

Señor:

JUZGADO 45 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

E.

S.

D.

REF: PROCESO No. 1100131030452024-00308-00

DEMANDANTES: NIDYA JOAHNA LOPEZ CASTRO Y OTROS.

DEMANDADOS: ALLIANZ SEGUROS S.A Y OTROS.

HAROLD ARMANDO RIVAS CÁCERES, reconocido como apoderado de la parte actora, por medio del presente escrito, me permito descorrer el traslado de las excepciones propuestas dentro de la contestación de la demanda y al llamamiento en garantía formuladas por el Dr. **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, quien representa los intereses de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, así:

Con respecto a las excepciones de mérito frente a la demanda me permito contestar así.

**“1. DEBERÁ TENERSE EN CUENTA EL HECHO EXCLUSIVO
DE LA VÍCTIMA COMO UNA CAUSA EXIMIENTE DE**

RESPONSABILIDAD – CRUZAR SIN MIRAR NI TOMAR PRECAUCIONES DE SEGURIDAD”

Apunta esta excepción de fondo a que el señor **IVÁN NORBERTO LÓPEZ CASTRO (q.e.p.d.)**, se expuso al peligro, generando así, que la causa de la colisión, según mí contradictora no radica en el hecho voluntario del demandado, sino de la infracción al deber objetivo imputable a la víctima, quien no respetó las normas de tránsito que a los usuarios de la vía le son impuestas.

Sea lo primero advertir, que nos encontramos frente a una persona (el demandado), señor **MANUEL HUMBERTO ESPINOS** que ejercía una actividad peligrosa como conductor del automotor de placas **RKX153** y causante del daño.

Sobre el particular, es asunto pacífico entre los extremos del litigio que la producción del daño sufrido por la víctima obedeció al ejercicio de una actividad peligrosa (art. 2356), régimen de responsabilidad que ha tenido un variado pronunciamiento jurisprudencial en punto así es de carácter objetivo o de culpa presunta, siendo esta última la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema, ha señalado que dicha responsabilidad no se origina en el riesgo ni en el daño, sino en una “presunción rotunda” de que el agente obró con malicia, negligencia, desatención o incuria, es decir, con la imprevisión propia de la culpa; en ese orden de ideas la víctima no está obligada a demostrar el elemento culpa, pues es suficiente establecer el daño y el nexo causal. Y el responsable solo puede exonerarse demostrando la ocurrencia de un caso fortuito, una fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero.

Se duele la pasiva, y le enrostra al señor **LÓPEZ (q.e.p.d.)** la omisión de la norma de tránsito tal como el art. 55 del Código Nacional de Tránsito.

La OMISIÓN del artículo 55, es aplicable al señor **MANUEL HUMBERTO ESPINOS** conductor de la camioneta, quien en forma deliberada OMITIÓ el cumplimiento de dicha norma de Tránsito pues recordemos que fue codificado con la causal 157 “no estar atento a diferentes actores viales”.

Aduce la pasiva que el hecho fue causado por la imprudencia de la víctima, pues, según argumenta la contraparte que el peatón no miró antes de cruzar la vía, no obstante, el elemento culposos

o imprudente de la víctima no está justificado y probado. Cabe recalcar que según el informe policial No. 01256318 el accidente ocurrió porque el señor **ESPINOS** actuó con imprudencia al no acatar las normas de tránsito, pues estando en una vía de alta circulación vehicular no presta atención a los demás actores viales, lo que generó el fatídico hecho en donde murió el señor **LÓPEZ (q.e.p.d)**. Es importante enfatizar que la vía en donde se movilizaba el automóvil se encontraba en buen estado y contaba con óptima visibilidad, por lo cual es señor **ESPINOS** tenía la posibilidad de ver al peatón metros atrás, y de esta manera haber podido tomar acciones para evitar este hecho.

En tratándose de un hecho externo, como la causa exclusiva de la víctima, la cual pregona la pasiva en defensa de sus intereses, la jurisprudencia ha sido unánime en señalar que cualquiera que sea la causa de exoneración, debe cumplir con los siguientes tres requisitos que son de la esencia de estas, los cuales son transversales para cualquiera de ellas:

1.- LA IRRESISTIBILIDAD

La jurisprudencia ha señalado con respecto al CASO FORTUITO O CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA en sentencia SC1230-2018 Radicación **08001-31-03-003-2006-00251-01**, aprobado

en Sala de catorce de marzo de dos mil dieciocho) veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018) **Mag. Ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA**

