

Señores

JUZGADO PRIMERO (1º) CIVIL DEL CIRCUITO DE FLORENCIA

Honorable Juez

Atn. Mauricio Castillo Molina

E. S. D.

PROCESO: VERBAL
RADICADO: 180014003003-2021-00328-01
DEMANDANTE: NELSON HERNAN DIMATE MORENO
DEMANDADO: CENTRO AUTOMOTOR DIESEL S.A.
LLAMADA EN G. ALLIANZ SEGUROS S.A.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT 860.026.182-5, comedidamente concurre a su Honorable Despacho dentro del término oportuno para **PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**, solicitando desde este momento que se **CONFIRME** el numeral quinto de la sentencia proferida el 17 de mayo de 2024 por el Juzgado Tercero (03) Civil Municipal de Florencia, Caquetá que acertadamente resolvió declarar probada la excepción de "Limite Máximos de la Responsabilidad del Asegurador en lo atinente al Deducible" propuesta por mi representada. Lo anterior, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

- **EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE DEBE DECLARARSE DESIERTO POR CUANTO NO FUE SUSTENTADO.**

El recurso de alzada presentado por la parte demandante debe ser declarado desierto, en atención a que dicha parte recurrente no sustentó el recurso conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, pues no obra ningún memorial radicado por el extremo actor posterior a la fecha mediante la cual se admite el recurso de apelación interpuesto por las partes y los cinco días siguientes a la fecha de ejecutoria del mentado auto. Así pues, el Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito de Florencia no podrá entrar a estudiar el recurso de apelación interpuesto ante el A-quo, toda vez que después a la notificación por estados del 07 de junio de 2024 del auto en que se decidió admitir

finalmente los recursos de apelación de los recurrentes, realizada por parte de este Honorable Juzgado mediante auto del 06 de junio la misma anualidad, la parte demandante incumplió con la carga de sustentarlo, por lo que no basta la sola interposición del recurso ante el juzgador de instancia, sino que debe agotarse el trámite de sustentación ante el superior tal como lo dispuso el legislador. En consecuencia, no existe otro camino que declarar desierto el recurso de apelación.

Es menester señalar que el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 preceptúa el trámite que se imparte frente a la interposición del recurso de apelación, a saber:

“ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

(...)

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.** Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”*
(Subrayado y Negrita fuera de texto)

Por otra parte, en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia se sostuvo que el recurso se declarará desierto si el mismo no fue sustentado, veamos:

“el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior.”¹ (Subrayado y Negrita fuera de texto).

Asimismo, en fallo reciente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá retomó el pronunciamiento anterior en los siguientes términos:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC11058-2016 de 11 de agosto de 2016, radicado 1100102030002016-02143-00

*“En aplicación de los principios de preclusión y eventualidad **se declararán DESIERTOS los recursos de apelación** presentados por los contendientes, admitidos mediante auto de 21 de julio de 2023, toda vez que ninguno sustentó dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que rige el trámite de esta segunda instancia².” (Subrayado y Negrita fuera de texto).*

Por otra parte, debe rememorarse que el Honorable Tribunal Superior del Distrito de esta ciudad en sus decisiones ha sido enfático en declarar desierto el recurso en caso de no sustentar el mismo, tal como se evidencia del siguiente extracto de una de sus providencias:

*“De acuerdo con lo informado por secretaria, venció en silencio el término concedido a la parte apelante para sustentar el recurso interpuesto contra la sentencia proferida en el asunto de la referencia. En consecuencia, y de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del art. 14 del Decreto 806 de 2020, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación impetrado por la parte demandada. En firme esta providencia, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.”³ (Subrayada y Negrita por fuera de texto).*

Descendiendo al caso en concreto, debe advertirse la cronología de las actuaciones del proceso de la referencia en sede de segunda instancia de la siguiente manera:

1. El Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia profirió Sentencia de Primera Instancia el 17 de mayo de 2024 en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el proceso Verbal iniciado por el demandante Nelson Hernán Dimate Moreno.
2. Frente a la sentencia de primera instancia la parte demandante interpuso recurso de apelación y presentó sus reparos concretos frente al Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia, para lo cual, consecuentemente, fue concedido.
3. El Honorable Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y otro frente a la sentencia de primera instancia mediante auto del 06 de junio de 2024 con el cuál se advirtió que debería darse el cumplimiento a lo dispuesto en inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el cual, para lo que importa, reza: (...) - Adviértasele al apelante que una vez ejecutoriado el presente auto; o el que deniega la práctica de pruebas, de ser el caso; deberá sustentar el recurso de apelación a más tardar dentro de los 5 días siguientes a dicha ejecutoria **so pena de ser declarado desierto**, conforme lo establece el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.”. (...).

² Sentencia del 31 de agosto de 2023 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Rad. 11001310302720200036101

³ Auto del 20 de agosto de 2020 del Tribunal Superior del Distrito de Florencia Rad. 2007-00091-01 MP. Daniela H.L.M Ortega Castro.

4. Una vez ejecutoriada el auto del 06 de junio de 2024, esto es, el que decidió de la admisión de los recursos de apelación, la parte demandante incumplió con la carga de sustentar el recurso de apelación interpuesto a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes de conformidad con lo dispuesto en la precitada regla normativa.

En argumento de lo anterior, se puede observar que dentro de la consulta de procesos efectuada en la página de la Rama Judicial, no se avizora que el recurrente haya sustentado el recurso de alzada, como a continuación se ilustra:

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho			Ponente		
001 Juzgado de Circuito - Civil			Juez - Juzgado 1 CC		
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente		
Declarativo	Verbal	Sin Tipo de Recurso	Secretaria - Estado		
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- NELSON HERNAN DIMATE MORENO			- CENTRO AUTOMOTOR DIESEL SA		
Contenido de Radicación					
Contenido					
Llega en Apelación de la Sentencia No. 080 del 17 de mayo de 2024					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
06 Jun 2024	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 06/06/2024 A LAS 15:37:34.	07 Jun 2024	07 Jun 2024	06 Jun 2024
06 Jun 2024	AUTO DECIDE RECURSO	REPONE AUTO, ADMITE RECURSO DE APELACION.			06 Jun 2024
04 Jun 2024	AGREGAR MEMORIAL	APODERADO JUDICIAL DE CENTRODIESEL S.A. ALLEGA ESCRITO DE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA PROVIDENCIA DEL 29 DE MAYO DE 2024.			06 Jun 2024
29 May 2024	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 29/05/2024 A LAS 17:25:32.	30 May 2024	30 May 2024	29 May 2024
29 May 2024	AUTO DECLARA INADMISIBLE APELACIÓN	RECHAZA RECURSO POR SER DE UNICA INSTANCIA			29 May 2024
29 May 2024	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 29/05/2024 A LAS 14:46:47	29 May 2024	29 May 2024	29 May 2024

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que debe declararse desierto el recurso, toda vez que el auto que decidió respecto de la admisión de los recursos de apelación fue notificado mediante estado el día 07 de junio de 2024, por lo que el término de 5 días para sustentarlo culminó el día 17 de junio de 2024 y como se evidencia, el recurrente no presentó la sustentación del recurso interpuesto, el cual fue admitido por este juzgador, concluyendo así su oportunidad para efectuarlo. En esos términos, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia deberá declararlo desierto.

