

Honorable,

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, RISARALDA.

sscfper@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: VERBAL
RADICADO 660013103003-2021-00247-01 (2522)
DEMANDANTES: MARIA CECILIA TREJOS Y OTROS.
DEMANDADOS: MERY HERNANDEZ RAMIREZ Y OTROS.
LL. EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, e 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 expedida del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.**, mediante el presente escrito procedo a sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** formulado en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira el día 06 de septiembre del 2023 en audiencia de instrucción y juzgamiento, 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 acápites siguientes:

I. OPORTUNIDAD DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación propuesto por esta representación fue admitido por el H. Tribunal Superior de Pereira mediante auto notificado en estado del 10 de noviembre de 2023. Así las cosas, en el acápite respectivo el auto hace referencia al término para sustentar la alzada tal como dispone el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022:

“Se precisa a las partes e intervinientes en este trámite que la instancia se surtirá conforme a las reglas establecidas en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, artículo 12. En consecuencia, ejecutoriado este auto o el que niegue eventual solicitud de pruebas, los apelantes deberán sustentar su recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días”

En el caso en concreto, los términos corren así: del 14 al 16 de noviembre de 2023 se contabilizan los 3 días de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación y desde el 17 de noviembre al 23 de noviembre de 2023 corren los 5 días para sustentar la alzada. Por ende, este escrito se encuentra dentro del término de ley.

II. REPAROS CONCRETOS

1. DEFECTO SUSTANTIVO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA DE LAS CLAUSULAS CONTENIDAS DENTRO DEL CONTRATO DE SEGURO AL NO TENER EN CUENTA EL TIPO DE COBERTURA EN MODALIDAD SUNSET.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira dentro de la sentencia recurrida por la cual se imputa responsabilidad en contra de mi prohijada, se limitó a hacer un análisis de la prescripción del contrato

de seguro, sin tener en cuenta lo alegado por el suscrito con respecto a la modalidad de cobertura pactada dentro de los negocios aseguraticios, al tener éstos una modalidad *sunset* de la cual se deriva una fehaciente falta de cobertura. Es decir, que de acuerdo con los fundamentos fácticos que quedaron demostrados dentro del litigio no puede el asegurado cobijarse y hacer exigible la obligación indemnizatoria de la compañía de seguros por no haber cumplido con los requisitos de cobertura pactados dentro del contrato de seguro. Estos son, en primer lugar, la ocurrencia del hecho dentro de la vigencia de la póliza, pero además, **la reclamación que debió ser efectuada dentro de los dos (2) años siguientes al hecho externo imputable al asegurado**. Cuestión ésta que, se itera, el Despacho no tuvo en cuenta limitándose a hacer un vago análisis sobre el fenómeno de la prescripción del contrato de seguro.

No puede dejar de observarse la necesidad de señalar la existencia de un defecto sustantivo toda vez que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la existencia de este defecto en las decisiones definitivas que el juzgador emite frente a un caso concreto, precisamente con el propósito de intentar acompasar la presunción de legalidad que la norma prevé en favor de las decisiones judiciales, con una aplicación efectiva o material del ordenamiento jurídico, es decir, busca traer a la realidad la expectativa de que las sentencias sean ajustadas a derecho, de lo contrario, dichas providencias que resuelven de manera definitiva un conflicto podrían resultar en un cierre del litigio que sea desconocedor de los derechos que el ordenamiento consagra en favor de las partes. Este desconocimiento de los derechos consagrados por el ordenamiento jurídico a favor de las partes se refleja en el caso que ocupa la atención del tribunal, ya que el juzgado de primera instancia obvió analizar la totalidad de las normas aplicables a los presupuestos fácticos y las cláusulas existentes en el contrato de seguro las cuales también resultan ser ley para las partes, dando paso a aseveraciones contrarias a derecho y reflejando dicha postura en una decisión injusta para mi prohijada, la cual podría variar drásticamente en caso de aplicar la normativa pertinente al contrato de seguro, y concretamente, al verificarse que la cláusula *sunset* pactada en dicho acuerdo de voluntades ayuda a determinar los límites de la responsabilidad en cabeza de la aseguradora.

En primer lugar, debe recordarse lo establecido desde antaño por la jurisprudencia de la Corte al definir el alcance del defecto sustantivo cuando:

*“(i) la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, ora porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) **cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada**; o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”¹ (Se subraya y resalta).*

Para desarrollar este reparo y desvirtuar totalmente la responsabilidad imputada en contra de mi prohijada se hace necesario traer a colación también el análisis traído por la Corte Suprema recientemente con respecto a las modalidades de cobertura *claims made* y *sunset* dentro del contrato de seguro y que fue totalmente desconocido por el Despacho de primera instancia, aun cuando el legislador otorga plena libertad a la compañía aseguradora de condicionar la asunción de riesgos. Por lo cual si la modalidad de cobertura no se cumple no es posible imponer obligación alguna al asegurador.

En línea con lo antes expuesto, como lo establece el artículo 1056 del Código de Comercio, a la compañía asegura le es permitido limitar los riesgos que decide asumir. En este sentido, la Corte

¹ Corte Suprema de Justicia, STC 12011 – 2019, M.P. Ariel Salazar Ramirez, 05 de septiembre del 2019.

Suprema de Justicia ha afirmado a nivel jurisprudencial la facultad otorgada al asegurador, de la siguiente manera:

*“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado (...)**”²*

Con base en la mencionada facultad, las compañías aseguradoras, tradicionalmente, han establecido en los seguros el amparo del riesgo de detrimento patrimonial del asegurado, originado en un “hecho externo”, dañoso, indudablemente, acontecido durante la vigencia de la póliza (seguro basado en la ocurrencia). Sin embargo, las razones que expuso la Corte en sentencia SC10300-2017, llevaron al legislador a viabilizar pactos orientados a “limitar temporalmente la garantía asegurativa”³.

En este sentido, el artículo 4 de la ley 389 del 1997 consagró lo siguiente:

“en el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación. Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”⁴.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez

³ Stiglitz, Rubén. *Seguro de la responsabilidad y la limitación temporal de la garantía asegurativa. Estado de su situación en Argentina. Revista Española de Seguros no. 89, Madrid 1997, p.111.* Citado Corte Suprema de Justicia, SC 5217 del 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, 3 de diciembre del 2019.

⁴ Citado en sentencia Ibidem.

Esa norma, según la Corte, dio paso a dos tipologías negociales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia. En la primera de ellas, la modalidad claims made, o por reclamación, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un “hecho externo” que le sea imputable, hecho que pudo ocurrir en el pasado, pues se estipula incluso un periodo de retroactividad, sin embargo se impone una delimitación temporal en cuanto a la reclamación, la cual debe verificarse dentro de la vigencia del seguro. Por lo anterior si no se cumplen esos dos presupuestos no hay lugar a declarar obligación alguna a cargo del asegurador.