*“... que ella atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso imprevisto y sus consecuencias no obstante los medios empleados para contrarrestarlo o sobreponerse a él y a su desenlace o en otros términos cuando en las mismas condiciones del demandado y atendiendo la naturaleza del hecho ninguna otra persona hubiere podido enfrentar sus efectos perturbadores, en tales condiciones no sería viable deducir responsabilidad pues nadie es obligado a lo imposible; **la imposibilidad relativa por tanto o viabilidad de que con algún esfuerzo de quien enfrenta la situación se supere el resultado lesivo descarta la irresistibilidad**”. Corte Suprema de Justicia Sen. 25 de abril del 2018 (Negrillas y subrayas fuera de contexto).*

Del material probatorio emerge que el accidente era físicamente resistible para el señor **ESPINOS**, conductor de la camioneta, pues si hubiese acatado las normas de tránsito y hubiese estado atento a los demás actores viales el accidente se HABRÍA PODIDO EVITAR, es decir ERA RESISTIBLE.

Al decir de la Corte Suprema, si el hecho puede ser prevenido o resistido por el demandado, éste deberá sufrir los efectos de la imputación que le asiste; al estar descartada la irresistibilidad se descarta por contera el caso fortuito o la culpa exclusiva de la

víctima o el hecho de un tercero **“la imposibilidad relativa por tanto o viabilidad de que con algún esfuerzo de quien enfrenta la situación se supere el resultado lesivo descarta la irresistibilidad”**.

“Por lo mismo, no podrá reconocerse la eximente cuando el soportante de la acción indemnizatoria pudo prever y eludir el hecho, pues según se tiene establecido, no impedir el resultado dañoso estando en posibilidad y deber de hacerlo, equivale a producirlo”.

2.- IMPREVISIBILIDAD

La imprevisibilidad, según la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha de entenderse como la irrupción súbita de un suceso imposible de eludir, a pesar de la diligencia y cuidado observados con tal fin, para cuya evaluación en cada caso concreto, deberán tenerse en cuenta criterios como:

- 1) El referente a la normalidad o frecuencia.
- 2) El atinente a la probabilidad de su realización.
- 3) El concerniente a su carácter inopinado excepcional y sorpresivo.

Igualmente, sobre las causales de exoneración de responsabilidad, se ha pronunciado la C.S.J. en sentencia del 29 de abril del 2009 (Mag. Ponente Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO), este se cumple siempre que el hecho que se alega, como fundamento de la causa extraña no esté ligado al agente, a su persona; en este caso debe el demandado probar que la actuación de la víctima es la única y exclusiva causa del daño y que su actuación ha sido meramente pasiva o instrumental pues de lo contrario estará obligado a soportar de manera solidaria la indemnización; es decir que el demandado debe demostrar que NO TUVO NINGÚN GRADO DE PARTICIPACIÓN en el evento dañoso.

Sobre la evitabilidad del accidente, necesario es remitirme a lo consignado en el Informe de Accidente de Tránsito No. 01256318, esto es que el conductor de la camioneta omite el art 55 del Código Nacional de Tránsito, pues como se ha dicho en repetidas ocasiones no estaba atento a los demás actores viales, de haber estado atento a lo que pasaba a su alrededor habría tenido tiempo para frenar o maniobrar el vehículo y de esta manera evitar el accidente.

3.- LA EXTERIORIDAD

Para que el demandado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que su proceder reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, *“que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad”*, y por ende sea causa exclusiva del reclamante o de la víctima. CSJ SC 23 de noviembre de 1990 G.J. CCIV, página 69.

Tenemos pues señor Juez, que el accidente era EVITABLE y RESISTIBLE si se hubiesen cumplidos las normas de tránsito por parte del señor **ESPINOS**, razón por la cual la excepción no están llamada a prosperar.

“2. FALTA DE NEXO CAUSAL COMO ELEMENTO INDISPENSABLE DE LA RESPONSABILIDAD.”

De acuerdo con el planteamiento de la pasiva frente a esta excepción. Pasamos a probar los tres presupuestos que se deben de ventilar para que haya el nexo causal basándonos en la sentencia proferida el 1 de septiembre de 1960 citada por la Suprema de Justicia

- a. Violación del derecho ajeno: está representado en el derecho constitucional del derecho a la vida, como imprudencia del

señor **MANUEL ESPINOS** en la conducción de su automotor este derecho le fue cercenado al señor **IVÁN LÓPEZ CASTRO (q.d.e.p.)** como resultado del daño causado en el accidente de tránsito.

b. El perjuicio: Esta representado en el fallecimiento del señor **IVÁN LÓPEZ CASTRO (q.d.e.p.)**, y en los perjuicios extrapatrimoniales causados a sus familiares como víctimas indirectas, por la negligencia e incuria, falta de cuidado por parte del señor **MANUEL ESPINOS**, al no estar pendiente de los demás actores viales que participaban en la vía.

c.

c. Imputabilidad o responsabilidad: tanto el informe de tránsito **No C-001256318** levantado en el lugar de los hechos, así como las evidencias recaudas, posición final de los vehículos y demás acerbo probatorio, recabado en el lugar de los hechos, determinan que la responsabilidad del accidente recae en los hombros del señor **MANUEL ESPINOS**, conductor del rodante de placas **RKX153**.