En conclusión, el recurso de alzada debe ser declarado desierto, en atención a que el recurrente no sustentó el recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, pues, no obra ningún memorial radicado por el extremo actor para tal fin. Así pues, este órgano colegiado no podrá

entrar a estudiar el recurso de apelación interpuesto en audiencia el día 17 de mayo de 2024 admitido mediante auto del 06 de junio de 2024, toda vez que no fue sustentado ante el superior.

- **SUBSIDIARIA: CONSIDERACIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y LOS REPAROS DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Entre los principios procesales más relevantes y esenciales para la correcta aplicación del Debido Proceso y el Derecho de Defensa, se destaca el Principio de Congruencia. Precepto que para el caso bajo estudio se traduce en que el H. Juzgado Primero Civil de Florencia, Caquetá al momento de proferir sentencia de segunda instancia solamente podrá decidir respecto a lo que fue objeto de censura en los reparos presentados en el recurso de apelación. Es decir, todo aquello que no fue objeto de censura por parte del recurrente debe permanecer incólume en el proceso.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 320 del Código General del Proceso, que expresamente dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión⁴”. (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Por tal motivo, al observar los recursos de apelación incoados por el apoderado de la parte demandante y por el apoderado de la parte demandada Centro Automotor Diesel S.A., se puede advertir que ninguno sustenta sus reparos en alguna inconformidad sobre la decisión tomada por parte del Juzgado Tercero Civil Municipal De Florencia Caquetá en torno al numeral quinto de la Sentencia de Primera instancia del diecisiete (17) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), cuando se indicó: *“DECLARAR que prospera la excepción formulada por la parte llamada en garantía en las presentes diligencias, ALLIANZ SEGUROS S.A, denominada “límite máximos de la responsabilidad del asegurador en lo atinente al deducible”, por las razones anotadas en la parte motiva de la presente decisión y abstenerse el Despacho de pronunciarse a las restantes formuladas por ésta, en virtud o aplicación de lo señalado por el art. 282 del C. G. del P”*; Situación que amerita ser analizada bajo reiterada consigna de que el Ad-quem solo puede encontrar como bases principales de su competencia los argumentos, disensos y conceptos presentados en contra de la decisión adoptada en primera instancia. Por ende, se deberá excluir del debate en la presente etapa procesal, aquellos aspectos que no han sido planteados por los recurrentes en su recurso de apelación, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo.

⁴ Artículo 320, Código General del Proceso Colombiano.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC4415-2016 indicó:

“La citada disposición enuncia el postulado que la doctrina ha denominado 'tantum devolutum quantum appellatum', por cuya virtud el conocimiento del juez que resuelve la impugnación formulada por un apelante único se encuentra circunscrito a las precisas cuestiones que hayan La citada disposición enuncia el postulado que la doctrina ha denominado 'tantum devolutum quantum appellatum', por cuya virtud el conocimiento del juez que resuelve la impugnación formulada por un apelante único se encuentra circunscrito a las precisas cuestiones que hayan perjudicial, por lo que la alzada (y de hecho, cualquier recurso) se resuelve en la medida de los agravios expresados.

*Este postulado reposa en el principio de congruencia, pues los jueces de apelación no pueden fallar sobre ningún asunto que no les haya sido propuesto, a menos que esté íntimamente ligado con el objeto de la impugnación. **De suerte que cuando la apelación ha sido puntual, los demás aspectos de la sentencia -esto es los que no fueron objeto de recurso- adquieren la autoridad de la cosa juzgada.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Con evidencia de los reparos realizados por las partes se hizo con el fin de indicar que el fallador de primera instancia no valoró adecuadamente las pruebas aportadas debido a que estas presuntamente demuestran la existencia del perjuicio pretendido como daño moral. No obstante, este reparo no tiene asidero fáctico ni jurídico, pues, resulta evidente que el Honorable Juzgado que profirió la sentencia de primera instancia, lo hizo apegado a que a través de los medios de prueba allegados al expediente no se demostró el perjuicio aludido.

Así mismo, en lo que respecta a los reparos que se sustentan por parte de Centro Automotor Diesel S.A, y pese a que mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. no interviene dentro del trámite referenciado como recurrentes, nos permitimos indicar, tal y como se advirtió, que no existe disenso alguno que permita modificar la Sentencia de Primera Instancia en lo que respecta al numeral quinto sobre declarar probada la excepción *“límite máximos de la responsabilidad del asegurador en lo atinente al deducible”* concluyendo desde ya, que dicha determinación, se encuentra ejecutoriada.

II. ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA QUE EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FLORENCIA CONFIRME EL NUMERAL QUINTO DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL 17 DE MAYO DE 2024 Y LE DÉ ALCANCE A LAS DEMÁS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

Conforme se extracta de la providencia en mención, debe precisarse que la parte demandante interpuso demanda con el fin de que se declarara civilmente responsable a Centro Automotor Diesel S.A., a raíz del hurto de una suma de dinero destinada a la cuota inicial para la compra de un vehículo automotor, de uno de sus empleados al demandante. En dicho trámite CENTRO AUTOMOTOR DIESEL S.A. llamó en garantía a mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. en virtud de la relación contractual que se desprende del contrato de seguro contenido en la Póliza No. 022535208/0.