A su vez la segunda modalidad de cobertura, es decir la modalidad sunset, demanda que los hechos base del litigio ocurran dentro de la vigencia de la póliza y que la reclamación se presente en el periodo establecido en el contrato de seguro que no podrá ser inferior a dos años. *“su nombre, sunset, se debe a que si no llega a producirse el reclamo de la víctima o beneficiaria del seguro en el término máximo pactado, se produce el “ocaso” de la cobertura”*⁵

Frente a esta segunda modalidad de cobertura que es la pactada en los contratos de seguro por la que se vinculó a mi mandante a este proceso y que fue totalmente obviada por la juzgadora de primera instancia, se encuentra que la Corte Suprema de Justicia de manera puntal ha manifestado:

*“En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un hecho externo que le sea imputable, siempre y cuando (i) ese “hecho externo” sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) **la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso convenido, contado a partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia sunset)**”*⁶ (Se destaca)

Ahora bien descendiendo al caso en concreto, así como fue puesto de presente desde la contestación a la demanda y fue alegado durante el curso del proceso, mi prohijada fue llamada en garantía en virtud de las Pólizas de seguro de Automóviles No. 580 40 994000018760 y No. 580 40 994000018737, las

⁵ Uribe Lozada, 2013 citado en modalidad de cobertura por reclamación “claims made” en el ordenamiento jurídico colombiano, María del Pilar Begue y Daniela Valencia Cardona, 2020.

⁶ Corte Suprema de Justicia, SC 5217 del 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, 3 de diciembre del 2019.

cuales fueron convenidas bajo la modalidad contemplada en el inciso 2° del artículo 4° de la Ley 389 de 1997, es decir, SUNSET, la cual en concordancia con lo anterior, exige para su cobertura la concurrencia de los siguientes requisitos: (I) que los hechos hayan ocurridos dentro de la vigencia de las reseñadas pólizas, y, (II) que se hubiere presentado reclamación dentro de los 2 años siguientes al hecho externo imputable al asegurado, lo anterior, así como se prevé en el condicionado general de ambas pólizas, el cual se encuentra contenido en la proforma 24012014-1502-DS-C.02.02-AUTOMOVILES-003:

CLÁUSULA TERCERA - DEFINICIÓN DE LOS AMPAROS

3.1 Responsabilidad Civil Extracontractual

.En desarrollo del inciso 2°. del artículo 4° de la ley 389 de 1997, la cobertura otorgada bajo el amparo de responsabilidad civil extracontractual de la presente póliza se circunscribe a los hechos ocurridos dentro de su vigencia y reclamados dentro de los dos (2) años siguientes al hecho externo imputable al asegurado.

De acuerdo con lo anterior, en desarrollo del inciso 2 del artículo 4 de la ley 389 de 1997 precitado, la cobertura otorgada bajo el amparo de responsabilidad civil extracontractual de la Póliza referida se circunscribe "a los hechos ocurridos dentro de su vigencia y, (ii) **reclamados dentro de los dos (2) años siguientes al hecho externo imputable al asegurado**, es decir hace referencia indiscutiblemente a una modalidad sunset, debidamente avalada por el legislador.

Entonces debe hacerse un análisis del cumplimiento de estos dos aspectos para poder eventualmente analizar la responsabilidad de la compañía de seguros por las condenas impuestas en contra del extremo pasivo dentro del proceso. Así las cosas, en primer lugar, debe estudiarse si el hecho ocurrió dentro de la vigencia de la Póliza.

En concordancia con lo que será esgrimido dentro del próximo reparo primero se resalta que no hay prueba del hecho generador del daño, lo que necesariamente decanta en una incertidumbre del tiempo

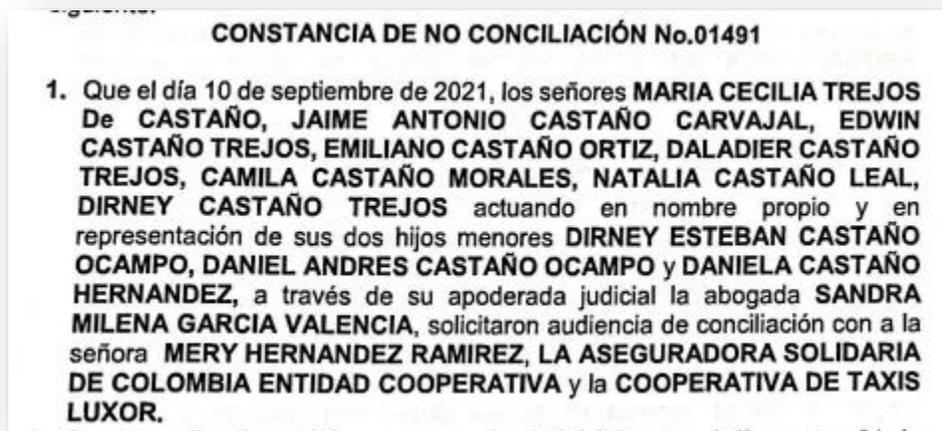
exacto en que ocurrió el presunto accidente de tránsito, al no existir dentro del plenario acreditación fehaciente de las circunstancias de tiempo modo y lugar que enmarcaron el hecho enrostrado por el demandante. Sin embargo, aun en gracia de discusión se encuentra según relatan los demandantes, que el hecho de tránsito habría ocurrido el 21 de octubre de 2016, es decir el primer requisito del seguro preliminarmente se tendría por cumplido, pues aquel hecho se encuentra dentro de la vigencia de las pólizas (16 de diciembre del 2015 al 16 de diciembre de 2016). No obstante, sin perjuicio de lo anterior, este reparo tiene su fundamento basilar en el incumplimiento del segundo requisito establecido jurisprudencial, legal y contractualmente con el fin de que el contrato de seguro en modalidad SUNSET tenga cobertura dentro del presente caso, es decir, de la reclamación dentro de los 2 años siguientes al hecho externo imputable al asegurado.

Sin aceptar de ninguna forma que el hecho generador haya acaecido el 21 de octubre del 2016, sino sólo partiendo de los supuestos que indebidamente dio por probados la instructora de primera instancia, debe adverbarse que el punto temporal a partir del cual debe empezar a contarse los dos años establecidos dentro de la Póliza para que opere la cobertura empezaría a correr desde esta data. Por lo tanto, si se quisiera hacer exigible la cobertura pactada en la Póliza y pretender la obligación indemnizatoria en contra de mi procurada, **debió demostrarse que se realizó reclamación al asegurado o al asegurador, dentro de los dos años siguientes al hecho externo imputable, es decir, que debió demostrar que hubiese una reclamación dentro del lapso comprendido hasta el día 21 de octubre del 2018.** Sin embargo, no obra dentro del expediente medio probatorio que acredite este supuesto. Por el contrario, obra en el expediente una reclamación que se materializó con la audiencia de conciliación prejudicial llevada a cabo el día 5 de octubre de 2021, por lo que se puede concluir que la misma no se realizó dentro de los 2 años que se encontraban pactados para su cobertura, sino que esto se realizó cerca de cumplirse los 5 años.

De cara a lo anterior, es de fundamental importancia H. Tribunal, NO CONFUNDIR los dos años establecidos dentro de la cobertura de la Póliza tipo sunset, con los dos años establecidos en el artículo 1081 del C.Co frente a la prescripción ordinaria del contrato de seguro. Estas son dos cuestiones jurídicas totalmente distintas respecto de las cuales, como se ha mencionado, la juez de primera instancia sólo se limitó a hacer el análisis del fenómeno prescriptivo sin hacer un estudio juicioso de las cláusulas pactadas dentro del contrato de seguro. Por ende, se desconoció totalmente

la modalidad de los seguros por los que se vinculó a mi mandante, por ello, si de manera acertada se hubiese valorado los dos elementos indispensables para predicar cobertura, el despacho hubiera absuelto de cualquier obligación a Mapfre Seguros.