“3. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA INJERENCIA DEL TERCERO Y DE LA VÍCTIMA EN LA OCURRENCIA DEL HECHO”

Solicita la pasiva un pronunciamiento en torno a la concurrencia de culpas partiendo del presupuesto y sin prueba alguna que el hoy fallecido, contribuyó a la producción del daño.

Sobre el particular ya se dejó sentado que dicha responsabilidad por el material probatoria recaudado recae única y exclusivamente en cabeza del señor **MANUEL HUMBERTO ESPINOS**, responsabilidad que está más que demostrada con las pruebas documentales arrimadas con el escrito de demanda.

Sobre este apasionante tema ha sido reiterada la jurisprudencia de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA la que a través de la sentencia SC 2107-2018 Mag. Ponente Dr. LUIS ARMANDO VILLABONA ha marcado un derrotero, veamos:

Entre otros argumentos, manifiesta la Corte que el censor ha de detenerse en escrutar la causa eficiente del accidente si la misma prima sobre la víctima o el victimario.

En el sub-lite, bien pronto se advierte que el señor **MANUEL HUMBERTO ESPINOS**, conductor del vehículo tuvo la

oportunidad para evitar el luctuoso hecho si hubiese estado atento a los demás actores viales.

Dice la Corte:

“Hay que ponderar el grado de incidencia causal de los comportamientos desplegados por la víctima y victimario en la producción del daño”.

Ahora bien, la actividad del señor **IVÁN NORBERTO LÓPEZ (q.e.p.d.)** no fue determinante en el acaecimiento del hecho nefasto, se encontraba en berma derecha en sentido La Vega – Bogotá y fue golpeado con la parte delantera de la camioneta.

Continúa la Corte en el examen de la concurrencia de culpas:

“Así las cosas, cuando la actuación de quien sufre el menoscabo no es motivo exclusivo o concurrente del percance que él mismo padece, tal situación carecerá de eficacia para desestimar la responsabilidad civil del autor o modificar el quantum indemnizatorio.”

Es deber del juez establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada parte alrededor de los hechos que constituyen la reclamación, en particular cuando estas provienen de una

actividad peligrosa y al mismo tiempo se alegue concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo.

Continúa la Corte:

*“(...) [P]ara que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil **no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño,** pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que sí, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. **En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo***

hizo (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991) (Negrillas del suscrito)

“En este orden de ideas, cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concorra efectivamente con la de aquél en la realización del daño (...)”¹ (negrillas fuera de texto).

Descendiendo al caso sub examine, tenemos que la actuación del señor **MANUEL HUMBERTO ESPINOS**, conductor de la camioneta, fue mucho más peligrosa y agresiva e incidió exponencialmente en la generación del accidente, en primer lugar por la clase de vehículo que manejaba, una Toyota Fortuner modelo 2011, es decir una máquina de mayor proporción en empuje y velocidad que la hace más peligrosa frente a un peatón, por lo que debió extremar las medidas de cuidado; estaba pues el señor **MANUEL HUMBERTO ESPINOS**, en capacidad de haber evitado el accidente, solamente con haber estado pendiente de los demás actores viales.

Al paso, que la conducta del señor **IVÁN NORBERTO LÓPEZ (q.e.p.d.)** fue solamente pasiva como lo afirma la Honorable Corte: *“...no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concorra efectivamente con la de aquél en la realización del daño”*.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente al señor Juez se sirva desestimar la excepción por cuanto la pasiva no aporta prueba alguna que el señor **IVÁN NORBERTO LÓPEZ (q.d.e.p.)**, hubiese aportado a la acusación del daño.

“4. TASACIÓN INDEBIDA Y EXORBITANTE DE LOS PREJUICIOS RECLAMADOS POR LOS DEMANDANTES DENOMINADOS “DAÑO MORAL”

En primer lugar hay que señalar que estos perjuicios hacen parte de la esfera íntima o fuero psicológico, del sujetos o sujetos damnificados, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más, de ahí que dichos perjuicios no son susceptibles de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su

esencia original y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental por cuanto el dolor experimentado y los efectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco, en un caso de similar linaje, condenó a los demandados al pago de \$72.000.000 de pesos, por concepto del daño moral sufrido por los demandantes a raíz del fallecimiento de los padres, hijos, esposos y compañeros permanentes de los demandantes.

