

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN
CIVIL
E.S.D.**

REFERENCIA: VERBAL
DEMANDANTE: FLOR EMILCEN ALARCÓN ALMANZA
DEMANDADO: LA EQUIDAD SEGUROS OC Y OTROS
LLAMADO EN GARANTIA: LA EQUIDAD SEGUROS OC
RADICADO: 110013103001-2021-00226-00

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C.S. de la J., actuando en calidad de representante legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, identificada con Nit. 900701533-7 y en tal calidad como apoderado general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, según consta en la escritura pública No. 2779 otorgada el 2 de diciembre de 2021 en la Notaría Décima del Círculo de Bogotá, debidamente registrada en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá de la sociedad cooperativa de seguros, entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con NIT 860028415-5, domiciliada en la ciudad de Bogotá, tal y como se acredita con los certificados de existencia y representación que obran en el expediente¹. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** formulado contra la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2023, por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá., por medio de la cual equivocadamente se reconocieron las pretensiones de la demanda y se condenó a la Compañía de Seguros. Reparos que presento teniendo en cuenta los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Con el mayor respeto le solicito al Respetado Tribunal Superior del Distrito Judicial, que tome en consideración los reparos concretos presentados oralmente y por escrito en contra de la sentencia proferida el 18 de abril de 2023 por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en la audiencia llevada a cabo en esa misma fecha y mediante memorial radicado el día 25 de septiembre de 2023. En tal virtud, con base en dichos reparos, comedidamente se requiere que la mencionada sentencia sea revocada integralmente, para en su lugar, declarar probada la excepción de hecho exclusivo de la víctima y negar así la totalidad de las pretensiones de la demanda.

¹ Código General del Proceso, artículo 96 numeral 1.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. FALTA DE VALORACIÓN Y/O ERRADA VALORACIÓN DE LA PRUEBA QUE ACREDITA EL HECHO DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA EFICIENTE DEL ACCIDENTE

El A quo erró al imputar responsabilidad a los Demandados por los hechos acaecidos el día 16 de abril de 2018 en el accidente de tránsito en el que se vio involucrado el vehículo de placas SPL743. Lo anterior, como quiera que operó la causal eximente de la responsabilidad relativa al hecho exclusivo de la víctima, pues la ocurrencia del accidente de tránsito y las lesiones que de este se derivó, son atribuibles exclusivamente a la conducta desplegada por parte de la víctima, por cuanto esta al libre y voluntariamente realizar una maniobra peligrosa dio origen al accidente de tránsito que hoy nos ocupa. Como quiera que, intentó cruzar una calle por un lugar que no se encuentra dispuesto para tal efecto y así generó un evento imprevisto para el vehículo de placas SPL743 en la medida que la aparición intempestiva de un peatón en la vía ocasionó una maniobra por parte del conductor.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado con claridad que cuando la conducta imprudente de la víctima fue suficiente para causar el daño, debe liberarse de toda responsabilidad a los demandados, así:

“La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.”²

(...)

Precisado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él ya haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación independientemente de que se pueda

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC7534-2015. Sentencia del 16 de junio de 2015.

realizar un juicio de reproche sobre ella.

(...) En todo caso, así se utilice la expresión “culpa de la víctima” para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa, entendida como presupuesto de la responsabilidad civil en la que el factor de imputación es de carácter subjetivo, en la medida en que dicho elemento implica la infracción de deberes de prudencia y diligencia asumidos en una relación de alteridad, esto es, para con otra u otras personas, lo que no se presenta cuando lo que ocurre es que el sujeto damnificado ha obrado en contra de su propio interés. Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que **la “culpa de la víctima” corresponda – más precisamente – a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no solo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño,** con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del código Civil, aún cuando allí se aluda a “imprudencia” de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son “capaces de cometer delito o culpa” o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre un daño)

Así lo consideró esta Corporación hace varios lustros cuando precisó que “en la estimación que el juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para que tener en cuenta, a juicio de la Corte, el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar como culpa la imprudencia de la víctima, **porque no se trata entonces del hecho-fuente de la responsabilidad extracontractual que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado como un elemento extraño a la actividad del autor pero concurrente en el hecho y destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona**”³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el caso que nos ocupa debe indicarse que, el juzgador de primera instancia decidió no declarar probada la excepción propuesta consistente “hechos exclusiva de la víctima” debido a que indica que el conductor del vehículo asegurado debió prever la maniobra negligente de la señora Flor

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1941.

Emilcen Alarcón, pues las partes estuvieron de acuerdo en que la zona en la que transitaba el vehículo estaba en obra y había poli sombras, por lo que debió tener cuidado y precaución en la conducción. Sin embargo, también fue pacífico entre las partes que en el lugar de los hechos había presencia de paleteros, quienes ayudaban a la movilización de los rodantes en la vía y tal como fue expuesto por el señor Jairo Alberto Martínez, conductor del rodante, el paletero le mostro la señalización de continuar la marcha, por lo que no puede atribuirse al señor Jairo Martínez una falta de precaución, pues siguió la marcha como todos los carros, conforme a la instrucción del paletero y en ese sentido quien cruzó sin que fuera permitido fue la señora Flor Emilcen Alarcón. Lo anterior, pudo corroborarse a través de su interrogatorio de parte en la audiencia inicial:

23:10 JAIRO ALBERTO MARTINEZ: *“Yo venía por la vía que pasaba a diario y resulta y pasa que la vía está en obra y al tenía una distancia de unos 200 m de llegar al punto del accidente y veo un paletero un muchacho de la obra con una paleta haciéndome la señal de que siga que siga yo sigo en mi camioneta desafortunadamente en el punto en la esquina es un no es la intersección exactamente ahí se incorporaban muchos vehículos a la vía y en el punto había un carro que estaba esperando que yo pasara en el momento que yo paso la señora por detrás del señor paletero aparece intempestivamente como ella de afan corriendo yo lo único que hago es tratar de evitar la señora y mando el carro a la izquierda al mismo tiempo que freno y la señora desafortunadamente no alcance a evitar la avenida no el problema de que salió desafortunadamente en el instante que yo saliendo al punto ella salió detrás de una camioneta a la sombra no se podía ver ella y pues el paletero tampoco la vio porque él estaba de espaldas tome la señal a mí de que continuara la marcha y la golpeé (...)”*

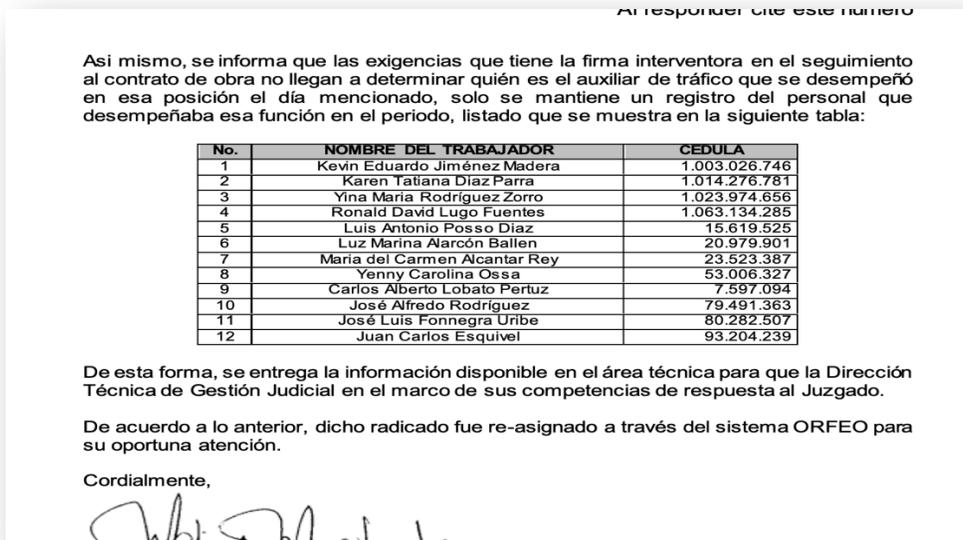
En el mismo sentido lo manifestó la señora Nidia Martínez, quien se encontraba presenciando los hechos objeto de litigio, a saber:

1:01:22 NIDIA MARTÍNEZ: *“nosotros terminábamos la ruta y faltaba que me dejara a mí, íbamos por la tabor que era una vía en construcción de oriente a occidente. Al llegar al punto de la colisión estaba un patrullero, un paletero dando la vía porque hay una intersección que los carros salen o colisionan a esa vía y entonces el paletero nos dio la vía, nosotros seguimos pero a lo que íbamos terminando de pasar los carros, detrás del carro salió la señora intensivamente de un momento a otro y mi hermano lo que hizo fue tratar de esquivarla pero la alcanzó a golpear (...)”*

Como se ilustró, había un paletero otorgando señales de marcha y detención a los vehículos que transitaban por la vía y en ese sentido, quien desatendió la instrucción fue la señora Flor Emilcen Alarcón, puesto que, el paletero se encontraba dando paso a los vehículos y no a los peatones, por

lo que al cruzarse de forma intempestiva fue quien produjo la colisión. De hecho, debe indicarse que, el señor Jairo Alberto Martínez intentó tener una reacción a fin de evitar el accidente, sin embargo, esto no fue posible y en ese sentido se generó el mismo.

En la misma línea, se corrobora que en efecto estaba el paletero, por cuanto el IDU mediante respuesta del 03 de enero de 2023 afirmó que había auxiliares del tráfico:



Documento: Respuesta del 03 de enero de 2023 del Instituto de Desarrollo Urbano

Transcripción esencial: “Asi mismo, se informa que las exigencias que tiene la firma interventora en el seguimiento al contrato de obra no llegan a determinar quién es el auxiliar de tráfico que se desempeñó en esa posición el día mencionado, solo se mantiene un registro del personal que desempeñaba esa función en el periodo, listado que se muestra en la siguiente tabla:”

Por otra parte, no debe pasarse por alto que el Informe Policial de Accidente de Tránsito no podrá ser considerada como plena prueba dentro del presente trámite judicial, no solo porque este documento únicamente es un documento descriptivo y el mismo debe ser ratificado por el agente que lo elabora, sino en atención a que la patrullera Stefanny Álvarez Castro, quien elaboró el documento fue citada como testigo e indicó que no fue codificada la señora Flor Emilcen Alarcón por cuanto ella ya no se encontraba en la escena, debido a que ya había sido trasladada para el hospital, veamos:

32:52 STEFANNY ALVÁREZ “pues en ese momento yo no me pude comunicar con ella porque ya la trasladaron directamente al hospital, no supe la versión de ella, él solamente me comentó que había pasado el accidente y que había pasado muy rápido”

Dicho testimonio debe tenerse a consideración en virtud de que, si bien en el Informe Policial de

Accidente de Tránsito no se encuentra codificada la señora Flor Emilcen Alarcón, lo cierto es que no se atribuyó hipótesis debido a que, la patrullera no pudo obtener la versión de esta y tampoco pudo visualizar la posición final. En ese sentido, no podrá indicarse que la señora Flor Emilcen Alarcón fue prudente y diligente en las conductas desplegadas.