Con el fin de dilucidar al H. Tribunal que efectivamente no se demostró el cumplimiento de los requisitos establecidos contractualmente para hacer efectiva la cobertura pactada dentro de la Póliza, se tiene que la primera reclamación efectuada por la señora María Cecilia Trejos al asegurado y a la aseguradora ocurrió el día 10 de septiembre del 2021, con la solicitud de conciliación presentada en el centro de conciliación de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Pereira. Es decir, superada la fecha del 21 de octubre del 2018 y después de transcurridos los dos años pactados en la cobertura *sunset* de la Póliza.



De esta manera, se puede demostrar que no hubo reclamación anterior a la presentación de la solicitud de conciliación, pues debe tenerse en cuenta que dentro del plenario no obra prueba alguna que demuestre una reclamación presentada al asegurado o al asegurador dentro de los dos años siguientes al hecho externo imputable al asegurado. Y ante esta falta y omisión, no puede entonces hacerse exigible la obligación condicional de mi procurada por no cumplirse con la cobertura tipo sunset que está pactada en las Pólizas por las cuales es vinculada la Aseguradora Solidaria de Colombia. Lo anterior se constituye palmariamente en un defecto sustantivo en que incurrió la Juez de primera

instancia por inobservar y no aplicar la norma pertinente (artículo 4 de la ley 389 del 1997 y clausula tercera del clausulado general) al caso en concreto.

Adicionalmente, para reforzar la tesis de este extremo procesal, dentro del plenario existe una solicitud de indemnización del día 04 de febrero del 2020, de la cual no existe aceptación por parte de la compañía de seguros que represento. Pese a esto, dicha data también supera los dos años pactados en la cobertura de la Póliza, como se observa:



Ahora bien, en gracia de discusión, en que caso de que no se tenga en cuenta lo establecido contractualmente dentro de la Póliza y se determine que los dos años de la cobertura sunset empiezan desde la terminación del contrato de seguro deberá tenerse en cuenta que las Pólizas No. 580 40 994000018760 y No. 580 40 994000018737 tuvieron vigencia hasta el día 16 y 15 de diciembre del 2016, respectivamente. Por lo cual, la fecha máxima para demostrar que efectivamente se realizó la reclamación para hacer exigible la cobertura sunset dentro de la póliza fenecía hasta el día 16 de diciembre del 2018, sin que se demostrará dicha reclamación, como se itera, sino sólo hasta el día 10 de septiembre del 2021, con la solicitud de conciliación presentada en el centro de conciliación de la

Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Pereira (o si se quiere con la celebración de la audiencia de conciliación el 5 de octubre de 2021, o en su defecto hasta el día 04 de febrero del 2020.

Pese a lo anterior, de manera incomprensible la Juez sólo se limitó a hacer un análisis de la prescripción de la acción del contrato de seguro, sin realizar un análisis siquiera somero de las cláusulas que rigen los negocios aseguraticios, específicamente, de la cobertura sunset pactada dentro de las Pólizas por las cuales es vinculada la compañía de seguros que represento, adoptando la decisión de responsabilizar a la aseguradora aun en contra de los supuestos o condiciones bajo los cuales la misma decidió asumir el riesgo lo que, a su vez, va en contravía del ordenamiento jurídico tanto desde la perspectiva de lo consagrado en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 al desconocer la modalidad pactada, como de lo establecido en el artículo 1056 del Código de Comercio consistente en la libertad de la compañía para limitar el riesgo que decide asumir.

En mérito de todo lo expuesto, solicito al H. Tribunal revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira por haber incurrido en un defecto sustantivo y no haber aplicado el artículo 4 de la Ley 389 del 1997 y cláusula tercera del clausulado general de las Pólizas de Seguro, y junto con ello desconocer la prerrogativa del artículo 1056 del Código de Comercio, pues queda plenamente demostrado que dentro de dichas pólizas estaba pactada una cobertura tipo *sunset* la cual exige dos requisitos para poder ser exigible. Requisitos estos que no fueron cumplidos de acuerdo con los fundamentos fácticos que quedaron demostrados en el proceso, más específicamente, el requisito de haberse efectuado la reclamación dentro de los dos años siguientes al hecho externo imputable al asegurado.

2. DEFECTO FÁCTICO POR ARBITRARIA E INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA AL TENER POR PROBADO EL HECHO GENERADOR DEL DAÑO SIN QUE ESTUVIESE DEMOSTRADO.

De acuerdo con la sentencia proferida el día 06 de septiembre del 2023, hay lugar a declarar la responsabilidad civil alegada, debido a que según el Despacho, se acredito la existencia del accidente acaecido el veintiuno (21) de octubre del 2016 cuando el vehículo de placas SXE 326 afiliado a la Cooperativa de Taxis Luxor, conducido por el señor Luis Alberto Prada Valencia, lastimó a la señora

María Cecilia Trejos en la calle 41 con av. 30 de agosto cuando al bajar su pie para pasar la vía al momento de cambiar el semáforo el conductor arranco sin esperar a que cambiara a verde (véase minuto 8:55 de la segunda parte de la audiencia de instrucción y juzgamiento). Sin embargo, el Despacho no hizo mención siquiera de algún medio probatorio del cual extrajera dichas conclusiones. En efecto, dentro del presente reparo argumentaré que el Despacho dio por probado el hecho generador del daño para imputar responsabilidad en contra del señor Prada Valencia, cuando dicha situación no estuvo acreditada bajo ningún medio probatorio practicado dentro del proceso.

Antes de argumentar el punto central del presente reparo debe tenerse en cuenta un principio de fundamental importancia universalmente reiterado y que ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional en los siguientes términos:

“Es principio universal reiterado, que nadie puede crear su propia prueba para luego valerse, sacar provecho o beneficio de la misma, pues deviene indiscutible no solo la presunción sino la plena convicción de la existencia de circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad”⁷.

Lo anterior reiterado por el Tribunal Superior del Distrito de Medellín recientemente⁸.

“En efecto, la Corte en sentencia SC14426-2016, Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez, Radicación nº 41001-31-03-004-2007- 00079-01, enseñó:

*“En relación con los interrogatorios rendidos por los demandantes, el Tribunal, al otorgarles valor probatorio a favor de sus pretensiones, ciertamente incurrió en error, **pues desconoció el principio general de derecho probatorio conforme al cual «la parte no puede crearse a su favor su propia prueba»**”.*

⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, Rad. 1100131030011996009202, 10 de marzo del 2004.

⁸ Tribunal Superior del Distrito de Medellín Sala Civil, Rad. 05001 31 03 011 2019 000049 01, 11 de febrero del 2022.

En relación con la declaración de parte y la confesión, esta Sala ha explicado en múltiples ocasiones que son disímiles y por lo tanto, el juzgador no puede confundirlas, pues la primera «es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial. (...).

“En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan, al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”» (se destaca; CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005- 00139-01, entre otras).

La censura, entonces, tiene razón al afirmar que el ad quem no podía otorgarle valor demostrativo a las afirmaciones contenidas en los interrogatorios rendidos por los actores que favorecían a su propia causa, las cuales, en verdad, no constituyen medio probatorio(...)”

Con respecto al hecho generador del daño como elemento estructural de la responsabilidad debe decirse que el juez de primera instancia de manera equívoca imputó responsabilidad a los demandados sin haber determinado con certeza las circunstancias de tiempo, modo o lugar que demarcaron la ocurrencia del accidente de tránsito, pues no se tiene demostrado bajo ningún medio probatorio la ocurrencia del accidente de tránsito y el ejercicio de una actividad peligrosa.

