

Señores

JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

j17cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO
RADICADO: 76001-31-03-017-2024-00034-00
DEMANDANTES: HEYNER MOSQUERA Y OTROS
DEMANDADO: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. Y OTROS

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado general de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** sociedad identificada con NIT 860.037.013-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, con dirección electrónica de notificaciones mundial@segurosmundial.com.co; como se acredita con el poder general concedido mediante escritura pública No. 13771 de la Notaría 29 de Bogotá que obra en el expediente. Encontrándome dentro del término legal oportuno para hacerlo, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** instaurada por el señor Heyner Mosquera y otros en contra de mi representada y otros, anunciando desde ahora que me opongo a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, de conformidad con las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico:

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que el apoderado de la parte demandante el día 14 de agosto de 2024 remitió un mensaje de datos al correo electrónico de mi representada fin de surtir la notificación personal, de conformidad con la ley 2213 de 2022 aquella se entendió realizada el 16 de agosto siguiente y el término de 20 días hábiles para ejercer el derecho de defensa por parte de esta representación empezó a correr desde el 20 de agosto de 2024 y vence el 16 de septiembre de 2024, por ende este escrito se presenta oportunamente.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO 1: A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta de forma directa lo señalado por el extremo actor, toda vez que las circunstancias aludidas le son

ajenas por no estar relacionadas con el objeto del giro ordinario de sus negocios. En todo caso, se destaca que existe un informe de accidente de tránsito que da cuenta de un accidente ocurrido el 8 de junio de 2022 entre los vehículos y conductores descritos.

FRENTE AL HECHO 2: A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta de forma directa lo señalado por el extremo actor, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas por no estar relacionadas con el objeto del giro ordinario de sus negocios, por ende, la parte accionante debe probar su dicho, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 167 del CGP.

FRENTE AL HECHO 3: A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta de forma directa lo señalado por el extremo actor, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas por no estar relacionadas con el objeto del giro ordinario de sus negocios. No obstante, de acuerdo se observa que es cierto, así se evidencia de la partida de matrimonio del arquidiócesis de Cali que obra en el expediente.

FRENTE AL HECHO 4: A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta de forma directa lo señalado por el extremo actor, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas por no estar relacionadas con el objeto del giro ordinario de sus negocios. No obstante, de acuerdo se observa que es cierto, así se evidencia del registro civil de nacimiento que obra en el expediente.

FRENTE AL HECHO 5: A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta de forma directa lo señalado por el extremo actor, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas por no estar relacionadas con el objeto del giro ordinario de sus negocios, y corresponden a aspectos de la órbita personal de los demandantes, por ende, la parte accionante debe probar su dicho, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 167 del CGP.

FRENTE AL HECHO 6: A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta de forma directa lo señalado por el extremo actor, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas por no estar relacionadas con el objeto del giro ordinario de sus negocios, por ende, la parte accionante debe probar su dicho, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 167 del CGP. Aunado a ello debe decirse que si bien obra dicha certificación aquella debe ser ratificada por solicitud expresa de esta representación.

FRENTE AL HECHO 7: A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta lo señalado por el extremo actor, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas por no estar relacionadas con el objeto del giro ordinario de sus negocios, además que corresponden a aspectos sobre la circulación del demandante por determinada vía, aspecto que mi mandante no presencié. Por lo que le corresponde a la parte demandante acreditar su dicho a través de los medios pertinentes, conducentes y útiles, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 167 del CGP.

FRENTE AL HECHO 8: A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta lo señalado por el extremo actor, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas por no estar relacionadas con el objeto del giro ordinario de sus negocios, además que corresponden a aspectos sobre la circulación del demandante por determinada vía, aspecto que mi mandante no presencié. Por lo que le corresponde a la parte demandante acreditar su dicho a través de los medios pertinentes, conducentes y útiles, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 167 del CGP.

FRENTE AL HECHO 9: No es cierto lo mencionado en este numeral, o al menos no existe prueba alguna que sustente dicha afirmación, toda vez que por la vía que al parecer circulaba el vehículo de servicio público de placas TJZ-219 como por la vía que circulaba el motociclista existían semáforos, luego no es posible afirmar que haya sido el señor Harold Micolta quien no se detuvo con la luz roja del semáforo, ni siquiera el informe policial de accidentes de tránsito (IPAT) lo indica de esa manera, por ende le corresponde a la parte demandante acreditar su dicho a través de los medios pertinentes, conducentes y útiles, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 167 del CGP.