Corolario de lo anterior, al tenor de las normas que regulan la circulación de peatones en el territorio nacional es importante que el Tribunal tome en consideración que el artículo 55 de la ley 769 de 2002 insta a los peatones a no obstaculizar, perjudicar o poner en riesgo a terceros. Esto implica que la norma prevé una obligación en cabeza de los peatones, misma que fue infringida por parte de la Demandante, en la medida que decidió poner en riesgo tanto su vida como la de otras personas al decidir cruzar una vía por un lugar que no se encontraba dispuesto para ello. Más aún cuando en el lugar por donde realizó la maniobra peligrosa la Demandante se encontraba un vehículo que no permitía tener visibilidad del lugar en donde se encontraba la señora Flor Emilcen Alarcón. Todo lo anterior permite establecer con total certeza que la causa eficiente para la realización del accidente fue el actuar de la Demandante, por lo que en el proceso se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

En conclusión, en el caso de marras el Juzgador de primera instancia erró al endilgar la responsabilidad civil extracontractual en cabeza del conductor del vehículo asegurado, toda vez que operó la causal eximente de responsabilidad “hecho exclusivo de la víctima” por cuanto fue la señora Flor Emilcen Alarcón quien cruzó de forma intempestiva la calle sin instrucción para realizarlo, pues como se ilustró mediante el interrogatorio de parte del señor Jairo Martínez, el testimonio de la señora Nidia Martínez e incluso con la respuesta del IDU, en el lugar de los hechos se encontraban auxiliares de tráfico, quienes ayudaban a la movilidad de la intervinientes en la vía y una vez el palettero dio la señal de continuar el trayecto, apareció la demandante de forma sorpresiva generando la colisión

2. DE FORMA SUBSIDIARIA, EXISTE UNA INAPLICACIÓN TOTAL DEL ARTÍCULO 2357 DEL C.C RELACIONADO CON LA REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA EXPOSICIÓN IMPRUDENTE AL DAÑO ATRIBUIBLE A LA SEÑORA FLOR EMILCEN ALARCON

Sin perjuicio de la consideración anterior, en virtud de la cuales es evidente que no existe obligación indemnizatoria de la pasiva, por no configurarse su responsabilidad civil por el hecho de la víctima, en gracia de discusión, si hipotéticamente se considerara que el conductor del vehículo asegurado desplegó una conducta imprudente, lo cierto es que de todos modos es evidente la incidencia de la propia víctima, la señora Flor Emilcen Alarcón en la causación del daño, al infringir normas de tránsito que insta a los peatones a no obstaculizar, perjudicar o poner en riesgo a terceros (artículo 55 de la ley 769 de 2002)

A fin de ilustrar previamente lo expuesto, es menester traer a colación lo pronunciado por la Corte

Suprema de Justicia:

*“Tal circunstancia debió declararse en la sentencia, junto con las consecuencias jurídicas que corresponden, por la reducción de la indemnización, en los términos del artículo 2357 del Código Civil, y tal como ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: “(...) **si la actividad del lesionado resulta “en todo o en parte” determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido” , dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta** (...)”⁴ . (Negritas ajenas al texto del original).*

El Despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso. Así es como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, quien ha señalado que deberá estudiarse el grado de contribución de cada agente en el resultado lesivo. La Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia del 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-0130, retomó la tesis de la “intervención causal”, doctrina hoy predominante. Al respecto señaló:

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

*Más exactamente, **el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto**, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)”⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

⁴ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de agosto de 2009. Rad. 2001-01054-0130.

Para el presente caso, estuvo totalmente corroborado que la señora Emilce Flor Alarcón cruzó de forma intempestiva la calle e incluso desatendiendo la instrucción del paletero, en consecuencia, es evidente que tal situación agravó sus lesiones y que por su omisión violatoria de las normas de tránsito debe soportar el daño.

En esta medida, cuando el sujeto se expone al daño como en el caso de la señora Flor Emilcen Alarcón es indiscutible que debe soportar el mismo en la proporción debida pues no puede pretenderse que la propia omisión de la víctima sea fuente de indemnización a cargo de la parte pasiva cuando aquello le es totalmente ajeno, pues la señora Alarcón hubiera podido minimizar el daño si hubiera acatado la señal del paletero o hubiera si quiera tenido la precaución para cruzar. Por ende, la parte pasiva no puede indemnizar un daño en el que la propia víctima tuvo injerencia, tal cual se aprecia con las pruebas obrantes en el plenario, declaraciones de parte y testimonios.

3. EL A QUO NO TUVO EN CUENTA EL INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ART 1077 DEL CÓDIGO DEL COMERCIO POR PARTE DEL DEMANDANTE

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEBE SER REVOCADA por cuanto la demandante no demostró la realización de riesgo asegurado y tampoco acreditó la cuantía de la pérdida. Desde esa perspectiva se entiende que el demandante no cumplió las cargas referidas en el artículo 1077 del Código de Comercio.