De ahí que, al ser la condena establecida la tasación máxima que ha proferido la Corte Suprema de Justicia en caso de muerte, naturalmente se debe tener dicho parámetro para tasar los perjuicios inmateriales de la menor hija acá reclamante.

“En efecto, las circunstancias del inmenso dolor que se refleja en la ferocidad y barbarie de las acciones padecidas por los demandantes daban, con toda seguridad, lugar a que el Tribunal impusiera una condena acorde con esa realidad, así fuese tomando la suma que como guía por entonces tenía la Corte establecida desde 2012 y que, frente a la indecible atrocidad de los eventos narrados y probados en este proceso ameritan –para este caso particular- una suma mayor a la

*que entonces tenía dispuesta (\$60,000,000.00) **y que hoy reajusta a setenta y dos millones de pesos (\$72,000,000.00) para el daño moral propio sufrido por los demandantes a raíz del fallecimiento de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes**, la mitad de ese valor para hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte para el resto de parientes, conservando de esa forma el criterio establecido por la sala de decisión civil del Tribunal en cuanto a que, las circunstancias modales que hubo de sufrir los reclamantes fueron, en términos generales, las mismas y el parámetro de una tasación similar, en consecuencia, se impone.”¹*

“El daño no patrimonial -sostuvo esta Sala- se puede presentar de varias maneras, a saber: i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación)”

No obstante, lo anterior, nos plegamos al arbitrio judicial, el cual con las pruebas que se arrimen al proceso y de acuerdo con los

criterios de la sana crítica ha de ser el señor Juez quien tase los perjuicios extrapatrimoniales.

Razón por la cual la excepción planteada por el Dr. **HERRERA** esta llamada al fracaso.

Se duele la pasiva en cuanto a la tasación de los perjuicios solicitados por la familia del fallecido. Permítanme ilustrar al Dr. **HERRERA** de los nuevos topes de la actualidad en la materia.

El Tribunal Superior de Bogotá sala civil, Magistrado RICARDO ACOSTA BUITRAGO, en sentencia del 14 de diciembre del 2022 radicado 11001310303020210012100 en un caso de similar linaje indico:

“Los accionantes pidieron a favor de José Arturo Martínez Martínez y Marleny Suárez Daza, padres de la víctima, \$72 000 000, para cada uno; y de Arquímedes, José Alfredo y Rafael Martínez Suárez, hermanos, \$35 000 000, sumas acordes con los perjuicios reconocidos en fallos de la Corte Suprema de Justicia donde se han aceptado valores equivalentes para casos de muerte de hijo y hermano¹²; por ende, la Sala accederá a su reconocimiento,”

Por tal razón esta excepción esta llamada al fracaso.

“5. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN”

La contraparte califica de “improcedente” el reconocimiento del daño a la vida en relación, sin embargo, la H. Corte Suprema dice lo siguiente:

“Tanto en lesiones de tipo físico, corporal, psicológico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo el cónyuge , compañero permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño - material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos” CSJ SC. 20 de enero del 2009, Rad. 000125, reiterada en CSJ SC. 6 de mayo del 2016, Rad. 2004-00032-01.

Además, la Corte Suprema en sentencia del 7 de marzo de 2019 bajo el radicado 050013103015200900051 sc665-2019 Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque. ha reconocido que el tope máximo de \$30.000.000 como indemnización por el daño a la vida de relación cuando ocurre el fallecimiento de un pariente cercano.

Por tal motivo, dicha excepción está llamada al fracaso.

“5. GENÉRICA O INNOMINADA”

Pasamos a manifestar nuestro disenso con la vaga argumentación de la pasiva, bajo la consideración fundamental que todo medio de defensa debe de ser debidamente enunciado, explicado, fundamentado, y desarrollado, para que pueda tener vocación de prosperidad, cosa que no ocurre en particular con este medio exceptivo formulado, razón por la cual solicito al señor juez desestimar esta excepción.