FRENTE AL HECHO 10: No es cierto lo mencionado en este numeral, o al menos no existe prueba alguna que sustente dicha afirmación, toda vez que por la vía que al parecer circulaba el vehículo de servicio público de placas TJZ-219 como por la vía que circulaba el motociclista existían semáforos, luego no es posible afirmar que haya sido el señor Harold Micolta quien no se detuvo con la luz roja del semáforo, ni siquiera el informe policial de accidentes de tránsito (IPAT) lo indica de esa manera, por ende le corresponde a la parte demandante acreditar su dicho a través de los medios pertinentes, conducentes y útiles, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 167 del CGP.

FRENTE AL HECHO 11: A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta de forma directa lo señalado por el extremo actor, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas por no estar relacionadas con el objeto del giro ordinario de sus negocios. No obstante, de acuerdo se observa que es cierto, así se evidencia en la historia clínica de donde igualmente debe decirse que el paciente ingresó el 8 de junio de 2022 y tuvo egreso en condiciones de postoperatorio satisfactorias el 10 de junio siguiente, con una incapacidad de 30 días y de conformidad con el informe pericial expedido por medicina legal el 12 de diciembre de 2022 no presentó secuelas permanentes más que una cicatriz en el miembro inferior como consecuencia de la cirugía practicada, es decir que por fortuna sus lesiones fueron transitorias y no revisten un escenario catastrófico.

FRENTE AL HECHO 12: A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta de forma directa lo señalado por el extremo actor, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. Empero debe decirse que la única incapacidad médica que se observa en el expediente es por 30 días y corresponde aquella que se emitió en la Clínica Valle Salud el 10 de junio de 2022 cuando el señor Mosquera Mosquera fue dado de alta.

FRENTE AL HECHO 13: A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta de si el demandante se encuentra en proceso de calificación de su pérdida de capacidad laboral, puesto que no hay ningún documento que así lo acredite. Por ello desde ya se llama la atención del Despacho respecto a la improcedencia del lucro cesante que el demandante pretende con sustento en esta fantasiosa pérdida de capacidad laboral, toda vez que si no se ha probado dicho factor que en todo caso no se puede presumir ni puede tasarse por parte del apoderado quien no tiene la idoneidad para el efecto, la consecuencia jurídica ineludible será negar la solicitud de lucro cesante por falta de demostración del daño, valga decir la pérdida de capacidad laboral alegada.

FRENTE AL HECHO 14: No es cierto, es una apreciación meramente subjetiva del apoderado de la parte demandante, no existe una sola prueba en el plenario que permita afirmar que el señor Harold Micolta no haya respectado el semáforo en rojo, que transitara con exceso de velocidad y mucho menos su falta de precaución o conducción negligente e imprudente por ende ninguna consecuencia jurídica adversa puede surgir para los demandados ante la falta de prueba que sustente el supuesto hecho generador del daño en cabeza del señor Micolta.

FRENTE AL HECHO 15: No es cierto como se presenta el hecho. Debe puntualizarse que sí existe un contrato de seguro instrumentalizado en la póliza NB2000234178 que fue celebrado entre H & M Translogistica SAS y la Compañía Mundial de Seguros S.A., aquel tiene una vigencia entre el 21 de mayo de 2022 y el 21 de mayo de 2023; además cuenta con el amparo de lesiones o muerte a una persona derivado de la conducción del vehículo de placa TJZ219, con un límite de valor asegurado de 100SMLMV a la fecha de ocurrencia de los hechos, aunado a ello cuenta con amparo patrimonial. Sin embargo, ello implica que si bien se otorgó una cobertura ante el daño que ocasione el asegurado o el conductor del vehículo asegurado, quien figura como asegurado es exclusivamente H&M Translogistica SAS, además el seguro sí tiene exclusiones y límites que están contenidos en el respectivo clausulado, de ahí que si alguna de esas exclusiones se configura no nace a la vida jurídica la obligación del asegurador, aunado a lo anterior el seguro si tiene un límite en la medida en que cuenta con una suma asegurada que está delimitada en la misma carátula del seguro y por ende la aseguradora no podrá pagar más allá del valor estipulado porque su obligación no es solidaria. Al margen de todo lo anterior, desde ya se debe dejar claro que en todo caso es imposible que a mi representada se le imponga obligación alguna porque la parte demandante no ha cumplido con las cargas que impone el artículo 1077 del C.Co. es decir no ha demostrado la realización del riesgo asegurado (lo que no es otra cosa que la responsabilidad civil extracontractual imputable al asegurado) y la cuantía de la pérdida, siendo estos dos elementos los presupuestos para que surja la obligación condicional del asegurador, lo cierto es que hasta la fecha aquella no ha nacido por falta de acreditación de ellos.