Para los efectos de 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 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)⁶” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Para los efectos anteriores, es importante tener en cuenta lo señalado por la Corte Suprema de Justicia acerca de la carga que le asiste al demandante, en los siguientes términos:

“3. A términos de los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, es de cargo del asegurado o beneficiario demostrar la existencia del siniestro, como también la cuantía de la pérdida, para que el asegurador entonces resulte "... obligado a efectuar el pago del siniestro ... "; por tanto, como el demandante no atendió la carga probatoria impuesta por estos textos legales, se impone absolver a la sociedad demandada.”⁷

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:

⁶ 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.

⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Expediente No. 6642 del 21 de marzo de 2003 Mp. Cesar Julio Valencia Copete

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 monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario” (art. 1089, ib.)⁸ ”.

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 moratorios⁹ ” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

De lo anterior, se infiere que en todo tipo de seguros, cuando el beneficiario 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

⁸ 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

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501

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.

Ahora bien, como ya se ha argumentado de manera reiterada y suficiente, la condena del Juzgado 1 Civil del Circuito, carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, especialmente porque no hay pruebas que acrediten tal situación, pues tal como se acreditó con el interrogatorio del señor Jairo Martínez y el testimonio de la señora Nidia Martínez se ilustró que fue la demandante quien cruzó de forma intempestiva, de tal suerte, es sólo a esta a quien se le puede imputar la materialización del daño a partir del cual pretende una cuantiosa indemnización. Así como también, es claro que dentro del expediente no existe prueba que demuestre la conducta desplegada por el conductor el vehículo asegurado de la cual se produjo el accidente. Maxime cuando el señor Martínez únicamente se encontraba acatando la orden del paletero dentro de los límites de velocidad permitidos.

Asimismo, la tasación de los daños es improcedente, por cuanto, el daño a la salud no se reconoce en la jurisdicción civil, el daño moral no está concorde los baremos impuestos por la Corte Suprema de Justicia, generando la no acreditación de la cuantía de la pérdida.

Sin lugar a duda estas pruebas demostraban la inexistencia de responsabilidad civil por la estructuración de una causa extraña consistente en el hecho de la víctima, dado que: (i) las pruebas recaudadas comprueban que la señora Flor Emilce se atravesó intempestivamente en la vía vehicular y generó el lamentable accidente, pasó por alto que con total claridad la testigo mencionó que un paletero le otorgó la vía al conductor del vehículo de placa SPL743 y fue de manera imprevisible que la peatón se abalanzó sobre la vía provocando que el señor Jairo Martínez no pudiera evitar el hecho. (ii) como consecuencia de lo anterior, el despachó desconoció que fue la propia víctima quien se expuso imprudente e injustificadamente al riesgo que se materializó; (iii) el conductor del automotor de placas SPL-743 NO tuvo ninguna incidencia causal en la producción del hecho; y (iv) consecuentemente, pasó por alto que se destruyó la relación causal entre la conducta desplegada por el conductor del vehículo de placa SPL-743 y el daño causado, debido a que la génesis del accidente recae exclusivamente en los actos realizados por la demandante.

En conclusión, en el presente caso, era indispensable que el extremo actor acreditara de manera fehaciente la realización del riesgo asegurado, o sea, la ocurrencia del siniestro, y la cuantía de la pérdida, tal como impone el artículo 1077 del Código de Comercio, pues cómo es posible corroborar, dentro del acervo probatorio no se halla ningún medio de prueba idóneo que demuestre tales presupuestos, ya que, la demandante, la señora Flor Emilcen Alarcón, no aportó ningún medio probatorio que acreditará algún tipo de responsabilidad en cabeza del conductor del vehículo

asegurado, por lo que, es claro que, solo ante la concurrencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual es posible indicar que se ha realizado del riesgo, sin embargo no existe dicha prueba. Adicionalmente no se acreditó la cuantía de la pérdida, por lo que no es posible activar la obligación indemnizatoria de mi procurada. Sin embargo, el despacho desconoció dicho precepto normativo, pues de las pruebas obrantes en el expediente surge palmario que no se realizó la condición de la que dependía la obligación de mi procurada, al no estructurarse la responsabilidad civil del conductor del vehículo de placas SPL743.

4. HUBO UNA INJUSTIFICADA E INADECUADA TASACIÓN DEL DAÑO MORAL ADJUDICADO A LA PARTE DEMANDANTE

El a quo en la sentencia refutada, realizó una tasación por concepto de perjuicios morales exorbitante en cuanto a la ausencia probatoria y la jurisprudencia. Pues, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 23/05/2018, MP: Aroldo Wilson Quiroz, Rad: 11001-31-03-028-2003-00833-0, en donde se estableció que se reconocerá una suma por concepto de daño moral una suma máxima de \$60.000.000 cuando nos encontramos ante daños permanentes, es por lo anterior que, la suma de 100SMLMV adjudicada a la señora Alarcón resulta por encima de los toques fijados por la Corte Suprema de Justicia, razón por la que los mismos no se pueden reconocer.