Ahora, en el trámite de juzgamiento, esto es, al momento de proferir sentencia de primera instancia, el A quo determinó declarar imprósperas y por tanto negar las excepciones presentadas por el apoderado judicial de la parte demandada Centro Automotor Diesel S.A. y como consecuencia de ello, declararla civil y contractualmente responsable en concurrencia con el demandante, aún, cuando hubo una ausencia de pruebas de los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual, empero, pese a que no se manifestó respecto de las demás excepciones propuestas por mi representada, respecto a esta, es decir ALLIANZ SEGUROS S.A., se declaró prospera la excepción de mérito propuesta denominada *“límite máximos de la responsabilidad del asegurador en lo atinente al deducible”*. Lo anterior, con base en el acertado y consecuente fundamento que me permito extraer a continuación: *“Con que el Juez encuentre probada alguna de las excepciones pues es suficiente y se exime de examinar las restantes. Aplicando esta norma el Despacho se va a concentrar exclusivamente en una excepción que propuso la aseguradora con la cual prácticamente todas las demás ni siquiera es necesario de analizar, y me refiero a la excepción denominada límite máximos de la responsabilidad del asegurador en lo atinente al deducible.*

Que expone, pues de manera muy breve la excepción once la aseguradora, que aquí hay un deducible de \$60.000.000. Corroborando este deducible de 60 millones de pesos vs la condena que se está haciendo de 11.527.730 pesos pues es claro que nada más con analizar esta excepción, podamos nosotros negar una responsabilidad de la aseguradora declararemos que la excepción límite máximos de la responsabilidad del asegurador en lo atinente al deducible (...).⁵

En ese orden de ideas, la sentencia de primera instancia en cuanto al numeral quinto que declaró probada la excepción propuesta por **ALLIANZ SEGUROS S.A.** y por la que se abstuvo de imponerle obligación indemnizatoria deberá mantenerse incólume por las siguientes razones:

- **EL A QUO ENCONTRÓ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE “LÍMITE MÁXIMOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE”.**

Es necesario precisar que el A-quo, pese a que no consideró necesario analizar las demás excepciones propuestas por mi representada en las que, a su vez, acreditaba la ausencia de

⁵ Registro visible desde las 4:58:20h del la audiencia virtual de trámite y juzgamiento del 17 de mayo de 2024.

cobertura tanto material como temporal. La primera por cuanto la póliza de seguro No. 022535208/0 no cuenta con cobertura para la responsabilidad civil contractual ni para la responsabilidad civil extracontractual que reclama el señor Nelson Dimate en su demanda y además, la póliza de seguro No. 022535208/0 solo presta cobertura respecto de los bienes del asegurado y la segunda, siendo la modalidad de la Póliza “Por descubrimiento” con una vigencia hasta el 30 de septiembre de 2020, los hechos solo fueron descubiertos por el asegurado el 18 de noviembre de 2020 con ocasión a la solicitud de conciliación extrajudicial; acertadamente encontró probado que el contrato de seguro no podría ser afectado, entre otras razones, por cuanto la condena impuesta al demandado, incluso las pretensiones incoadas desde el libelo inicial son absorbidas por el deducible pactado.

Ello, en tanto el deducible pactado en la Póliza de Seguro No. 022535208/0 objeto de vinculación de mi representada al presente asunto, de la cual se insiste tampoco cubría los hechos objeto de litigio y en el improbable evento en el que el honorable Despacho hubiera considerado que la Aseguradora sí tenía la obligación de pagar indemnización alguna, es superior a la condena impuesta en Primera Instancia y a su vez, de las pretensiones de la demanda solicitadas. Tal y como se muestra a continuación:

LÍMITES, DEDUCIBLES Y PRIMAS

LÍMITE COP 1.000.000.000 Evento / Agregado Anual.
DEDUCIBLE COP 60.000.000 toda y cada pérdida.
PRIMA ANTES DE IVA: COP 15.000.000.

En atención a lo anterior, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador de Segunda Instancia 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. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Luego, pese a que el A-quo, se abstuvo de analizar las demás excepciones propuestas por mi representada, en las que a su vez, de hubiera podido dilucidar la falta de cobertura material y temporal de la Póliza de Seguro objeto de llamamiento en garantía. Lo cierto es que, es verdad que en el improbable evento en el que se hubiera considerado que la Aseguradora sí tenía la obligación de pagar indemnización alguna, el deducible pactado en la Póliza de Seguro No. 022535208/0 por valor de COP \$60.000.000 de toda y cada pérdida, tampoco hubiera permitido, conforme a las pretensiones de la demanda y la condena impuesta en primera instancia, que la aseguradora que represento hubiera estado llamada al pago de alguna suma. Ello por cuanto se insiste, el valor condenado se encontraría subsumido en el deducible pactado.

- **Respecto de la falta de cobertura material de la Póliza De Seguro No. 022535208/0**

En gracia y discusión de lo analizado por el A-quo, esto es, que cualquier condena en el presente asunto, sin que con ello implique confesión alguna de responsabilidad, atendiendo al principio de congruencia entre lo pretendido y lo concedido en instancias judiciales, es subsumida por el deducible aplicable y debidamente pactado. Lo cierto es que, desde el análisis acucioso y de fondo de la relación asegurado – asegurador de cara a las coberturas, amparos y exclusiones debidamente pactadas y contendidas en la Póliza de Seguro 022535208/0, el Honorable Ad-quem puede darse cuenta de que la misma no presta cobertura material. ni para la responsabilidad civil contractual ni para la responsabilidad civil extracontractual que reclama el señor Nelson Dimate en su demanda. Ninguno de los amparos indicados en la póliza está destinado a cubrir la pérdida por responsabilidad civil de cualquier tipo.

Resulta pues necesario recordar que el señor Nelson Dimate inició proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual con la finalidad que se declarara Extracontractualmente Responsable a Centro Diesel con ocasión al hurto del valor pagado directamente a la cuenta bancaria de un tercero – persona natural-, que a su vez laboraba en las instalaciones del demandado, de la cuota inicial de un vehículo automotor que supuestamente quería comprar, sim embargo, ninguna de las coberturas pactadas en el contrato de seguro hace referencia a la responsabilidad civil contractual o extracontractual del asegurado frente a terceros. Tal y como se evidencia a continuación:

Coberturas		
Coberturas	Valor Asegurado	Prima Vigencia
Actos fraudulentos o deshonestos de los empleados	1.000.000.000,00	15.000.000,00
Pérdidas dentro de los predios	1.000.000.000,00	0,00
Pérdidas en tránsito	1.000.000.000,00	0,00
Pérdidas por falsificación	1.000.000.000,00	0,00
Gastos de defensa (honorarios de abogados)	1.000.000.000,00	0,00
Pérdidas causadas por empleados no identificados	1.000.000.000,00	0,00
Extensión de fraudes por computador	1.000.000.000,00	0,00

Como se observa de la literalidad de la póliza, ninguna de las coberturas pactadas en el contrato de seguro hace referencia a la responsabilidad civil contractual o extracontractual del asegurado frente a terceros. Máxime por cuanto las coberturas están previstas para los actos fraudulentos o deshonestos de los **empleados que afecten el patrimonio del asegurado**. En efecto, en el presente caso el demandante presuntamente realizó una transferencia de dinero a una cuenta de ahorros de la cual figura como titular un empleado, lo cual implica que el dinero nunca entró a las cuentas del asegurado. Razón por la cual no podría entenderse que se trata de una pérdida del asegurado y, en ese sentido, no hay lugar a la aplicación de ninguna de las coberturas, inclusive la de predios.