Al respecto, también ha sido basta la jurisprudencia que ha determinado que el régimen de responsabilidad objetiva que es estudiado en casos de actividades peligrosas se abre paso una vez se

demuestren los elementos estructurales de la responsabilidad, esto es, el ejercicio de la actividad peligrosa propiamente dicha, el daño y el nexo de causalidad entre estos.

“En el ámbito de los accidentes de tránsito, los ordenamientos modernos han optado por una de dos vías: régimen de responsabilidad fundada en la culpa o negligencia, denominándola subjetiva, o prescindiendo de ella, con el calificativo de objetiva.”

*“En la sentencia de 2 de diciembre de 1943, adoctrinó: En el caso del artículo 2356 del Código Civil cuya interpretación y alcance ha fijado la Corte en varias sentencias, y por lo tocante a la culpa del demandado, la presunción opera contra él, en forma que **basta al demandante probar que el daño se causó por motivo de una actividad peligrosa** para que su autor quede bajo el peso de la presunción legal, de cuyo efecto indemnizatorio no puede libertarse sino en cuanto demuestre fuerza mayor, caso fortuito o intervención de un elemento extraño”*

*“En proveído de 11 de septiembre de 1952, evocando jurisprudencia anterior, dijo: «(...) no hay que perder de vista que la presunción, **en tales casos (los de actividades peligrosas), es sólo de culpabilidad, es decir, que al damnificado le corresponde demostrar plenamente el hecho prejudicial y la relación de causalidad entre éste y el daño que lo originó, los cuales no se presumen;** probando que el hecho ocurrió y que produjo el perjuicio, la culpabilidad del agente directo o indirecto, que lo hace responsable civilmente, queda establecida por presunción legal que él debería destruir, si quiere liberarse”*

Posteriormente, el 27 de septiembre de 19571 sostuvo: (...) En otros términos, como corresponde, a la víctima del daño demostrar en caso de litigio, el hecho que dio ocasión a éste, el perjuicio que sufrió como resultado del hecho dañoso y la relación de causalidad entre uno y otro elemento(...)

Entre ellos, la anormalidad de la conducta, entendida, en términos simples, como el peligro o riesgo creado por la cosa o actividad, el cual debe ser extraordinario "respecto del que normalmente supone para uno mismo y para los demás cualquier cosa o actividad»⁹

De lo anterior debe entonces afirmarse que para que sea valorada la “presunción de culpa” traída por el art. 2356 del Código Civil, primero el demandante debe **demostrar plenamente el hecho prejudicial y la relación de causalidad entre éste y el daño que lo originó.** Esto teniendo en cuenta, a su vez que a **nadie le es lícito crearse su propia prueba,** Puntos sobre los cuales volveré una vez explique lo probado según el Despacho durante el presente proceso.

En efecto, el A quo no sólo da por acreditada la existencia del hecho generador del daño sin prueba alguna, sino que también de forma arbitraria y caprichosa, dio por probadas específicas circunstancias que de ningún modo fueron demostradas en el debate probatorio. Esto se puede demostrar con las siguientes afirmaciones contenidas dentro de las consideraciones de su sentencia:

*“[El señor Luis Alberto Prada Valencia]... No estaba pendiente de su entorno por un sitio donde pasan personas que atraviesan la avenida para pasar al otro lado. Existe si culpa pero del conductor del taxi quien por no observar su entorno en un sitio donde constantemente pasan personas **arroyó a la demandante con su espejo y la lesiono en el momento en que ella bajó el pie para pasar el semáforo, es decir, inició su marcha antes de que estuviera en verde y sin percatarse que la lesionada estaba en la vía dispuesta a pasar y es factible que los peatones pasan cuando está en amarillo y cuando está en rojo porque se tiene preferencia avanzando con precaución** porque el cambio de luz roja a amarillo y luego a verde está próximo” (véase minuto 12:28 en delante de la audiencia de fallo)*

⁹ Todo citado en Corte Suprema de Justicia, SC 4420 . 2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, 17 de noviembre del 2020.

En resumen, deben resaltarse las siguientes premisas para determinar con claridad los hechos que la Juez dio por probados sin tener siquiera prueba sumaria que acreditara dichas circunstancias: i) El ejercicio de la conducción de un vehículo automotor; ii) La conducción del vehículo por parte del señor Prada Valencia; iii) El señor Prada lastimó a la señora María Cecilia Trejos en la calle 41 con av. 30 de agosto; iv) El accidente ocurrió el 21 de octubre del 2021; v) El conductor del taxi no observó su entorno en un sitio donde constantemente pasan personas; vi) El conductor arrojó a la demandante con su espejo y la lesiono en el momento en que ella bajo el pie para pasar el semáforo; vii) el conductor inició su marcha antes de que estuviera en verde; viii) las lesiones fueron producto del ejercicio de la actividad peligrosa realizada por Luis Alberto Prada.

Antes de desvirtuar lo enrostrado por el extremo demandante y lo considerado por la Juez en la primera instancia del proceso, debe en primer lugar resaltarse la cantidad de imprecisiones respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que enmarcaron el accidente de tránsito incluso por la misma parte actora dentro del curso del proceso.

En primer lugar, se expone lo relatado en el escrito de demanda en relación en el numeral “1.” con la ocurrencia del accidente en donde se establece que “El día 21 de octubre del 2016, siendo aproximadamente las **2:30 p.m.**, la señora María Cecilia Trejos de Castaño, se desplazaba caminando como peatón en la esquina de la **calle 41** de la avenida 30 de agosto, frente a la Eps Salud Total, ella venía de la Registraduría Nacional del estado civil ubicada en ese sector”.

1.- El día 21 de octubre de 2016, siendo aproximadamente las 2:30 pm, la señora **MARIA CECILIA TREJOS DE CASTAÑO**, se desplazaba caminando como peatón en la esquina de la calle 41 de la avenida 30 de agosto, frente a la Eps Salud total, ella venía de la Registraduría Nacional del estado civil ubicada en este sector.

Sin embargo, en denuncia realizada en la Fiscalía se afirma que fue “el día 21 de octubre del 2021, a eso de las **15:00 horas**, en la **calle 42** esquina sector de la galería Av 30 de agosto de este municipio, el señor Luis Alberto Prada Valencia identificado con cédula de ciudadanía No. 10.192.905 de la

Virginia, conducía el vehículo tipo automóvil taxi de placas SXE 326 y faltó al deber objetivo de cuidado cuando no estar atento a los peatones no da el paso y colisiona con la señora María Cecilia Trejos de Castaño”.

Debe indicarse al H. Tribunal que las declaraciones referidas en sede de Fiscalía, son las declaraciones rendidas por parte de la misma señora María Cecilia Trejos, es decir, que al ser sus propias declaraciones no deben considerarse como pruebas aquellas afirmaciones que favorecen su propia causa sino, como se itera, deben traerse a colación estos medios probatorios para resaltarse los puntos desfavorables de su propia causa y señalar las múltiples incongruencias entre las manifestaciones efectuadas.