Para ello es menester tener en consideración que, lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia en relación a los baremos del daño moral:

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

Es imperante prestar atención al anterior apartado, toda vez que, en casos de lesiones permanentes se reconoce una suma máxima de \$60.000.000 a la víctima, por lo que, no es posible reconocer una suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en virtud de que, supera ampliamente los baremos que fueron establecidos por el órgano judicial en las sentencias previamente citada. Maxime cuando la señora Alarcón padecía de otras enfermedades que afectaban su movilidad y pudieron incidir en la calificación, a saber:

VALORACIÓN AMBULATORIA	11/04/2018 07:13:11
CÓDIGO DE CONSULTA:	890311 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR FISIOTERAPIA
FINALIDAD DE LA CONSULTA:	Detección de alteraciones del adulto
CAUSA EXTERNA:	Enfermedad general
MOTIVO DE CONSULTA:	síndrome de manguito rotador
ENFERMEDAD ACTUAL:	síndrome de manguito rotador
ESTRATIFICACION DE RIESGO CARDIOVASCULAR:	No registra
REMITIDO DE:	No registra
PROFESIONAL DE LA SALUD:	MARTHA MARITZA GUZMAN ARTUNDUAGA
NÚMERO DE REGISTRO:	6321
ESPECIALIDAD:	Fisioterapia - SSFM
EXAMEN FÍSICO	
CABEZA Y CRÁNEO:	Normal
TÓRAX:	Normal
NOMBRES Y APELLIDOS DEL PACIENTE:	FLOR EMILCEN ALARCON ALMANZA
DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN:	CC-9977004
	Página 400

Documento: Historia Clínica del 11 de abril de 2018 de la Dirección General de Sanidad Militar

Transcripción esencial: **“ENFERMEDAD ACTUAL**

Síndrome de manguito rotador”

Lo anterior quiere decir que, la señora Alarcón tenía un antecedente referente a la movilidad previo al accidente de tránsito lo cual incidió en la calificación de pérdida de capacidad laboral y en sus lesiones finales, por lo que es claro que no podrá confirmarse la condena por este perjuicio, pues como se explicó existían antecedente que influyeron en el resultado final.

En conclusión, primero debe tenerse en cuenta que, no existe obligación indemnizatoria de la pasiva, sin embargo, de todos modos, debe advertirse que la primera instancia desconoció los parámetros jurisprudencialmente fijados por la Corte Suprema de Justicia para el reconocimiento del perjuicio moral, considerando que en todo caso la señora Alarcón tenía otros antecedentes que no tuvieron relación alguna con el accidente de tránsito y que claramente incidieron en la calificación y resultado final, los cuales no podrán atribuirse a la causación de los hechos del día 16 de abril del 2018 y en ese sentido no podrá si quiera reconocerse el monto máximo establecido jurisprudencialmente.

5. HUBO UNA INJUSTIFICADA E INADECUADA TASACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN ADJUDICADO A LA PARTE DEMANDANTE

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEBE SER REVOCADA por cuanto no se acreditó la responsabilidad del señor Jairo Martínez. Aunado a ello, la señora Flor Emilcen Alarcón no acreditó que efectuara las actividades de confección y que ahora no las pueda realizar, es decir no se corroboró que no pudiera seguir realizando las actividades rutinarias, específicamente la de costura, presupuesto indispensable para que sea reconocida suma pecuniaria por concepto de este perjuicio, por otro lado, la tasación que hace al A quo es absolutamente excesiva, pues en casos cuya gravedad es mayor que las supuestas lesiones sufridas por la demandante, se ha reconocido sumas inferiores a las peticionadas en el presente litigio.

Para ello es menester tener en consideración que, lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia en relación a los baremos del daño moral:

“Tasación del daño a la vida de relación a favor de la víctima directa, en cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 s.m.l.m.v.), por los perjuicios causados con la pérdida de la capacidad de locomoción permanente, como consecuencia de accidente de tránsito por exceso de velocidad del vehículo en el que iba de pasajera.”¹⁰

Tal y como se expuso anteriormente se reconoció 50 salarios mínimos mensuales vigentes en un caso de gravedad, por lo que reconocerle la suma de \$70.000.000 se torna improcedente. Maxime cuando la señora Alarcón padecía de otras enfermedades que afectaban su movilidad y pudieron incidir en la calificación, a saber:

VALORACIÓN AMBULATORIA 11/04/2018 07:13:11	
CÓDIGO DE CONSULTA: 890311 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR FISIOTERAPIA	
FINALIDAD DE LA CONSULTA: Detección de alteraciones del adulto	
CAUSA EXTERNA: Enfermedad general	
MOTIVO DE CONSULTA: síndrome de manguito rotador	
ENFERMEDAD ACTUAL: síndrome de manguito rotador	
ESTRATIFICACION DE RIESGO CARDIOVASCULAR: No registra	
REMITIDO DE: No registra	
PROFESIONAL DE LA SALUD: MARTHA MARITZA GUZMAN ARTUNDUAGA	
NÚMERO DE REGISTRO: 6321	
ESPECIALIDAD: Fisioterapia - SSFM	
EXAMEN FÍSICO	
CABEZA Y CRÁNEO:	Normal
TÓRAX:	Normal
NOMBRES Y APELLIDOS DEL PACIENTE: FLOR EMILCEN ALARCON ALMANZA	
DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN: 99.88073804	

Documento: Historia Clínica del 11 de abril de 2018 de la Dirección General de Sanidad Militar

Transcripción esencial: **“ENFERMEDAD ACTUAL**

Síndrome de manguito rotador”

¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 12 de noviembre de 2019 SC4803-2019 MP Aroldo Wilson Quiroz.

Lo anterior quiere decir que, la señora Alarcón tenía un antecedente referente a la movilidad previo al accidente de tránsito lo cual incidió en la calificación de pérdida de capacidad laboral y en sus lesiones finales, por lo que es claro que no podrá confirmarse la condena por este perjuicio, pues como se explicó existían antecedente que influyeron en el resultado final.