La cláusula estipula textualmente lo siguiente:

1. PERTENENCIA

La responsabilidad de la Compañía bajo esta póliza se aplicará únicamente a Dinero, Títulos Valores u otras **propiedades de pertenencia del Asegurado** o por las cuales el Asegurado sea legalmente responsable, o conservadas bajo el control del Asegurado en cualquier capacidad, sea que el Asegurado fuere responsable o no; dado que la Compañía no será responsable por daño a los Predios a menos que el Asegurado sea el dueño o sea responsable de tal daño.

Como se observa, el primer elemento que determina el contrato de seguro es que la responsabilidad de la compañía solo se aplicará a pérdidas de propiedades de pertenencia del asegurado, que en este caso es la compañía CR DIESEL. Sin embargo, contrario a lo estipulado en la póliza, en este caso el asegurado pretende que la compañía responda por la presunta pérdida de dinero que no era de su pertenencia, sino de un tercero ajeno, quien resulta ser el demandante, el señor Nelson Hernán Dimate Moreno.

Así mismo, fue asegurado por el Representante Legal de CR DIESEL el señor Germán Rodríguez cuando contestó el siguiente interrogante en la audiencia de que trata el artículo 327 del C.G.P:

PREGUNTA HORA 1.16:22: *Ustedes cuando le avisan a la aseguradora de la ocurrencia de este problema con este empleado de ustedes?*

RESPUESTA: *No nosotros no hicimos ninguna reclamación a la aseguradora.*

PREGUNTA: *Ellos dicen que no hay cobertura porque ellos responden, en términos generales, por afectaciones al patrimonio de la empresa no a patrimonio de terceros.*

RESPUESTA: *Claro y digamos que esa es la razón por la cual nosotros no reportamos lo sucedido porque no nos afectó directamente. No hubo siniestro afectando la Póliza porque pues no afectó el patrimonio de CAR DIESEL (...).*

En conclusión, al no tratarse de una pérdida sufrida por el asegurado; ante la palmaria indicación de la póliza de que solo ampara pérdida de propiedades de pertenencia del asegurado; y ante la ausencia de un amparo que cubra las pérdidas patrimoniales de terceros, en este caso CENTRO DIESEL, es evidente que aún dejando a un lado en análisis del deducible pactado como lo hizo en juzgador de Primera instancia, no existe cobertura material de la póliza No. 022535208/0.

- **Respecto de la falta de cobertura temporal de la Póliza De Seguro No. 022535208/0**

Sin perjuicio de que en todo caso no hay cobertura material, en el presente caso también hay falta de cobertura temporal en tanto la vigencia del contrato de seguro terminó el 30 de septiembre de 2020 y, aunque los hechos objeto de esta demanda ocurrieron el 12 de febrero de 2020, solo fueron descubiertos por el asegurado el 18 de noviembre de 2020 con ocasión a la conciliación extrajudicial convocada por el demandante. De manera que, al pactarse la póliza No. 022535208/0 en la modalidad de descubrimiento, se dejó por fuera de cobertura los hechos descubiertos luego de la vigencia de la póliza, como el del presente caso, que fue descubierto el 1 de noviembre de 2020 cuando la póliza ya había expirado su vigencia.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los riesgos dentro de la póliza deben ser determinados temporalmente, en el marco de la autonomía de la voluntad de las partes. De modo que los mismos deberán ser respetados puesto que así lo han pactado las partes en el contrato de seguro.

“Previo a abordar la problemática anunciada, conviene dejar sentado que: Si, por definición, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato, va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad

y de las normas legales imperativas y relativamente imperativas, las partes deberán acordar la determinación del riesgo cubierto. En efecto, el interés asegurado no es factible hallarlo asegurado bajo cualquier circunstancia o causa, sin límites temporales, o en cualquier lugar que se halle o ubique. Por el contrario, se hace necesario delimitar el riesgo causal, temporal y espacialmente.”⁶ (Negrilla fuera del texto original)

Al respecto de lo pactado sobre la modalidad de la Póliza, téngase en cuenta lo dispuesto en su condicionado:

4. DESCUBRIMIENTO

Esta póliza se aplica únicamente a pérdidas descubiertas por primera vez por el **Asegurado** durante el período Vigencia de la Póliza. El descubrimiento ocurre lo más pronto que el **Asegurado** se entere de:

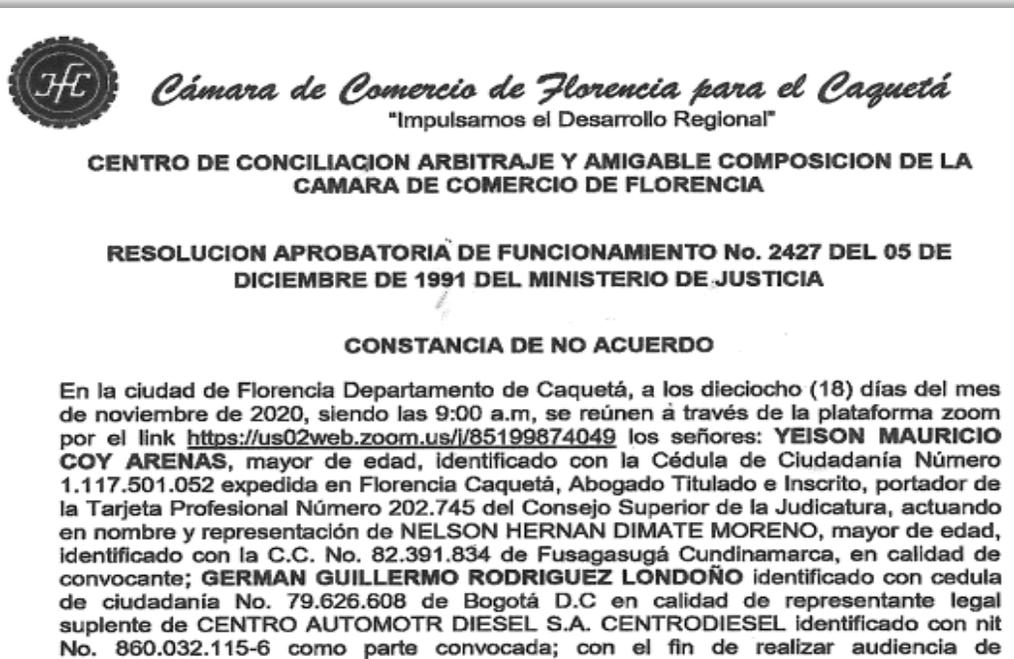
- a) Hechos que puedan subsecuente mente resultar en una pérdida de un tipo cubierto por esta póliza, o
- b) Un reclamo real o potencial en el cual se supone que el **Asegurado** es responsable hacia un tercero, sin tener en cuenta cuándo ocurrieron los actos (uno o más) que causaron tal pérdida o contribuyeron a ella, aunque la cantidad de la pérdida no exceda al deducible aplicable o no se conozcan todavía la suma exacta o detalles de la pérdida.