El día 21 de octubre de 2016, a eso de las 15:00 horas, en la calle 42 esquina sector de la galería Av 30 de Agosto este municipio, el señor LUIS ALBERTO PRADA VALENCIA identificado con cédula de ciudadanía N° 10.192.905 de La Virginia, conducía el vehículo tipo automóvil TAXI de placas SXE 326 y faltó al deber objetivo de cuidado cuando al no estar atento a los peatones no da el paso y colisiona con la señora MARIA CECILIA TREJOS DE CASTAÑO quien sufrió lesiones en su cuerpo, lo que le ameritó una

Ahora bien, dentro del escrito de demanda se afirma que el accidente ocurrió a las 2:30 p.m. y en la entrevista en la fiscalía la señora Trejos afirma que ocurrió a las 3:00 p.m. Sin embargo, esto no se puede contrastar con ningún otro medio probatorio, máxime cuando al lugar de los hechos no asistió la policía ni ningún agente de tránsito como se afirma incluso en la misma entrevista efectuada por el ente acusador.

cirugía del rostro lado derecho, toda la documentación fue aportada a través de la abogada ZAIDA LORENA, quien renunció a mi proceso, en el accidente no hubo presencia de tránsito ni policía, la incapacidad definitiva fue de dos meses por parte de Medicina Legal”.

Adicionalmente, otra incongruencia que es notable resaltar y no es de poca importancia es el lugar donde ocurre el presunto accidente de tránsito. Dentro de lo expresado en la demanda y así lo tuvo probado el Juez, el accidente ocurrió en la calle 41 de la avenida 30 de agosto. No obstante, además de no haber ningún medio probatorio que acredite dicha situación, también se demuestra la incongruencia en la que incurre la propia demandante al relatar el accidente, pues en entrevista a la Fiscalía se afirma que el accidente ocurrió en la calle 42. No obstante no hay forma de concatenar estas afirmaciones con un medio probatorio de carácter objetivo debido a que no obra dentro del curso del proceso, siquiera un testigo de la ocurrencia de los hechos. Esto incluso puede también confirmarse con lo manifestado en la entrevista precitada.

7.2 El día 2019-12-09, siendo las 11:14 horas, se deja constancia que con relación a este punto no se cuentan con testigos de los hechos.

Adicionalmente, respecto del actuar del sujeto pasivo involucrado también puede traerse a colación la solicitud de indemnización presentada (no recibida) por la señora María Cecilia Trejos de Castaño por conducto de su apoderado judicial en donde se afirmó que en el instante de la ocurrencia del presunto accidente “el conductor del vehículo realiza una maniobra peligrosa, al girar bruscamente ocupando parte del andén de esa vía”. Situación misma que no concuerda con lo expuesto dentro del libelo demandatorio que da génesis a este proceso, pues según el extremo demandante el accidente se produce por la inobservancia del conductor de un semáforo en rojo. Situación respecto de la cual tampoco obra dentro del plenario prueba alguna que determine la falta de cuidado por parte del señor Prada Valencia.

6. En ese instante y de manera repentina, el conductor del vehículo realiza una Maniobra Peligrosa, al girar bruscamente ocupando parte del andén de esa vía.

Por contera, dentro del expediente se encuentra la historia clínica de la paciente Trejos de Castaño en la que tampoco puede demostrarse la ocurrencia del accidente de tránsito, pues son sus mismas declaraciones lo que da cuenta del hecho y de cómo ocurrió presuntamente el accidente. Es decir, cada uno de los medios probatorios referidos se constituyen a partir de las propias declaraciones de la señora Trejos y teniendo en cuenta lo referido por la Corte Suprema, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan, al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba.

Es de fundamental importancia H. Tribunal que además de los medios probatorios referidos, no existe prueba documental, dictamen pericial, prueba testimonial o confesión que pueda demostrar las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito enrostrado por el extremo actor dentro del presente proceso. Máxime cuando las declaraciones del señor Prada Valencia, además de no dar cuenta tampoco del hecho, deben ser valoradas con sumo cuidado por haberse demostrado presuntamente las falsas declaraciones dentro de su interrogatorio.

De lo anterior debe colegirse que el demandante al no satisfacer la carga probatoria que debía cumplir dentro del presente proceso al tener que demostrar el hecho generador del daño no puede siquiera hacerse un análisis objetivo de la responsabilidad. En este caso, el Juez además de no despachar favorablemente las suplicas del demandante debió por no haberse demostrado tampoco de manera fehaciente el ejercicio de una actividad peligrosa, realizar un análisis de responsabilidad bajo la lupa de la culpa probada. Adicionalmente, por no haberse demostrado el hecho generador del daño no cabe dentro del presente caso, que el extremo pasivo tuviese que demostrar una causa extraña que diera al traste con el nexo de causalidad, pues se itera, existe una palmaria incertidumbre de la ocurrencia del accidente de tránsito y de la forma, lugar y tiempo en que éste ocurrió. Ante dicha incertidumbre no es dable imputar la responsabilidad contra un agente, por el contrario, debe absolverse de conformidad con la presunción de inocencia que permea todas las relaciones jurídicas.

En conclusión, no existe medio de prueba alguno que acredite de forma cierta y objetiva la ocurrencia del accidente de tránsito, pues todas las pruebas practicadas durante el proceso no pasan de ser las mismas declaraciones de la señora María Cecilia Trejos de Castaño, las cuales no pueden entenderse como prueba debido a que a nadie le es lícito crearse su propia prueba. No existe un informe policial de accidente de tránsito o un dictamen pericial que hiciera un análisis de las actuaciones cometidas por los agentes involucrados dentro del presunto accidente, la declaración de testigos que estuviesen involucrado de forma directa en la ocurrencia del accidente, o siquiera una confesión por parte del Señor Prada, máxime cuando este medio probatorio está viciado por haberse demostrado según la Juez de primera instancia, las falsas declaraciones en el interrogatorio practicado.

Luego entonces, al no haber un medio probatorio de carácter objetivo, sino las simples declaraciones de la señora Trejos manifestadas de diferentes formas, el extremo actor no pudo demostrar dentro de este proceso el hecho generador del daño, esto es las circunstancias de tiempo modo y lugar que enmarcaron el accidente de tránsito, ni tampoco el ejercicio de la actividad peligrosa desplegada por el agente demandado.

Entonces todas las afirmaciones que tuvo por probadas la Juez de primera instancia caen por su propio peso, al no estar demostradas con ninguna prueba arrimada al proceso, pues nótese H. Tribunal que dentro de la exposición del hecho generador del daño como elemento de la responsabilidad extracontractual la Juez no hace mención siquiera a un medio probatorio, demostrando la imposibilidad de probar este hecho de acuerdo con el caudal probatorio que hace parte del litigio.

Lo anterior decanta en la inmediata negación de las pretensiones del demandante, o en su defecto en la valoración del caso bajo un régimen de culpa probada. Culpa que por sustracción de materia, y de acuerdo con lo que ha sido expuesto, tampoco pudo demostrarse dentro del presente asunto.

En mérito de lo expuesto solicito al H. Tribunal revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira al demostrarse su arbitraria y caprichosa valoración probatoria respecto de este elemento de la responsabilidad.

3. INDEBIDA VALORACION PROBATORIA AL DAR POR PROBADO UN HECHO QUE NO LO ESTA - INEXISTENCIA DEL DAÑO COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DE LA RESPONSABILIDAD

Dentro del presente caso no existe el acaecimiento de un daño imputable a Aseguradora Solidaria de Colombia y al extremo pasivo debido a que, además de no haberse demostrado la responsabilidad extracontractual por parte del extremo pasivo dentro del presente proceso, el daño reprochado no cumple con el requisito de certeza del que ha sido dotado jurisprudencialmente, pues la señora Trejos de Castaño de acuerdo con la historia Clínica expedida por la EPS sufría de múltiples antecedentes que desdibujan si efectivamente los daños reprochados en el escrito de demanda son derivados del presunto accidente de tránsito que sufrió la demandante o si son a causa de todas las demás patologías que sufrió antes y después del accidente que da base a la acción.