En este punto se resalta que en el proceso no se logró acreditar que esta tipología de perjuicio se causara, en tanto solo obra el dicho del cónyuge del demandante con relación a las presuntas afectaciones que le impedirían llevar a cabo su vida en condiciones plenas por lo que no puede tenerse como plena prueba de los mentados perjuicios porque en el proceso se trata de indemnizar únicamente el perjuicio sufrido y acreditado fehacientemente a fin de evitar un enriquecimiento injustificado, además debió atenderse a los criterios jurisprudenciales para su tasación.

6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD ADJUDICADO A LA SEÑORA FLOR EMILCEN ALARCÓN

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEBE SER REVOCADA por cuanto no se acreditó la responsabilidad del señor Jairo Martínez. Aunado a ello en el proceso de la referencia no es procedente el reconocimiento de perjuicios a título de daño a la salud, puesto que este perjuicio no se reconoce en la jurisdicción civil. Lo anterior, debido a que los daños extrapatrimoniales se dan en tres aspectos de forma restrictiva, tal como se refiere la Corte Suprema de Justicia:

*“De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (**daño moral**); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (**daño a la vida de relación**); o, iii) como **vulneración a los derechos humanos** fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.”* (Subrayada y Negrita fuera de texto)

Como lo ha indicado la alta Corte, es claro que el daño extrapatrimonial considera tres esferas a saber: daño moral, daño a la vida en relación y daño a los derechos fundamentales o bienes jurídicamente tutelados de rango o protección constitucional.

En cuanto a lo denominado por la parte demandante como perjuicio a la salud, es de recibo mencionar que el mismo no existe en nuestro ordenamiento jurídico. Pues como bien ya se ha desarrollado, la Jurisdicción Civil ha manifestado de manera restrictiva los daños extrapatrimoniales que se reconocen, los cuales son daño moral, daño a la vida de relación y vulneración a derechos constitucionalmente protegidos. Así pues, que el reconocimiento de un daño adicional a los

reconocidos por la Corte, constituyó a todas luces un enriquecimiento injusto a favor de la parte Demandante.

Sin perjuicio de lo anterior, en virtud del principio iura novit curia el juzgador puede equipar el perjuicio reconocido por daño a la vida en relación, sin embargo, en el presente caso no realiza tal labor, puesto que, el juzgador no lo mencionó bajo esos términos e incluso reconoció una suma diferente por concepto de daño a la vida en relación.

Teniendo en cuenta que, el a quo reconoció suma por concepto de daño a la vida en relación y que el daño a la salud no es reconocido en nuestra jurisdicción, es claro que se configura un enriquecimiento sin justa causa, la Corte Suprema de Justicia determinó que para que haya enriquecimiento sin causa se requiere que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique¹¹. Son tres, entonces, los requisitos que a su juicio se deben probar para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole (i) Un enriquecimiento o aumento de un patrimonio, (ii) Un empobrecimiento correlativo de otro y (iii) Que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.

En virtud de lo señalado, se tiene entonces que, reconocer suma por daño a la salud es una enriquecimiento sin justa causa, pues se configuran los tres elementos que ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para que nos encontremos ante este escenario, puesto que, primero, se aumentaría el patrimonio de la señora Alarcón; segundo, habría un empobrecimiento en el patrimonio de los demandados y especialmente de mi representada, en virtud, de que el contrato de seguro se rige por un principio indemnizatorio, es decir que no puede obtener ganancia alguna el afectado con el pago de la indemnización, pues en esta se reconoció una suma por un perjuicio que no procede en nuestra jurisdicción y en este sentido se esta contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro; y, tercero, no existe causa o fundamento jurídico para proceder con dicho reconocimiento, toda vez que este daño no es procedente en la jurisdicción civil.

En conclusión, este perjuicio de daño a la salud no es reconocido en jurisdicción civil, y resulta perfectamente claro que la demandante no puede pretender algún tipo de indemnización con cargo a este concepto, ya que no se reúnen los requisitos que los haga merecedores de recibir esa indemnización, pues aparte de no existir responsabilidad de los demandados, el daño a la salud no es un perjuicio que se indemniza propiamente. Dicho en otras palabras, para el caso en particular, resulta improcedente el reconocimiento de este tipo de perjuicio a favor de la demandante, no solo porque NO se ha encontrado probada la responsabilidad, sino porque las únicas tipologías de daño inmaterial son: el daño moral, el daño a la vida de relación y el daño a bienes constitucionales.

En virtud de todo lo anterior, de manera respetuosa solicito que se declare probada esta excepción.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencias 19 de agosto de 1935, 19 de septiembre de 1935 y 9 de noviembre de 1936.

7. EL A QUO NO EFECTÚA LA LIQUIDACIÓN CONFORME A LA PÓLIZA NÚMERO AA007044, PUES EL SUMA ASEGURADA DEBIÓ LIQUIDARSE CONFORME AL SALARIO MÍNIMO AL AÑO DE LA CAUSACIÓN DEL SINIESTRO Y NO AL AÑO QUE SE PRIFIRIÓ LA SENTENCIA.

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, en virtud de las cuales no ha nacido la obligación indemnizatoria de mi representada, de todos modos y solo en el remoto evento en que el Tribunal resolviera confirmar la providencia objeto de recurso, resulta necesario que se pronuncie respecto a las condiciones concertadas en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, y específicamente, sobre la suma asegurada para el amparo de Muerte de una persona concertada, toda vez que en las condiciones generales se estableció que la suma asegurada son 100 SMLMV que se liquidarán conforme al salario mínimo vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos.