Luego debe tenerse en cuenta la vigencia de la Póliza N°: 022535208 / 0, la cual se encuentra dispuesta en la caratula y condiciones particulares de la Póliza así:

Póliza y duración: Póliza n°: 022535208 / 0
Duración: Desde las 00:00 horas del 01/10/2019 hasta las 24:00 horas del 30/09/2020.
Importes expresados en PESO COLOMBIANO.

Ahora, en el presente asunto se acreditó desde primera instancia que el demandante inició solicitud de conciliación el 18 de noviembre de 2020 en contra del llamado en garantía Centro Automotor Diesel S.A. en el Centro de Conciliación y Arbitraje y amigable composición de la Cámara de Comercio de Florencia, tal y como se advierte a continuación:

⁶ Corte Suprema de Justicia. SC3893 de 2020. Radicación 2015-00826. M.P. Luis Alonso Rico Puerta



En conclusión, teniendo en cuenta que la cobertura por descubrimiento de la póliza No. 022535208/0 implica que el asegurado debió conocer los hechos durante la vigencia de la póliza, y que esta finalizó el 30 de septiembre de 2020, resulta diáfano que para el presente caso no hay cobertura temporal del contrato de seguro pues los hechos fueron descubiertos el 18 de noviembre de 2020 cuando la póliza ya había expirado.

Es pues así que si bien, el Ad-quo determinó no analizar las demás excepciones propuestas y solo darle alcance al hecho de que el deducible pactado absorbe, incluso, las pretensiones de la demanda, se está ante un riesgo expresamente excluido de cobertura, comoquiera que en el contrato de seguro se convino de manera libre en excluir la cobertura en los casos en los cuales el asegurado sea responsable por Responsabilidad Civil Extracontractual y Contractual de cualquier tipo, confirmando con ello, que la cobertura de los perjuicios que puedan confirmarse ser atribuibles al demandado CENTRO AUTOMOTOR DIESEL S.A., está supeditada a las condiciones del contrato de seguro, relación contractual que a lo suyo, pese a no ser valorada por el A quo de forma íntegra, se encuentra depositada en las carátulas de las pólizas, sus condiciones particulares y generales, siendo las obligaciones ahí adquiridas el límite de responsabilidad.

En conclusión, pese a que el análisis del deducible de la Póliza de Seguro No. 022535208/0, no debió hacerse por el A-quo hasta tanto se encontrara alguna responsabilidad de la aseguradora de cara al pago de alguna indemnización a favor del presente asunto. Ello, además, si se tiene en cuenta que existe ausencia de cobertura material y temporal de la misma. La primera por cuanto la póliza de seguro No. 022535208/0 no cuenta con cobertura para la responsabilidad civil contractual ni para la responsabilidad civil extracontractual que reclama el señor Nelson Dimate en su demanda y además, la póliza de seguro No. 022535208/0 solo presta cobertura respecto de los bienes del asegurado y la segunda, siendo la modalidad de la Póliza "Por descubrimiento" con una vigencia

hasta el 30 de septiembre de 2020, los hechos solo fueron descubiertos por el asegurado el 18 de noviembre de 2020 con ocasión a la solicitud de conciliación extrajudicial. Lo cierto es que, en el remoto evento que en el Ad-quem decida confirmar la sentencia de primera instancia y además, analizar de fondo las excepciones propuestas por mi representada y aun así no darles validez al caso en concreto, sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, cualquier condena basada en las pretensiones de la demanda, en cualquier caso, la misma se encontraría subsumida en el deducible pactado por \$60.000.000 de toda y cada pérdida.

III. OPOSICIÓN A LOS REPAROS PRESENTADOS EN PRIMERA INSTANCIA POR LA PARTE DEMANDANTE

- **RESPECTO DEL REPARO QUE EL DEMANDANTE DENOMINÓ “AUSENCIA DE CONCURRENCIA DE CAUSAS”.**

El fundamento por medio del cual la parte demandante, hoy recurrente, decide formular su reparo concreto para advertir que en el presente asunto no existe concausa sino responsabilidad total del demandado CAR DIESEL en la causación del daño solicitado en la demanda inicial, no cuenta con asidero factico ni jurídico que permita acreditar su pedimento. Ello, si se tiene en cuenta que conforme a circunstancias fácticas que rodearon el presente asunto objeto de litigio, contrario a lo indicado por la parte actora, se encuadra en causa extraña: (i) hecho exclusivo de un tercero conforme las actuaciones delictivas y exclusivas del señor Kevin Alejandro Sandoval y (ii) hecho exclusivo de la víctima cuando el demandante obró ingenua e incautamente al transferir la cuota inicial del vehículo que pretendía comprar a la cuenta personal del señor Kevin Alejandro Sandoval, máxime en atención a que por todo el concesionario hay letreros que indican que está prohibido que los empleados reciban dinero de los clientes y que las únicas cuentas autorizadas para pagos son las del concesionario. Luego, en cualquiera de los dos escenarios estamos ante una ausencia absoluta de responsabilidad en cabeza del demandado.

- **Respecto de la causa extraña: hecho determinante de un tercero plenamente identificado Kevin Alejandro Sandoval.**

Es dable recordar el Juzgado de Segunda Instancia, que el supuesto daño sufrido por el demandante nace de un hecho delictivo en el que medió la inexcusable voluntariedad de un sujeto ajeno al presente asunto, como lo son las actuaciones del señor Kevin Alejandro Sandoval. La demandada CR DIESEL tal y como se probó en la etapa probatoria correspondiente no intervino el desarrollo del hecho delictivo tantas veces mencionado en el discurrir del presente asunto; dicho de forma más clara, la causa eficiente del daño es una manifestación propia e inmanente del señor Kevin Alejandro Sandoval. Luego, al no existir incidencia de la empresa CR DIESEL, ni estar en sintonía con los deberes que esta le impuso al empleado no tendría por qué responder por el penoso

suceso del huerto dinerario que sufrió el señor Nelson Dimate.