RESPECTO A LAS “EXCEPCIONES FRENTE AL CONTRATO DE SEGUROS” Y “EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA”

1. “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ALLIANZ SEGUROS S.A. POR FALTA DE ACREDITACIÓN DE LAS CARGAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO”

1 . “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1072 DEL C.CO”

Rechazamos estas excepciones, por falta de estructuración en el caso bajo estudio. Sea lo primero advertir que los elementos de acreditación que demuestran la existencia de la obligación, el nexo causal, y por ende, la responsabilidad civil de la demandada, obran anexos a la demanda, además de las pruebas que deben practicarse en el proceso. Luego entonces, ES FALSO que no esté demostrado el nexo causal, porque precisamente ese es el objeto del debate, y no nos encontramos en sede de la acción ejecutiva, sino en el escenario de un proceso para que se DECLARE por el Juez competente precisamente la existencia de la ya citada responsabilidad de carácter civil. Ahora bien, tratándose igualmente de la excepción de inexistencia de nexo causal, resulta evidente, que debe demostrarla quien la alega, pues en la responsabilidad civil extracontractual el onus probandi corre a cargo del demandado quien pretende enervar la relación causal; no siendo suficiente para ello la simple

afirmación del hecho que se contiene en el escrito de excepciones.

**2. “RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA
SEGURO AUTO INDIVIDUAL LIVIANOS NO.
022765924/0.”**

5. “LÍMITE DE VALOR ASEGURADO”

Debido a que estas excepciones pueden llevarse con un mismo hilo conductor, procedo a contestarlas en un solo escrito.

ALLIANZ SEGUROS S.A. se escuda y soslaya su obligación de atender el pago de la responsabilidad civil contratada por su asegurado so pretexto de que existe una CLÁUSULA ínsita en el contrato de seguros, la cual limita la responsabilidad de la compañía.

La exclusión sirve de pivote a la compañía para evadir el pago a que está obligada. Sobre el particular valgan las siguientes aclaraciones:

Sea lo primero advertir que como quiera, que las pretensiones de la demanda estuvieron encaminadas a la declaratoria de la

responsabilidad civil extracontractual en cabeza de los accionados situación que encuentra su razón de ser y que la acción ejercitada por los demandantes es aquella que la doctrina ha demandado como acción iure proprio es decir el perjuicio personal sufrido por la muerte del causante es claro que se trata de una acción de stirpe extracontractual y no contractual.

Tenemos pues que el origen del accidente que tomó la vida del señor **IVÁN LÓPEZ (q.e.p.d.)** no es producto de la existencia o no de un contrato; es decir la cláusula en cuestión es ambigua e imprecisa, así las cosas, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha determinado que en caso de ambigüedad e imprecisión de las estipulaciones del contrato de seguros su interpretación opera en contra de la parte que redacta las cláusulas y en favor de la parte que adhiere. Sentencias C.C.J. del 27-8-2008 Rad. 1997-147171-01 y SC5050-2'014-28-4-2014 RAD. 2009.00201-01.

Descendiendo al caso sub examine, quienes reclaman los perjuicios irrogados con la muerte del señor **IVÁN LÓPEZ (q.e.p.d.)** son sus hermanos que para nada los vincula un contrato formal o informal con el demandado, la génesis de su reclamación es, reitero, la responsabilidad civil extracontractual que es el amparo otorgado por **ALLIANZ SEGUROS S.A.** en favor de su tomador y asegurado, **MANUEL HUMBERTO ESPINOS.**

ALLIANZ SEGUROS S.A. pretende enervar su compromiso so pretexto de la existencia de la cláusula de exclusión ínsita en el contrato de seguros, surgiendo en consecuencia las siguientes inquietudes:

A.- ¿Existe la obligación o no al pago de los perjuicios por parte de la aseguradora?

B.- ¿Tienen vocación jurídica las cláusulas de exclusión, o estas son ineficaces, abusivas, exorbitantes y atentan contra normas imperativas y de orden público como es el art. 1127 del C. de Co. y por lo tanto se deben tener por no escrita?

C.- ¿Tienen validez las cláusulas de exclusión cuando estas van en clara contravía de disposiciones legales, entre ellas claras circulares de la Superintendencia Financiera de Colombia, que reseña que las cláusulas de exclusión deben ir en la primera hoja de la póliza y no en páginas interiores?

En el caso de **LÓPEZ** los reclamantes son TERCEROS, beneficiarios de la póliza y de la indemnización, ello al tenor de lo reglado en al art. 1127 del C. de Co.

La aseguradora esconde sus falencias y las traslada a su asegurado, me explico: es deber de las aseguradoras, cuando de las exclusiones se trata, imprimirlas **en amplios caracteres de lectura fácil y en la primera página de las pólizas** para que sus asegurados, de antemano, sepan cuáles son sus obligaciones cuáles sus derechos, de ahí que resulte contradictorio que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** ataque a su propio asegurado enrostrándole el incumplimiento del contrato cuando las cláusulas NO están redactadas en caracteres visibles ni mucho menos en la primera página del contrato como está reglamentado.