Este órgano deberá tener en consideración que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual se pactó como suma asegurada 100 salarios mínimos, a saber:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO				
DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DED %	DED VALOR	PRIMA
Responsabilidad Civil Extracontractual Servicio Publico		.00%		\$.00
Daños a Bienes de Terceros	smlmv 100.00	10.00%	1.00	smlmv \$.00
Lesiones o Muerte de una Persona	smlmv 100.00	.00%		\$.00
Lesiones o Muerte de Dos o Mas Personas	smlmv 200.00	.00%		\$.00
Protección Patrimonial		.00%		\$.00
Asistencia jurídica en proceso penal		.00%		\$.00
Lesiones		.00%		\$.00
Homicidio		.00%		\$.00
RUNT		.00%		\$2,300.00

Aclarado lo anterior, el Despacho erró al imponer la condena en contra de la aseguradora por 100 salarios mínimos del año en que se verifique el pago porque el valor asegurado expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes debía ser el correspondiente al de la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, el 16 de abril de 2018. Así las cosas, y siendo que el salario mínimo legal mensual vigente fijado por el Gobierno Nacional para el año 2018 ascendía a la suma de \$781.242, el límite de la cobertura para el amparo en comento equivale a \$78.124.200 por lo que es imposible que la condena sea por 100 salarios mínimos de 2023 o de la fecha de pago.

En conclusión, el operador judicial se equivoca en su decisión por cuanto no adjudica una responsabilidad sin medio probatorio idóneo que lo fundamente y aunado a ello, no efectúa un ejercicio juicioso de la condena, puesto que, no liquida la suma asegurada conforme al salario mínimo del año de la ocurrencia del siniestro por lo que es necesario que el juzgador de segunda instancia en caso de confirmar la sentencia ordene se liquide la suma asegurada de acuerdo con

el salario del año 2018.

8. EL A QUO NO DECLARÓ LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES QUE SE DERIVAN DEL CONTRATO DE SEGURO

El Despacho debe tener en consideración que en este caso operó la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio. Lo anterior por cuanto el término bienal inició su conteo el día 16 de abril de 2018, fecha en la que tuvo lugar el hecho que da base a esta demanda, esto es, fecha de ocurrencia del accidente de tránsito y hecho del que la demandante conoció en ese mismo momento, por lo que la hoy demandante tenía dos años para presentar esta demanda, es decir aquel término se configuró el día 16 de abril de 2020. Luego, como la señora Flor Emilcen Alarcón interpuso la demanda solo hasta el día 23 de junio de 2021, se concluye que la presentó cuando ya el término de prescripción había fenecido.

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

*“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. **La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.***

*La prescripción **ORDINARIA será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.***

*La prescripción **EXTRAORDINARIA será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.**”
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En cuanto a la interpretación de las expresiones “hecho que da base a la acción” y “momento en que nace el derecho” la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades ha señalado que no son diversos los alcances, pues se trata de significar con distintas palabras la misma idea; una y otra se refieren a la ocurrencia del siniestro¹²:

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ., Sentencia SC130-2018, radicación número 11001-31-03-031-2002-01133-01, de 12 de febrero de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

En el contrato de seguros la prescripción tiene ciertas reglas especiales, contenidas básicamente en el artículo 1081 del Código de Comercio, la cual puede ser ordinaria o extraordinaria.

La primera «será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción» (inc. 2º); mientras que la otra «será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho» (inc. 3º); términos que «no pueden ser modificados por las partes» (inc. 4º).

En torno al alcance que la jurisprudencia ha dado a las expresiones «tener conocimiento del hecho que da base a la acción» y «desde el momento en que nace el respectivo derecho», empleadas por la citada norma para las dos formas prescriptivas, reiteró la Corte en sentencia de casación civil de 12 de febrero de 2007¹³.

...comportan ‘una misma idea’¹⁴, esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad ‘El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea’”. En la misma providencia esta Sala concluyó que el conocimiento real o presunto del siniestro era “el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario”, pues, como la Corte dijo en otra oportunidad¹⁵, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal “se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción ‘empezará a correr’ y no antes, ni después”.

De conformidad con lo anterior no queda duda que el termino prescriptivo empezará a contar desde el acaecimiento del hecho que da base a la acción y el conocimiento de aquel por parte del demandante. Tratándose del caso concreto indudablemente el accidente de tránsito señalado por la parte Demandante y por el cual fue vinculada mi representada ocurrió el 16 de abril de 2018, tal y como se encuentra acreditado en el informe de policía de tránsito aportado. Ahora bien, teniendo en cuenta que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro opera dentro de los dos a.os siguientes a la ocurrencia y conocimiento de los hechos, no hay lugar a dudas que la acción

¹³ Exp. No. 68001-31-03-001-1999-00749-01; reiterada en la citada SC 04-04-2013.

¹⁴ La Corte citó en dicha oportunidad la sentencia de 7 de julio de 1977, G.J. CLV, p. 139.

¹⁵ Sent. Cas. Civ. de 18 de mayo de 1994, Exp. No. 4106, G.J. t. CCXXVIII, p. 1232.

se encuentra totalmente prescrita. Lo anterior, por cuanto la demanda formulada por la parte actora fue instaurada hasta el d.a 23 de junio de 2021:

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JURISDICCIONALES
PARA LOS JUZGADOS CIVILES Y DE FAMILIA

Fecha: 23/Jun./2021 **ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO** Página 1

001 GRUPO PROCESOS VERBALES (MAYOR CUANTÍA) 14799

SECUENCIA: 14799 FECHA DE REPARTO: 23/06/2021 2:53:00p. m.