En efecto, en la maniobra deshonesta del señor Sandoval, no se incluyó en ningún momento a CR Diesel, puesto que el presunto estafador desplegó toda su actuación de forma independiente y sin notificar o informar en ningún momento al concesionario de la intención de compra del señor Dimate. La compañía CR Diesel no tuvo ninguna participación, injerencia o conocimiento de los hechos desplegados por el señor Kevin Sandoval, ni mucho menos algún tipo de beneficio pues el dinero fue enviado a las arcas del señor Sandoval y no a las de la sociedad demandada.

Ahora bien, la teoría respecto de la cual el demandado debe responder porque sí, porque el tercero responsable del acto delictivo en el presente asunto era un empleador, resulta imperioso traer a colación lo dispuesto en el artículo 2349 del Código Civil, que a su tenor literal reza:

*Artículo 2349. Daños causados por los trabajadores Los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores, con ocasión del servicio prestado por éstos a aquéllos; **pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los trabajadores se han comportado de un modo impropio**, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir **empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente**; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores”*

De modo tal, que la conducta del tercero ajeno a las partes, en este caso el señor Kevin Alejandro Sandoval, desempeñó un papel exclusivo o esencial en el daño del señor Dimate, que reviste la calidad de excusar la responsabilidad del demandando. Frente a lo anterior y antes de entrar a estudiar la aplicación de la causal de exclusión de responsabilidad al caso concreto. Es necesario hacer referencia a la señalada norma del artículo 64 del Código Civil, y posteriormente, hacer un recorrido por los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes con los cuales se le ha dado desarrollo a la figura del hecho de tercero, como causal que enerva la responsabilidad.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 21 de noviembre de 2009, fue enfática en señalar que:

“(…) cuando un contratante pretende alegar el hecho de un tercero como factor exonerante de responsabilidad deberá probar que tal hecho fue imprevisible e irresistible⁷”

Al respecto, es necesario complementar con lo señalado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, quien se ha pronunciado sobre el hecho del tercero, así:

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de noviembre de 2005. Expediente No. 11001-3103- 003-1995-07113-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente. 16530. MP. Mauricio

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consiste en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado de manera alguna con la actuación de aquel” (Subrayado y negrilla por fuera del texto).

Al respecto de la normatividad y jurisprudencia en cita, contrario a lo concluido por el Despacho respecto de una concurrencia de causas o una responsabilidad directa del demandando, lo cierto es que las pruebas que fueron debidamente allegadas al plenario, comprueban el cuidado ordinario y las advertencias suficientes para que tanto los clientes como los empleados, contaran con las herramientas necesarias para identificar que es o no prohibido hacer dentro de las instalaciones de la empresa.

En argumento de ello, téngase en cuenta las pruebas arrimadas al plenario que así lo demuestran, tales como:

- Conforme a la recepción de la hoja de vida del señor Kevin Sandoval en las instalaciones de CAD DIESEL, se demostró que este no fue contratado sin contar la basta experiencia, ni tampoco con antecedentes judiciales ni disciplinarios. Tal y como se evidencia a folio 18 del documento demoniado “b. antecedentes de selección de Sandoval Silva Kevin Alejandro” de la carpeta 16.1 anexos de la contestación de la demanda.
- Una vez formalizado el contrato laboral con el señor Kevin Sandoval, se puede extraer de la lectura del mismo las obligaciones y funciones del trabajador previamente advertidas por la entidad contratante CENTRODIESEL, en las que para el caso en concreto se resalta: *CUARTA: OBLIGACIONES Y FUNCIONES DEL TRABAJADOR (a) ejecutar personalmente por si mismo el trabajo acordado, cumpliendo con las instrucciones que le sean asignadas por CENTRO DIESEL o por quien la represente con máxima lealtad, honestidad, cuidado, diligencia y puntualidad a las labores asignadas. ETC. QUINTA: son prohibiciones especiales del TRABAJADOR, además de las que prevé la Ley (...) b) vender, cambiar, prestar o negociar en cualquier forma algún activo de propiedad de CENTRODIESEL, etc.* Tal y como se evidencia a folio 1 y ss del documento demoniado “e. Contrato Laboral Sandoval Silva Kevin Alejandro” de la carpeta 16.1 anexos de la contestación de la demanda.
- Para los clientes y los trabajadores existen y existían para la fecha de los hechos objeto de litigio ADVERTENCIAS con las que le informaban a los clientes que las consignaciones debían hacerse única y exclusivamente a las cuentas oficiales de titularidad de Centro Diesel S.A. Así:

Fajardo Gómez



FOTOGRAFÍA: IMPORTANTE

*Transcripción importante: Realice sus consignaciones y cheques únicamente a nombre de Centro Diesel S.A. con NIT 860.032.115-6. Cuentas oficiales: Cuentas Oficiales: Banco Davivienda - Cuenta Ahorros 001131528540 - Banco Occidente - Cuenta Corriente 288044258 - Bancolombia - Cuenta Corriente 2112525527-4 Nro. Convenio 4343 -Efectivo únicamente en Caja del Concesionario. **Ningún empleado está autorizado para recibir dinero***



FOTOGRAFÍA: IMPORTANTE

Transcripción importante: Realice sus consignaciones y cheques únicamente a nombre de Centro Diesel S.A. con NIT 860.032.115-6. Cuentas oficiales: Cuentas Oficiales: Banco Davivienda - Cuenta Ahorros 001131528540 - Banco Occidente - Cuenta Corriente 288044258 - Bancolombia - Cuenta Corriente 2112525527-4 Nro. Convenio 4343 -Efectivo

*únicamente en Caja del Concesionario. **Ningún empleado está autorizado para recibir dinero***

- El señor Kevin Sandoval presentó compromiso para con la empresa hasta el mes de febrero de 2020 (evidencia del cuadro de ventas constantes), mes en el que la empresa se dio cuenta sobre actuaciones realizadas por fuera de su rol laboral, de las que fueron objeto de descargos e inmediato despido. Conforme se desprende a folio 1 y ss del documento denominado “e. F. ANTECEDENTES PROCESO DISCIPLINARIO” de la carpeta 16.1 anexos de la contestación de la demanda.