La Honorable C.S.J., en sentencia de SC 002-2018 Radicación No. 11001-31-03-027-2010-00578-01 Mag. Ponente Dr. ARIEL SALAZAR se ha pronunciado en cuanto a los efectos de la ausencia o de existencia de cláusulas que reconozcan o no los perjuicios en las pólizas de Responsabilidad Civil consagrados en el artículo 1127 del C. de Co., así:

*«... bastaba entrar a hacer las evaluaciones jurídicas que el caso amerita para advertir su oposición a normas imperativas, así como su abusividad y exorbitancia, **sin que para nada importe que las mismas hayan sido fruto del acuerdo contractual porque el orden público no está a discreción de los particulares**», es decir, que introduce*

*una restricción no consagrada por el legislador, y dado que aquella es una norma imperativa, ha de tenerse en cuenta lo previsto en el literal a) numeral 2º precepto 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el 42 de la Ley 795 de 2003, en cuanto prevé que el documento en cuestión en «su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, **so pena de ineficacia**»*

*“... restringe la voluntad de las partes, **al punto que dichas cláusulas atinentes a no tener como asegurado todos los perjuicios se tornarían ineficaces, abusivas y leoninas por ir en contra de una norma imperativa y de orden público.*** (El resaltado me pertenece)

Luego, como el propósito del legislador no fue otro que otorgarle, a los damnificados acción directa contra el asegurador, es lógico que desde la perspectiva de las víctimas los daños que éstas sufren son causados por el asegurado. Por consiguiente, para conservar la coherencia de la redacción del artículo 1127 del Código de Comercio, fue necesario cambiar la expresión que indicaba que el seguro de responsabilidad «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado», por la actual que establece que dicho contrato

*«impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales **que cause el asegurado**» con ocasión de esa responsabilidad» (Negrillas y subrayas me pertenecen).*

Y no hay duda alguna que el caso que concita la atención del despacho el asegurado **CAUSÓ** unos perjuicios a la demandante y si el asegurado es condenado al pago de los mismos, este pago repercute en su patrimonio, patrimonio que se encuentra asegurado con la póliza de responsabilidad civil extracontractual expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A., razón por la cual la compañía está más que obligada a cubrir y amparar el patrimonio de su cliente; de evadir el pago, la aseguradora, los asegurados estarían tomando pólizas de RCE que no van a cubrir su patrimonio, en ese sentido las aseguradoras tendrían patente de corso para birlar los derechos de sus asegurados y de contera de los beneficiarios (víctimas) so pretexto de las cláusulas de exclusión que son ambiguas, imprecisas, ininteligibles y además no se encuentra en la primera hoja de la póliza en caracteres de fácil lectura y van en contra de una norma imperativa como es el reseñado art. 1127 del C. de Co.

De no ampararse el perjuicio patrimonial, so pena de las cláusulas de exclusión se desconocería que la teleología de tal

seguro es el resarcimiento pleno de las víctimas y la protección del patrimonio de sus asegurados.

La Honorable Corte Suprema se ha pronunciado, en la sentencia arriba reseñada, clara y contundentemente sobre las cláusulas de exclusión:

*“El espíritu del legislador del año 90, con los cambios introducidos al artículo 1127, no fue otro que el de brindar total protección a los beneficiarios de los seguros, entiéndase víctimas y al asegurado mismo **y no beneficiar a las compañías de seguros con la reducción de las coberturas o amparos contenidos en las pólizas de responsabilidad civil**”* (Negrillas me pertenecen.)

3. “CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.”

En lo tocante a los perjuicios extrapatrimoniales, no podemos perder de vista que por natura los mismos se presumen pues todo círculo familiar se duele de la muerte de un ser querido máxime en las condiciones en que falleció **IVÁN LÓPEZ (q.e.p.d.)**; es razonable inferir, que en su círculo familiar existieron importantes lazos afectivos, la presunción del dolor cobija al primer grado de consanguinidad extendiéndose hasta el segundo grado, así lo ha reconocido la Corte Suprema en sentencia del 6

de mayo del 2016, los mismos han de ser tasados de acuerdo con los lineamientos de la sana crítica y el arbitrio judicial, partiendo de las sentencias emanadas de la Honorable Corte Suprema de Justicia que tasan su valor.

Las siguientes sentencias recogen todo lo atinente al daño a la vida en relación: Sentencias SC665 del 7 de marzo del 2019, donde reiteró lo expuesto en sentencia del 18 de septiembre del 2009 (Rad. 2005 00406 01) al precisar que:

“es factible establecer su quantum “en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador”.