REPARTIDO AL DESPACHO:
JUZGADO 1 CIVIL CIRCUITO

IDENTIFICACION:	NOMBRES:	APELLIDOS:	PARTE:
20977001	FLOR EMILCEN ALARCON		01
SOL198697	ALMANZA SOL198697		01

Como se evidencia en la ilustración previa, la parte demandante instauró la acción después de dos años luego de la ocurrencia de los hechos, por lo cual es evidente que en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

En conclusión, teniendo en cuenta que la demanda se presentó con posterioridad a los dos años siguientes a la fecha en que ocurrió el accidente de tránsito y que fue plenamente conocido por la señora Flor Emilcen Alarcón, es decir el 16 de abril de 2018, se puede afirmar con total convicción que la prescripción ordinaria derivada del contrato de seguro conforme al Artículo 1081 del Código de Comercio, feneció con creces. Lo anterior, teniendo en cuenta que, la accionante tenía únicamente el termino de dos años siguientes al 16 de abril de 2018 para presentar su demanda y como aquella tan solo se presentó el 23 de junio de 2021, cuando el término bienal ya había transcurrido con creces, el tribunal deberá revocar la sentencia de primera instancia y declarar la prescripción.

9. EL A QUO NO APLICÓ LO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO CONCERNIENTE A LA SANCIÓN POR NO ACREDITAR LA CUANTÍA CONSIGNADA EN EL JURAMENTO ESTIMATORIO

El juzgador de primera instancia no se pronunció frente a las sumas que debía reconocer el extremo actor por cuanto no se reconoció ningún monto de dinero calculado en el juramento estimatorio de la demanda y en ese sentido debió procederse con la sanción pecuniaria establecida en estatuto procesal para tales efectos.

El artículo 206 del Código General del Proceso preceptúa que, la parte demandante deberá pagar el 10% de la diferencia entre la cantidad estimada y probada del juramento estimatorio:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente,

discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

(...)

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

Conforme a lo dispuesto en el escrito demandatorio, el juramento estimatorio se estableció en los siguientes términos:

JURAMENTO ESTIMATORIO.	
Conforme lo establece el artículo 206 del Código General del Proceso en representación de la demandante afectada se estima razonablemente bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de esta demanda, una pérdida y pretensión por las afectaciones y lesiones permanentes e invalidez una indemnización, estimada en la suma de NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS MCTE. (\$997.938.845).	
DISCRIMINACION DE LAS PRETENSIONES:	
DAÑO EMERGENTE:	\$314.005.225
LUCRO CESANTE:	\$348.000.000
DAÑO MORAL:	\$ 78.124.200
DAÑO MORAL FAMILIA:	\$156.248.400
DAÑO A LA SALUD:	\$ 46.874.520
DAÑO VIDA EN RELACION	\$ 54.686.520
TOTAL:	\$997.938.845

Sin embargo, debe rememorarse que el juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales, en ese sentido por Daño Emergente y Lucro Cesante se obtenía un total de \$662.005.225, no obstante en la Sentencia proferida por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Bogotá D.C., no se reconoció ninguna suma por los daños patrimoniales y en ese sentido debió aplicar la correspondiente sanción a cargo de la demandante y a favor del Consejo Superior de la Judicatura, lo cual correspondería a 66.200.522.

En conclusión, el juzgador de primera instancia debió imponer la suma en mención por cuanto el artículo 206 del estatuto procesal preceptúa el reconocimiento de dicho monto si hay un exceso del 50% de la suma en efecto reconocida, como en este caso no se reconocieron los perjuicios y por ende sus sumas, debió condenarse al pago del 10% conforme a lo indicado en la norma.

10. EN TODO CASO, DEBE APLICARSE EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA

Debe tenerse en consideración que, si bien el Juzgado Primero Civil del Circuito accedió a las pretensiones de la demanda, por lo cual, indica que, La Equidad Seguros OC debe cancelar las sumas reconocidas a la parte demandante con fundamento en todos los límites de las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual númeroAA007044, lo cierto es que si el Ad quem confirma

dicha decisión deberá aplicarse el deducible pactado en la póliza que corresponde al 10% del valor indemnizado o mínimo 1 SMLMV.

Para los anteriores efectos es importante ilustrar lo indicado en las condiciones particulares de la póliza:



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

“Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”¹⁶. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por otra parte, debe rememorarse lo preceptuado por el Código de Comercio respecto al deducible pactado:

“ARTÍCULO 1103. <DEDUCIBLE>. Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro

¹⁶ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.”

De esta manera, en el hipotético evento en que el Tribunal confirme la sentencia de primera instancia. Es de suma importancia que se descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al 10% de la pérdida o mínimo a 1 SMLMV.

PETICIONES

1. Comedidamente solicito se **REVOQUE** integralmente la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2023 por parte del Juzgado 1 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en donde se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y como consecuencia de ellos se condenó a los demandados al pago de los perjuicios extrapatrimoniales. Así como también se condenó a mi representada al pago de 90 salarios mínimos mensuales vigentes por ser esta su máxima suma asegurada.
2. En su lugar, comedidamente solicito se **DECLAREN** probadas las excepciones propuestas por la Compañía de Seguros intituladas *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA DEL HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA.”*, *“INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL”*, *“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO”* y *“PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO”*.
3. Como consecuencia de la anterior petición, comedidamente solicito 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 entidad Demandada.

NOTIFICACIONES

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

Del señor juez, Respetuosamente



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

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