Frente a la irresistibilidad, debe decirse que para CAR DIESEL la conducta del señor Kevin Alejandro Sandoval fue irresistible toda vez que éste se saltó todos los protocolos y procedimientos internos de la compañía al momento de la venta de un vehículo. No informó a sus supervisores y superiores, no presentó los formatos correspondientes y desplegó toda una actuación fraudulenta a espaldas de la compañía. Es decir, pese a los controles diarios de reportes de ventas y de supervisión de los empleados, la empresa no puede evitar que personas inescrupulosas cometan actos delictivos pues no está dentro de sus funciones el controlar la conducta de sus trabajadores.

En cuanto a la imprevisibilidad, en igual sentido ha de manifestarse que para la compañía CR DIESEL resulta completamente imprevisible que personas pretendan timar a prospectos de compradores. Además, para evitar que estos sucesos ocurran, dispone en todos los lugares visibles de sus establecimientos anuncios donde se deja claro que están prohibidas las transferencias o entregas de dinero a los funcionarios y que los pagos solo pueden ser realizados a las cuentas autorizadas y de las que figura como titular la empresa. Luego entonces, más allá de las previsiones previamente descritas, la sociedad no puede prever que un empleado va a estafar a una persona en particular y evitarlo.

En conclusión, resulta claro que CAR DIESEL actuó con total diligencia de cara a los protocolos internos y externos manejados para que situaciones como esta no sucedan, puesto que (i) el trabajador fue debidamente advertido e instruido sobre sus prohibiciones y obligaciones y (ii) los clientes, fueron debidamente advertidos por los múltiples letreros y avisos que hacen parte de las instalaciones de la empresa. Además, los hechos objeto de esta demanda, fueron desplegados en su totalidad por un tercero que actuó independientemente valiéndose de artimañas para engañar al demandante sin que CAR DIESEL tuviera participación alguna. Razón por la cual es evidente la configuración de la causal exonerativa de responsabilidad del hecho de un tercero que rompe el nexo de causalidad y hace improcedente la declaración de responsabilidad civil extracontractual del demandado.

- **Respecto de la causa extraña: hecho exclusivo de la víctima (Nelson Hernán Dimate)**

Para el caso que nos ocupa, es totalmente claro que la conducta ingenua e incauta del señor Nelson Dimate fue, además, la causante del daño que hoy depreca. Misma actuación que no puede pasar por alto el Honorable Ad-quem a la hora de analizar la declaración de concausa en la responsabilidad de la parte demandante y la parte demandada en los hechos objeto de litigio. Esto, además, si se tiene en cuenta que no es posible tan siquiera advertir responsabilidad directa en cabeza de la empresa CAR DIESEL como consecuencia de la falta del deber objetivo de su propio cuidado económico a la hora de la compra de un vehículo automotor en una sociedad debidamente acredita.

Al respecto del hecho de la víctima en la causación de su propio daño, la Corte Suprema de Justicia⁹ ha indicado:

“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.

(...)

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 realizar un juicio de reproche sobre ella.

Teniendo en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos, es dable concluir que de mediar un “hecho de la víctima” el presunto responsable y generador del daño será exonerado de cualquier tipo de responsabilidad. Para el caso que nos ocupa, es totalmente claro que la conducta ingenua e incauta del señor Nelson Dimate fue la causante del daño que hoy depreca.

En efecto, para un hombre medio resulta lógico concluir que si pretende comprar un vehículo automotor el pago al que haya lugar habrá de hacerse al concesionario mismo y no a una persona

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC7534-2015. Sentencia del 16 de junio de 2015

natural, aunque sea trabajador del concesionario. Aún más, la conducta ingenua e incauta del señor Dimate no puede endilgarse al concesionario (i) en tanto el señor Nelson Dimate no es una persona iletrada, incluso se denomina así mismo como comerciante (es decir que contaba según su propio dicho con experiencia en compra y venta de bienes” y (ii) el misma disponía de varios letreros alrededor de sus instalaciones donde aclara que están prohibidos los pagos directamente a los empleados y que estos solo serán recibidos en las cuentas bancarias cuyo titular es el mismo concesionario

Al respecto de lo anterior, véase incluso de su propio interrogatorio de parte del señor Nelson Hernán Dimate Moreno:

PREGUNTA 42:28: *Usted me dice que es una persona que ha estudiado, usted no tiene ningún problema de entendimiento, usted es una persona capaz, ¿cierto?*

RESPUESTA: *Sí claro Dra.*

PREGUNTA: *Por qué consigna a una cuenta personal.*

RESPUESTA: *Solamente en ese entonces no vi el letrado.*

PREGUNTA min 51:23: *Ustedes era consiente que la cuenta bancaria de Davivienda era la personal del señor Kevin?*

RESPUESTA: *Él me dijo que era una cuenta que ellos como vendedores tenían autorizados para recibir dinero.*

Misma declaración que demuestra, que el demandante no solamente fue ingenuo e incauto, sino que actuó sin mediar ninguna clase de cuidado. Es que el Despacho no puede pasar por alto que el no se encontraba realizando cualquier compra de un vehículo por una persona natural, sino con una persona jurídica como lo es CAR DIESEL, por lo cual: (i) haber omitido leer los avisos de advertencia (ii) haber voluntariamente y conscientemente consignado una suma de dinero a una persona natural, diferente a las cuentas de titularidad de la empresa con la cual estaba directamente comprando el vehículo, no solo dice lo imprudente de su actuación, sino que concluye su exclusiva responsabilidad en el daño propiamente causado.

En este sentido, al momento de realizar el análisis sobre la causa del daño, el juzgador, en este caso en segunda instancia, debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada parte alrededor de los hechos que constituyan causa de reclamación pecuniaria. Lo que concluiría un único escenario y es que el señor Nelson Dimate contribuyó determinadamente en la ocurrencia del daño que reclama. Ello si se tiene en

cuenta que CAR DIESEL cumplió con todas y cada una de sus obligaciones organizacionales y fue totalmente diligente a la hora de transmitirle las prohibiciones a sus trabajadores y las advertencias y prohibiciones a sus clientes, como lo fue, la de consignar dineros a cuentas diferentes a CAR DIESEL.