Para demostrar la tesis mencionada se debe memorar los aspectos básicos contruidos sobre el concepto del daño y así sostener la inexistencia del daño como elemento estructural de la responsabilidad dentro de este caso en concreto. La Corte Suprema en Sala de Casación Civil, ha considerado el daño como *“la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente a la cual se impone una relación a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”*¹⁰.

De igual forma la Corte ha citado doctrina especializada que define el daño como *“todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo”*¹¹.

¹⁰ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502, reiterado SC4703-2021 de 22 de octubre Rad. 2001- 01048-01.

¹¹ Rodríguez, Arturo Alessandri. De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Chileno. Reimpresión Primera Edición. Pag 153.

A lo anterior debe añadirse la sentada noción de daño acogida por la Corte Suprema respecto al carácter cierto del perjuicio, lo cual conlleva necesariamente a la certeza acerca de su causa y generación.

“Cualquier condena en perjuicios exige la comprobación del menoscabo y la certeza de que es producto de la conducta de quien habrá de resarcirlo”¹². (Se destaca)

De igual forma, el Juzgado no le dio el alcance idóneo a los dictámenes periciales practicados dentro del curso del proceso. En primer lugar, de acuerdo con la Juez de primera instancia la señora Carolina Laurens Rueda afirmó que la valoración se dio en 31 agosto del 2021 tras haber pasado 5 años de ocurrido el accidente de tránsito. Así mismo reconoce que no se identifica tiempo de evolución de los sistemas referidos, situación que limita la posibilidad de tener la valoración allegada por el extremo actor como soporte valido de una secuela de la esfera mental.

Adicionalmente, no se encuentra acreditado que la señora María Cecilia Trejos de Castaño presente un síndrome de dolor crónico derivado de los eventos ocurridos el 21 de octubre del 2016. No existe ningún registro del historial clínica, consulta, remisión o seguimiento, por la especialidad de ortopedia fisiatría neurología anestesia clínica del dolor, con posterioridad a la ocurrencia del evento del día 21 de octubre del 2016. El informe forense describe el examen del 12 de enero del 2017 como paciente neurológicamente sana. La valoración de psiquiatría del 31 de agosto del 2021 no hace referencia a las características del dolor, localización anatómica, vicio, durabilidad, intensidad, síntomas asociados, factores desencadenantes, etc. No hay afectación funcional ni perturbación psicológica proveniente del accidente de tránsito. (véase minuto 16:30 aproximadamente de la audiencia segunda parte de la audiencia de instrucción y juzgamiento)

No obstante también debió tener en cuenta el Despacho que dentro de la historia clínica de la Nueva EPS y así como quedó acreditado la paciente sufría las siguientes patologías que dan cuenta de la incertidumbre del daño a causa de la ocurrencia del presunto accidente de tránsito reprochado por la parte actora. Se resaltan los siguientes:

¹² Corte Suprema de Justicia, AC 2870 – 2016, M.P. Fernando Giraldo Gutierrez, 12 de mayo del 2016.

Patológicos

QUISTE DE SENO, ANSIEDAD, DEPRESION ,
MIGRAÑA DISPPESIA,
Prof: KELVIS SALINAS CUADRADO
2012-09-14 07:24:00

“QUISTE DE SENO ANSIEDAD, DEPRESIÓN, MIGRAÑA DISPRESIA 2012 – 09 -14”

Quirúrgicos

CESAREA 1 - OSTEOSINTESIS MULTIPLES DE
FRACTURA DE MAMA DERECHA, RESECCION
EXTRACCION QUISTE MAMA IZQUI
Prof: CLAUDIA FIORELLA OSPINA ACEVEDO
2019-05-15 08:42:10

“CESAREA 1 – OSTEOSINTESIS MULTIPLES DE FRACTURA DE MAMA DERECHA, RESECCION
EXTRACCION QUISTE MAMA IZQUI (2019 -05-15)”

Traumatológicos

FRACTURA HUESOS MANO DERECHA
Prof: CATALINA GONZALEZ MEJIA
2018-02-15 15:59:13

“FRACTURA HUESOS MANO DERECHA (2018 -02-15)”

Enfermedad Actual

PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE DOLOR LUMBAR HACE VARIOS AÑOS DE EVOLUCION CALIFICADA 9/10 SEGUN ESCALA ANALOGA DEL DOLOR ASOCIADO A CAIDAS DE VIEJA DATA Y ACTIVIDAD LABORAL , REFIERE AUMENTO DEL DOLOR AL REALIZAR CAMBIOS DE POSICION, LIMITACION EN LA MOVILIDAD ARTICULAR EN TRONCO PACIENTE VALORADA Y REMITIDA POR MEDICINA GENERAL PARA MANEJO CON FISIOTERAPIA.

“PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE DOLOR LUMBAR HACE VARIOS AÑOS DE EVOLUCION CALIFICADA 9/10 SEGÚN ESCALA ANALOGA DEL SOLO ASOCIADO A CAIDAS DE VIEJA DATA Y ACTIVIDAD LABORAL, REFIERE AUMENTO DEL DOLOR AL REALIZAR CAMBIOS DE POSICIÓN LIMITACIÓN EN LA MOVIBILIDAD EN TRONCO PACIENTE VALORADA REMITIDA POR MEDICINA GENERAL PARA MANEJO CON FISIOTERAPIA”

Enfermedad Actual

PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE 2 AÑOS DE EVOLUCION APROXIMADAMENTE DE DOLOR EN REGION CERVICAL DE INTENSIDAD CALIFICADA 10/10 SEGUN ESCALA ANALOGA DEL DOLOR ASOCIADO A CAIDAS DE VIEJA DATA Y ACTIVIDAD LABORAL (ASEO EN CASA DE FAMILIA), TRAPICIO SUPERIOR BILATERAL CON TENSION Y AUMENTO DE DOLOR A LA PALPACION, LIMITACION EN LA MOVILIDAD ARTICULAR, COMENTA ANTECEDENTE DE DISCOPATIA MULTIPLE DEGENERATIVA, TRATAMIENTO ANTIINFLAMATORIO Y ANALGESICO CON DEXAMETASONA Y DICLOFENACO CON MEJORIA, PACIENTE VALORADA Y REMITIDA POR MEDICINA GENERAL PARA MANEJO CON FISIOTERAPIA.

“PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE 2 AÑOS DE EVOLUCION APROXIMADAMENTE DE DOLOR EN REGION CERVICAL DE INTENSIDAD CALIFICADA 10/10 SEGUN ESCALA ANALOGA DEL DOLOR ASOCIADO A CAIDAS DE VIEJA DATA Y ACTIVIDAD LABORAL (ASEO EN CASA DE FAMILIA), TRAPICIO SUPERIOR BILATERAL CON TENSION Y AUMENTO DE DOLOR A LA PALPACION, LIMITACION EN LA MOVILIDAD ARTICULAR, COMENTA ANTECEDENTE DE DISCOPATIA MULTIPLE DEGENERATIVA, TRATAMIENTO ANTIINFLAMATORIO Y ANALGESICO CON DEXAMETASONA Y DICLOFENACO CON MEJORIA, PACIENTE VALORADA Y REMITIDA POR MEDICINA GENERAL PARA MANEJO CON FISIOTERAPIA”

cuadro de mas o menos 2 meses sufre caida desde su propia altura al resbalar en patio con trauma en la mano izquierdo , consulto por urgencias donde le encontro fractura de la epifisis distal del cubito , manejo con yeso , reduccion cerrada , se le indico al retiro control con ortopedia pero apenas hasta logra cita para revaloracion , no ha hecho terapias , refiere parestesias frecuente en toda la mano izquierda , en todos los dedos ,movilidad normal , pero refiere persistencia de disminucion de la fuerza de agarre , niega contacto reciente con diagnosticados con covid 19 o presentar sintomas respiratorios , como tos , congestión nasal , rinorrea , no odinofagia , no alteraciones del gusto u olfato , niega disnea , no fiebre , no cefalea , no dolor en el pecho , no osteomiasias.

