en cuanto el valor fijado por concepto de costas procesales no se ajusta a lo previsto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016. Este acuerdo, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las directrices y

parámetros para la liquidación de costas procesales en el sistema judicial colombiano. Dado que la actividad desplegada por el apoderado de la parte activa no fue superior a la de procesos similares, resulta injustificado conceder un valor tan excesivo como los \$7.000.000 ordenados por el juez de primera instancia. Las pretensiones originales, que sumaban \$220.738.901, fueron desestimadas en gran parte, reconociéndose menos del 50% de esa cantidad. Por ello, la tasación de este emolumento también debe ajustarse conforme a la indemnización final concedida y no en relación con las pretensiones iniciales, que eran claramente excesivas.

El Acuerdo No. PSAA16-10554 es una norma fundamental que regula la cuantificación de las agencias enderecho. Su objetivo principal es garantizar que dicho emolumento se determine de acuerdo con “la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada” empero, mediante sentencia del 12 de abril del 2024, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali ordenó:

*“(…) SEXTO: CONDENAR a DIANA MARCELA JARAMILLO AVILA, RICARDO DIAZ BUITRAGO y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., al pago de las costas del proceso. Por la Secretaría se ordena liquidarlas. **Se fija la suma de \$7.000.000 como agencias en derecho** conforme lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho” proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.”. (Negrilla y sublínea fuera de texto original).*

Ahora bien, el artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 establece que, en los procesos declarativos en general de mayor cuantía, Las tarifas de agencias en derecho en primera instancia deben fijarse entre el 3% y el 7.5% de lo pedido, pese a ello no se puede desconocer que las pretensiones tal y como fueron formuladas en la demanda son exorbitantes y que varias de ellas se negaron, razón por la cual la sumatoria de lo concedido por el a quo únicamente ascendió a \$100.503.559, y a su turno las agencias en derecho concedidas ascienden a un 6,96% de los rubros concedidos. Entonces en atención a la

actividad desplegada por el apoderado de la parte activa que no fue superior a procesos de igual clase no podría sin mayor detenimiento concederse un valor tan excesivo como los \$7.000.000 ordenados por el a quo, porque incluso las pretensiones que en la demanda se tasaron por \$220.738.901 fueron desestimadas en dicha cuantía y se terminó reconociendo incluso menos del 50% de aquellas, razón por la cual la tasación de este emolumento reprochado también debe verificarse de conformidad con la indemnización final que fue concedida y no con relación a las pretensiones que de entrada eran excesivas.

III. PETICIÓN

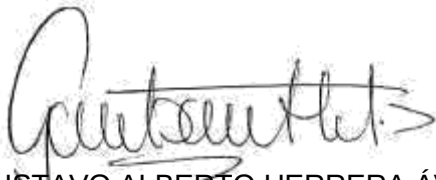
En atención a lo expuesto solicito respetuosamente al H. Tribunal, lo siguiente:

PRIMERO: Se **REVOQUE** integralmente la sentencia de primera instancia proferida el 12 de abril del 2024 en audiencia de instrucción y juzgamiento por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali, en donde de manera equivocada se declaró la responsabilidad civil extracontractual en cabeza del extremo pasivo, con ocasión al accidente ocurrido el día 22 de julio de 2018.

SEGUNDA: En su lugar, se **DECLAREN** probadas las excepciones propuestas por la Compañía de Seguros.

TERCERA: Como consecuencia de la anterior petición, se **NIEGUEN** totalmente las pretensiones de la demanda, y se **CONDENE** en costas y agencias en derecho en doble instancia a la parte Demandante, en favor de la parte Demandada.

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.