El daño a la vida en relación ha sido tratado en importantes reflexiones jurisprudenciales de la Corte, sentencias del 13 de mayo del 2008, exp. 1997 09327 01, explicó que tal menoscabo (a la vida de relación), tiene expresión en la esfera íntima y afectiva del individuo, *“en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, temporales o definitivos, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, los cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico...”* Véase igualmente sentencia del 17 de marzo de 2019, exp. 2009 00005 01).

Bien lo ha dicho la Corte Suprema:

“(...) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso pues no hay disposición legal que establezca tal presunción (...). Sin embargo, tratándose de perjuicios inmateriales, se presumen, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza de los mismos.”

Desde ya nos acogemos al criterio del señor Juez, para que con base en los postulados de la sana crítica entre a regularlos de acuerdo con las pruebas arrimadas en el debate procesal.

Sirvan de estribo estos argumentos para despachar en forma adversa las excepciones de la pasiva.

4. “INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ALLIANZ SEGUROS S.A. Y LOS CODEMANDADOS”

Fuimos los primeros en manifestar que la compañía aseguradora sea condenada no por solidaridad si no por virtud del contrato de

seguros, por esta razón la excepción planteada por la pasiva no tiene vocación de prosperar.

Deberá decirse inicialmente que la función de la compañía de seguros es servir de garantía para reparar el daño causado por el asegurado. Cosa distinta es que contra la compañía aseguradora puede la víctima ejercer una acción directa de acuerdo al artículo 1133 del Código de Comercio, por esa razón, existe la digitalización pasiva para demandarla, pero no solidaridad con la otra demanda ya que la compañía de seguros funge como garante para el pago de las condenas dentro de los amparos, coberturas y valores contratados en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, así haya sido llamada directamente, su obligación está supeditada a los términos del contrato de seguros que la vincula con la otra convocada.

Sobre el particular, la corte suprema de justicia precisó.

“ conviene insistir una vez más que en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de esta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente le ha erigido como destinaria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea como beneficiaria de la misma (artículo 1127 del Código de

Comercio) en efecto, ella nace de esta especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquella asumirá, conforme a las circunstancias la reparación que el asegurado pueda producir a terceros y hasta por el monto pactado con el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo el de la víctima - por ministerio de la ley- para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso.

Con todo, fundamental resulta precisar que, aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la eficazmente del límite del objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador que como tal está sujeta a ciertas limitaciones,”

Corte Suprema de Justicia sentencia del 10/02/2005
magistrado ponente Doctor. César julio Valencia Copete.
Expediente 7173.

Entonces, no existe solidaridad prestacional porque de un lado la existencia del contrato de seguro delimita las obligaciones del asegurador con el asegurado con quién concurre al cumplimiento de sus compromisos al amparar determinados riesgos hasta ciertos montos., La solidaridad pasiva requiere la existencia de la convención, del testamento o de la ley para que pueda exigirse de

cada deudor por cada acreedor el total del cumplimiento de una obligación (artículo 1568 Código Civil), sin perder de vista que la cosa debida para los fines y efectos de la solidaridad debe ser la misma (artículos 1569 del Código Civil y 822 del Código de Comercio), por estos elementos no se reúnen en la relación aseguraticia de la responsabilidad civil. Por tal motivo ruego al señor juez que desestime a esta excepción.

6 . “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO”

Es de conocimiento, que el artículo 1081 del Código de Comercio consagra dos clases de prescripciones, la ORDINARIA que efectivamente es de dos (2) años y la EXTRAORDINARIA que es de cinco (5) años y desde ya dejo claro que esta última es la acogida por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia en lo tocante a la responsabilidad civil extracontractual como es el caso que nos ocupa, posición esta que ha sido recogida en múltiples sentencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras, la que ha marcado un derrotero es la proferida por el Mag. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, Exp. 11001-31-03-009-1998-04690-01 del 29 de junio del 2007.

Antes de abordar esta sentencia, que arroja luces sobre la discusión, que se ha generado en el medio jurídico, alrededor de

estas bifrontes prescripciones, necesario es transcribir los artículos 1081 y por supuesto el 1131 que es el que arroja claridad sobre cuál de las dos ha de aplicarse al caso sub judice de la responsabilidad civil.