“CUADRO DE MAS O MENOS 2 MESES SUFRE CAIDA DESDE SU PROPIA ALTURA AL RESBALAR EN PATIO CON TRAUMA EN LA MANO IZQUIERDO , CONSULTO POR URGENCIAS DONDE LE ENCONTRÓ FRACTURA DE LA EPIFISIS DISTAL DEL CUBITO , MANEJO CON YESO , REDUCCION CERRADA , SE LE INDICO AL RETIRO CONTROL CON ORTOPEDIA PERO APENAS HASTA LOGRA CITA PARA REVALORACIÓN, NO HA HECHO TERAPIAS , REFIERE ‘PARESTESIAS FRECUENTE EN TODA LA MANO IZQUIERDA , EN TODOS LOS DEDOS ,MOVILIDAD NORMAL , PERO REFIERE PERSISTENCIA DE DISMINUCIÓN DE LA FUERZA DE AGARRE , NIEGA CONTACTO RECIENTE CON DIAGNOSTICADOS CON COVID 19 O PRESENTAR SÍNTOMAS RESPIRATORIOS , COMO TOS , CONGESTIÓN NASAL , RINORREA, NO ODINOFAGIA, NO ALTERACIONES DEL GUSTO U OLFATO, NIEGA DISNEA , NO FIEBRE , NO CEFALEA , NO DOLOR EN EL PECHO , NO OSTEOMIALGIAS”

Profesional: MAYERLI CARRION RIOS - Reg: 1087560594	Fecha I.: 2022-09-24 07:31:00	Fecha F.: 2022-09-24 07:33:15
Especialidad: FISIOTERAPIA	Sede: Idime - Dosquebradas	
Responsable Nombre: SOLA	Parentesco:	Telefono:
Acompañante Sin información registrada		
Motivo de Consulta "ME DUELE MUCHO LA ESPALDA BAJA"		
Enfermedad Actual PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE DOLOR LUMBAR HACE VARIOS AÑOS DE EVOLUCION CALIFICADA 9/10 SEGUN ESCALA ANALOGA DEL DOLOR ASOCIADO A CAIDAS DE VIEJA DATA Y ACTIVIDAD LABORAL , REFIERE AUMENTO DEL DOLOR AL REALIZAR CAMBIOS DE POSICION, LIMITACION EN LA MOVILIDAD ARTICULAR EN TRONCO PACIENTE VALORADA Y REMITIDA POR MEDICINA GENERAL PARA MANEJO CON FISIOTERAPIA.		

“PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE DOLOR LUMBAR HACE VARIOS AÑOS DE EVOLUCION CALIFICADA 9/10 SEGUN ESCALA ANALOGA DEL DOLOR ASOCIADO A CAIDAS DE VIEJA DATA Y ACTIVIDAD LABORAL, REFIERE AUMENTO DEL DOLOR AL REALIZAR CAMBIOS DE POSICION, LIMITACION EN LA MOVILIDAD ARTICULAR EN TRONCO PACIENTE VALORADA Y REMITIDA POR MEDICINA GENERAL PARA MANEJO CON FISIOTERAPIA”

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario dentro del presente caso determinar que los perjuicios que son reprochados en la demanda y aquellos que fueron condenados por parte del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira debían tener una precisa delimitación y análisis de que estos fueran a causa precisamente del accidente de tránsito ocurrido.

Sin embargo, no hay prueba alguna dentro del expediente de que aquellos perjuicios deprecados y condenados no hubiesen sido como causa de todas las demás patologías que presentaba la señora Trejos de Castaño antes y después del accidente. Por lo cual no se puede imputar responsabilidad sin tener en cuenta dichas circunstancias y declarando sobre un agente responsabilidad por todos aquellos perjuicios de los cuales no es responsable y con respecto a los que no se tiene una clara delimitación. Por ende al no tener una específica y clara prueba de los daños efectivamente causados a raíz del presunto accidente y de los perjuicios correspondientes, no se cumple con las características propias del daño y este no está llamado a estructurarse, o en su defecto, además de ser excesivo debe reducirse en una suma cuantía al acreditarse todos los antecedentes antes descritos.

4. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR EXCESIVA TASACIÓN DE LOS DAÑOS MORALES

Este reparo se formula teniendo en cuenta que la Juez de primera instancia consideró demostrado el reconocimiento de rubros por concepto de daño moral en una tasación totalmente exorbitante que desconoce no sólo los límites jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia. Sobre el particular, es necesario tener en consideración que la Corte Suprema de Justicia a través de sus múltiples pronunciamientos ha dejado decantados los límites máximos de reconocimiento del daño moral, que en ningún caso tiene subclasificaciones. Lo que permite observar sin duda alguna que los solicitados por la parte demandante resultan improcedentes y a la vez exorbitantes, ya que ni siquiera en eventos de mayor relevancia se ha concedido una condena tan desproporcionada por 30, 15 y 5 millones a favor de los demandantes.

Al respecto, es importante mencionar que si bien la cuantificación del perjuicio inmaterial está supeditada al *arbitrio iudicis*, ello no implica que el juzgador goce de un amplio margen de decisión que incluso pudiera desbordar en arbitrariedad, tal como ocurre en el caso de la sentencia apelada, en donde el señor Juez no advirtió los baremos indemnizatorios derivados de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, la cual, si bien no ha elaborado unas tablas de indemnización, en sus sentencias

ha perfilado los baremos indemnizatorios por este concepto. Veamos entonces como el alto Tribunal se ha referido frente a este particular:

*“(...) La valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extra patrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales. **Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia,** valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño.*

Esta clase de daño, se ha dicho, "incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados¹³" (subrayado y negrilla fuera del texto original)

*(...)“**La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley.** Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, «en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (...)”¹⁴*

¹³ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC4703-2021, Radicación: 11001-31-03-037-2001-01048-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

¹⁴ CSJ CS de 18 de septiembre de 2009, exp. 2005-00406-01. Cfr. se665 de 7 de marzo de 2019, exp.2009-00005-01.