- **RESPECTO DEL REPARO QUE EL DEMANDANTE DENOMINÓ “POR PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL EN LA MODALIDAD DE DAÑO MORAL”.**

Contrario a lo sustentado por la parte demandante en su reparo a la sentencia de primera instancia respecto del perjuicio por concepto de Daño Moral que no fue reconocido, es preciso indicar que en el presente asunto se configuró eximente de responsabilidad frente a la parte demandada, como lo es, el hecho exclusivo de la víctima y de un tercero, además, tal y como lo consideró el A-quo, no se acreditó en el discurrir probatorio del presente litigio el daño moral derivado de la pérdida dineraria por hurto a causa una persona natural. Esto por cuanto no se acreditó siquiera sumariamente al proceso (i) que en efecto el demandante tuviera un cupo para ser taxista en la ciudad de Florencia, (ii) que el vehículo que iba a ser objeto de compraventa hubiera sido efectivamente comprando con la finalidad de ser explotado como de servicio público (iii) no se tiene certeza si el demandante contaba para la fecha de los hechos con licencia de tránsito para tan siquiera conducir este tipo de vehículos ni ninguna prueba que permita identificar tan si quiera que en efecto el demandante destinaría el vehículo para su propia subsistencia. Lo anterior, si se tiene en cuenta que cuando el demandante fundamenta su reparo en las pruebas que, según él, corroboran la acreditación del daño moral pretendido, esto es, los testimonios allegados al plenario, es todo lo contrario.

Para lo pertinente resulta necesario indicar que el A quo acertadamente negó la pretensión de daño moral propuesta por el apoderado actor conociendo, de ante mano, el valor probatorio que no demostró las pruebas documentales aportadas y testimoniales practicadas en la etapa procesal correspondiente. En tal circunstancia el juzgado no tenía por qué indemnizar un supuesto daño eventual e hipotético, por cuanto ello, va en contravía de los postulados y requisitos para este tipo de indemnizaciones, pues sin la plena probanza en el proceso resulta ilusoria y ante su ausencia no surge ninguna obligación de pago.

Al respecto del daño moral por pérdidas materiales el Consejo de Estado¹⁰ ha indicado:

*Sin desconocer el impacto emocional que ese tipo de hecho dañoso genera en una persona, en el presente caso no hay lugar a su reconocimiento. **La afectación moral compensable pecuniariamente ha de ser tan especialmente intensa efectivamente tan apreciable, que no todo contratiempo o descalabro económico pueda ser, moralmente compensado.** La calidad de la persona, su vinculación*

¹⁰ 1ºC. de E., Sección Tercera, Sent. de 6 agosto 1993, exp. 8009. C. P. Daniel Suárez Hernández.

personal o sentimental hacia el bien perdido, la procedencia del mismo, su originalidad, la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, son entre otros, factores a tomar en consideración cuando en casos como el presente se pretende una indemnización de perjuicios morales de pérdida, desmejora, destrucción de un bien material”

Aunado a ello jurisprudencialmente se ha indicado que¹¹:

”la certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética”

Como vemos, el daño debe ser cierto y no puramente eventual o hipotético para ser indemnizable, por lo que no resulta posible la indemnización por daño moral por, pues dicha circunstancia estuvo supeditada a que la parte demandante referida lo acreditará, no con su propio dicho, ni con las testimoniales que indicaban que en efecto, “el demandante estaba afectado con lo sucedido”, sino con pruebas que resultaran pertinentes e idóneas para materializarse, concluyendo con ello que la decisión del A quo estuvo enmarcada dentro de lo legalmente establecido, teniendo de presente que la parte actora no probó debidamente el daño moral.

Como ya se ha argumentado con claridad no es dable pretender la indemnización de perjuicios hipotéticos no probados, pues la premisa básica consiste en la reparación del daño causado y nada más que el daño causado, con tal de que sea cierta su existencia ontológica sin lugar a supuestos o circunstancia eventuales, futuras, inciertas o hipotéticas que bien pueden no materializarse, es por ello que no se equivoca el A quo al indicar que no existió acreditación alguna respecto de la obligación de pago por daño moral, pues el despacho realizó de forma adecuada el material probatorio debidamente aportado, acudiendo además a las reglas de la sana crítica y máximas de la experiencia conociendo en consecuencia que era totalmente improcedente la condena por éste concepto.

En conclusión, al no existir prueba si quiera sumaria de la acreditación por concepto del perjuicio por daño moral, esto es, no hay elemento de juicio que permita acreditar la supuesta afectación al proyecto de vida del demandante en tanto no se acreditó siquiera sumariamente al proceso (i) que en efecto el demandante tuviera un cupo para ser taxista en la ciudad de Florencia, (ii) que el vehículo que iba a ser objeto de compraventa hubiera sido efectivamente comprando con la finalidad de ser explotado como de servicio público (iii) no se tiene certeza si el demandante contaba para la fecha de los hechos con licencia de tránsito para tan siquiera conducir este tipo de vehículos ni ninguna prueba que permita identificar tan si quiera que en efecto el demandante destinaría el

¹¹ C.S.J Sala Civil Sent 9 de septiembre del 2010 ref 17042-3103-001-2005-00103-01 M.P William Namen Vargas.

vehículo para su propia subsistencia. Resulta incuestionable que el Ad-quem no se encuentra jurídicamente habilitado para reconocer ningún emolumento a título de daño moral en este caso.

IV. PETICIONES

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Florencia, resolver el Recurso de Apelación interpuesto por las partes demandante y demandado, CENTRO AUTOMOTOR DIESEL S.A. disponiendo lo siguiente:

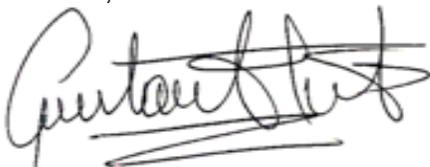
PRIMERA. En mérito de lo expuesto, solicito al Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Florencia DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en atención a la falta de sustentación ante el superior tal como impone el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

SEGUNDA SUBSIDIARIA. CONFIRMAR el numeral quinto de la Sentencia de Primera Instancia del diecisiete (17) de mayo de dos mil veinticuatro (2024) proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia Caquetá, mediante el cual se declaró próspero el medio exceptivo propuesto por mi mandante ALLIANZ SEGUROS S.A. en donde de manera puntual se dispuso “DECLARAR que prospera la excepción formulada por la parte llamada en garantía en las presentes diligencias, ALLIANZ SEGUROS S.A, denominada “LIMITE MAXIMOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE”, por las razones anotadas en la parte motiva de la presente decisión y abstenerse el Despacho de pronunciarse a las restantes formuladas por ésta, en virtud o aplicación de lo señalado por el art. 282 del C. G. del P.

V. NOTIFICACIONES

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

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.