El artículo 1081 es del siguiente tenor literal:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

La Corte en la sentencia arriba referenciada, ha entendido que el término de la prescripción, para el caso que nos ocupa, es de cinco (5) años y le ha servido de pivote para arribar a tal conclusión lo estipulado en el artículo 1131 ídem, el cual reza:

“En el seguro de responsabilidad civil se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

El legislador de 1971 vinculó la prescripción ordinaria al factor subjetivo, al disponer que los 2 años para ésta corren desde el momento *“en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”*; al paso que ató al factor objetivo la prescripción extraordinaria, en tanto ordenó que el término de cinco (5) años previstos para ella comienza a partir del momento en que *“nace el respectivo derecho”* (Expediente 5360 del 3 de mayo del 2000 Mag. Ponente Dr. NICOLÁS BECHARA SIMANCAS).

Pues bien, la anterior posición jurisprudencial, sirvió como preludio para que la misma Corte en sentencia, con ponencia del Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO, arribara a la conclusión de que en los casos de la responsabilidad civil la prescripción era la extraordinaria de los cinco (5) años pues el legislador la ató al factor objetivo, tal y como se desprende del artículo 1131; dijo la Corte:

“(…)

3.3. Y es dentro de este contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado” para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que correrá la prescripción respecto de la víctima”, habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado -siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable solo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del “conocimiento” real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomada muy en cuenta.

En realidad, el legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del

hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

La elocuencia del artículo 1131 no deja espacio para la duda o hesitación, tanto que, expressis verbis, aludió a la expresión “... fecha a partir”, lo que denota un comienzo, o sea el inicio del decurso prescriptivo, para nada ligado a consideraciones subjetivas, el cual es exclusivo para gobernar la prescripción de las acciones de la víctima, queriendo significar con ello que no es conducente adicionarle otro, esto es el asignado para el régimen ordinario (art. 1081 del C. de Co.), también en forma privativa, en la medida en que ello sería tanto como mezclar componentes antinómicos. O se tiene en cuenta el conocimiento, o no se tiene, desde luego con arreglo a criterios y a una hermenéutica fiable y, sobre todo, respetuosa del espíritu de la normatividad y no solo de su letra, así ella sea diciente. De ahí que entre los criterios “conocimiento” (art. 1081) segundo inciso, ib) y “acaecimiento” (art. 1131ib.), media una profunda diferencia. Al fin y al cabo, conocer es “averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas. 2. Entender, advertir, saber, echar de ver 3. Percibir...”, al paso que acaecimiento es “cosa que sucede” y acaecer “suceder (efectuarse un hecho)”, según lo establece el Diccionario de la Lengua Española.

Ahora bien la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil SC4904-2021 Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque Radicación n° 66001-31-03-003-2017-00133-01 (Aprobado en sesión de diez de junio de dos mil veintiuno) Bogotá, D.C.

*Respecto al extremo temporal a partir del cual despunta el término extintivo, especial referencia merece la hermenéutica de las locuciones previstas por el legislador en el **artículo 1081 del Código de Comercio**, concernientes a tener «conocimiento del hecho que da base a la acción» y «desde el momento que nace el respectivo derecho», que, según lo ha precisado esta Sala, no tienen ninguna diferencia sustancial más allá de su redacción, sino que corresponden a una misma idea, y así lo expuso desde la paradigmática SC 07 jul. 1977, y lo siguió reiterando en sus posteriores pronunciamientos, como por ejemplo, en **CSJ SC 12 feb. 2007, exp. 1999-00749-01**, en la que reiteró la SC 3 may. 2000, exp. 5360, al puntualizar, [L]as expresiones “tener conocimiento del hecho que da base a la acción” y “desde el momento en que nace el respectivo derecho” (utilizadas en su orden por los incisos 2° y 3° del **artículo 1081 del C. de Co.**) comportan ‘una misma idea’², esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de*

éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad ‘El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea’ ”. En la misma providencia esta Sala concluyó que el conocimiento real o presunto del siniestro era “el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario”, pues, como la Corte dijo en otra oportunidad³, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal “se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción ‘empezará a correr’ y no antes, ni después”. En suma, la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del casacionista, pues el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción ordinaria (...).

Por Tal motivo, solicito al señor juez que desestime esta excepción.

7. “GENÉRICA O INNOMINADA”

Pasamos a manifestar nuestro disenso con la vaga argumentación de la pasiva, bajo la consideración fundamental

que todo medio de defensa debe de ser debidamente enunciado, explicado, fundamentado, y desarrollado, para que pueda tener vocación de prosperidad, cosa que no ocurre en particular con este medio exceptivo formulado, razón por la cual solicito al señor juez desestimar esta excepción.

Atentamente,

HAROLD ARMANDO RIVAS CÁCERES

C.C. No. 80.747.496

T.P. No. 189.674