*“(…) Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extrapatrimonial, **pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias.** Se trata, sostuvo la Sala, «de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge (…)”¹⁵*

Como puede observarse, la indemnización que por daño moral se imponga debe tener la virtualidad de procurar una relativa satisfacción por el agravio sufrido. Sin embargo, el juzgador está en la obligación de sustentar razonadamente su decisión, situación que en el caso de marras no se observa. Lo anterior porque de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para la tasación del daño moral en caso de lesiones incluso en eventos catastróficos en donde la víctima directa sufre pérdidas anatómicas, es decir de miembros de su cuerpo se ha procedido a una indemnización de 30 millones de pesos, veamos :

*“Acorde con lo anterior, y al no existir duda acerca de la evidente alteración que emocional y psicológicamente padeció y continuará llevando consigo el actor, la corta edad que tenía para cuando **soportó los rigores propios de la amputación**, la circunstancia de tener que vivir por el resto de sus días con esa discapacidad, se impone la existencia del perjuicio moral; por ende, siguiendo el principio de arbitrio judicial, para establecer el monto de la indemnización por este concepto estima la Corte que ahora prudencialmente debe señalar la suma de \$15'000.000, la cual en todo caso no sobrepasa el límite previsto por el actor en su libelo (…)”¹⁶*

Nótese H. Tribunal que la Corte en casos de extrema gravedad como una amputación cuyas consecuencias tienen un carácter permanente de afectación fueron tasadas en \$15'000.000 de pesos.

¹⁵ CSJ SC de 5 de mayo de 1999, exp. 4978.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente No. 6199, M.P. César Julio Valencia Copete, 15 de octubre del 2004.

No obstante de acuerdo con la sentencia del Juzgado en primera instancia a la víctima directa, es decir a la señora María Cecilia Trejos de Castaño, no se demostró una afectación derivada del accidente de tránsito pues así como quedó demostrado en las declaraciones rendidas por la Dra Carolina Laurens, no se demuestra a través de la historia clínica y bajo los parámetros de medición objetivos de pérdida de capacidad laboral una afectación o secuela de las lesiones sufridas. Así mismo lo corroboró la Juez de primera instancia dentro del presente asunto, razón por la cual no declaró el perjuicio de daño a la vida en relación y lucro cesante.

Ahora bien, puede también traerse a colación más jurisprudencia cuya tasación por perjuicios morales difiere *de forma palmaria con lo resuelto por el Despacho en primera instancia.*

*“La Corte, teniendo en cuenta los anteriores derroteros jurisprudenciales y adoptando para el caso esas reglas antropológicas, sociales, psicológicas y de experiencia, que a las claras indican que normalmente **la muerte** de un hijo de por sí, produce indecible dolor, desolación y angustia en sus padre, habrá de hacer una reconsideración en el quantum de la tasación indemnizatoria del perjuicio moral, puesto que en este caso esas vivencias emocionales cobran mayor dimensión (...)*

(...)

Segundo: En su lugar, Condenase a los demandados Cooperativa de Motoristas del Huila y Caqueta LTDA. – Coomotor” e Isidro Quintero a pagar solidariamente a la demandante Raquel Guierrez de Salazar, la suma de \$10'000.000 por concepto de perjuicios morales causados a raíz de la muerte de su hijo Luis Alberto Gutierrez.”¹⁷

Para reforzar la discusión se trae a colación la relatoría publicada recientemente por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre el daño extrapatrimonial y su cuantificación, en donde se afirma una “tasación moral a favor de la víctima directa, en dos millones de pesos a causa

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Proceso 4978, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, 05 de mayo de 1999.

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”¹⁸.

Es notable H.Tribunal que toda la jurisprudencia precitada establece montos como indemnización por perjuicios morales mucho menores que los condenados dentro del presente caso en primera instancia, aun cuando los perjuicios dentro de los casos de la jurisprudencia citada son de mucha más gravedad que los que son reprochados por la parte actora.

Según la jurisprudencia citada, es menester advertir que es excesivo el valor pretendido por la parte demandante pues desconoce los montos máximos reconocidos por la Corte Suprema de Justicia en casos similares, por lo que no hay lugar a reconocer el valor resuelto por la instructora de primera instancia, como quiera que implicaría un reconocimiento mayor al del máximo de la indemnización contemplada por los criterios Jurisprudenciales.

Adicionalmente, es evidente que para los demás demandantes, quienes ostentan la calidad de nietos de la señora María Cecilia Trejos, el reconocimiento del perjuicio moral se torna improcedente pues si se tiene en cuenta que no existe prueba en el plenario de que tal perjuicio deba ser reconocido en cabeza de quien afirma ser víctima directa del actuar del conductor del vehículo de servicio público, o al menos no en el valor concedido, mucho menos puede esperarse el reconocimiento a favor de quienes alegan ser víctimas indirectas o de rebote.

Así las cosas, ante la desmesurada e improcedente condena de perjuicios morales por valor de los \$115,000,000 resuelta por el Juzgado de Primera Instancia, es evidente el equívoco arbitrio y errónea tasación de estos perjuicios, en tanto los mismos resultan exorbitantes. Lo anterior, como quiera que se derivan de una estimación excesiva de los supuestos daños morales que pretende y lejos de los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil.

En conclusión, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte Demandante y condenada por el Despacho en primera instancia, por cuanto la tasación propuesta es equivocada y en este sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. *El daño extrapatrimonial y su cuantificación. Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.*

los montos fijados a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, por cuanto en pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, se estableció que en el caso de lesiones derivadas de un accidente de tránsito **con secuelas permanentes** (no siendo el caso en cuestión) se estableció una suma de \$2'000.000 de pesos que actualizado aproximadamente a \$6'000.000 de pesos al año en curso. Resultando entonces que la suma total condenada por el Juzgado de \$115'000.000 para los Demandantes es exorbitante y fuera de los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia.

5. EL A QUO PASO POR ALTO QUE DENTRO DE LA PÓLIZA DE SEGUROS EXISTE UN DEDUCIBLE PACTADO.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo de este recurso y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable Tribunal considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el siguiente deducible pactado en los contratos de seguros, esto es, el 10% de la pérdida o mínimo 1 SMLMV. Es decir, el 10% de la pérdida en caso de que esta suma corresponda a un valor superior al salario mínimo. En caso de que el 10% de la remota condena sea menor a un salario mínimo entonces se tendrá como deducible el valor de un salario mínimo legal mensual vigente.

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

“Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o

de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”¹⁹ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable órgano colegiado descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al 10% de la pérdida en caso de que esta suma corresponda a un valor superior al salario mínimo. En caso de que el 10% de la remota condena sea menor a un salario mínimo entonces se tendrá como mínimo el deducible por un valor de un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, como se observa en la siguiente cláusula:

AMPAROS	SUMA ASEGURADA	DEDUCIBLE	
		VR. PERDIDA	MINIMO (SMMLV)
RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	289,957,500.00	%10.00	1.00
DAÑOS BIENES DE TERCEROS	150.00 SMMLV	%10.00	1.00
MUERTE O LESION UNA PERSONA	150.00 SMMLV		
MUERTE O LESION DOS O MAS PERSONAS	300.00 SMMLV		

En ese sentido, solicito al Honorable Tribunal revocar en su totalidad la sentencia proferida por Juzgado Tercero (03) Civil del Circuito de Pereira y en su lugar absolver a mi representada por todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

¹⁹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

III. PETICIÓN

Con fundamento en los argumentos anteriores y en lo pertinente a cada reparo, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira

PRIMERA: **REVOCAR** la sentencia oral de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira el día 06 de septiembre del 2023.

SEGUNDO: **NEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía en contra de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.

TERCERO: En el evento de no revocar la decisión en cuanto a la responsabilidad de los demandados, se sirva a eximir de responsabilidad a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. por la patente falta de cobertura de los contratos de seguros en modalidad sunset.

CUARTO: En el evento de no revocar la sentencia de primera instancia, se modifique para disminuir la cuantía de los perjuicios excesivamente tasados por el a quo.

Cordialmente,



GUSTAVO ÁLBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

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