FRENTE AL HECHO 16: Toda vez que en este numeral se hace alusión a varios supuestos procedo a pronunciarme frente a cada uno de ellos así:

- La supuesta imprudencia e impericia que se le endilga al conductor demandado no está acreditado por ninguno de los medios allegados al plenario, por el contrario lo que queda claro es que la demanda carece de cualquier sustento que medianamente permita inferir que el accidente del 8 de junio de 2022 ocurrió por causa imputable al señor Harold Micolta, por lo que la parte demandante deberá probar su dicho.
- A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta lo señalado por el extremo actor respecto a la supuesta imposibilidad de los demandantes de realizar actividades placenteras, sin embargo desde ya debe tenerse en cuenta que el señor Heyner Mosquera no tiene secuelas que afecten su calidad de vida, su salud ni la posibilidad de llevar una vida en condiciones de normalidad, además los demás demandantes ni siquiera han probado como el accidente pudo repercutir en su vida y limitarles la posibilidad de continuar el curso normal de su vida, razón por la cual el extremo actor tiene la obligación de acreditar su dicho a través de los medios conducentes, pertinentes y útiles.

FRENTE AL HECHO 17: Toda vez que en este numeral se hace alusión a varios supuestos procedo a pronunciarme frente a cada uno de ellos así:

- La supuesta imprudencia e impericia que se le endilga al conductor demandado no está acreditado por ninguno de los medios allegados al plenario, por el contrario lo que queda claro es que la demanda carece de cualquier sustento que medianamente permita inferir que el accidente del 8 de junio de 2022 ocurrió por causa imputable al señor Harold Micolta, por lo que la parte demandante deberá probar su dicho.
- A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta lo señalado por el extremo actor respecto al supuesto dolor, llanto y tristeza experimentado por los demandantes como consecuencia del accidente del 8 de junio de 2022 y toda vez que corresponden a espetos de la esfera personal de aquellos, razón por la cual el extremo actor tiene la obligación de acreditar su dicho a través de los medios conducentes, pertinentes y útiles.

FRENTE AL HECHO 18: A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta de forma directa lo señalado por el extremo actor, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas por corresponder a la esfera personal de los demandantes, de ahí que deberán probar su dicho a través de los medios conducentes, pertinentes y útiles.

FRENTE AL HECHO 19: No es cierto como se relata el hecho, debe indicarse que si bien el señor Heyner Mosquera a través de su apoderado solicitó a la compañía Mundial de Seguros una indemnización por los hechos que ocupan la atención del Despacho, lo cierto es que aquella no fue más que una mera solicitud, es decir estaba lejos de constituirse en una verdadera reclamación que cumpliera los presupuestos del artículo 1077 del C.Co. en la medida en que primero únicamente se efectuó a nombre del señor Heyner Mosquera y no de los tres demandantes que hoy han ejercido

esta acción; segundo, en esa oportunidad únicamente se aportó el IPAT en donde ni siquiera se atribuyó la hipótesis del accidente al conductor del vehículo asegurado, es decir no se probó la realización del riesgo asegurado y tercero, tampoco se demostró la cuantía de la pérdida, en la medida en que ahí se solicitó igualmente un lucro cesante sin tener un dictamen de pérdida de capacidad laboral que sustentara la petición efectuada, por ende tampoco se demostró la cuantía de la pérdida. Todo lo aquí esgrimido llevó a que mi mandante el oficio del 24 de febrero de 2023 objetara fundadamente la solicitud de pago.

FRENTE AL HECHO 20: A mi representada en calidad de compañía aseguradora no le consta si los demandantes han recibido o no indemnización por los hechos expuestos en la demanda.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.1: ME OPONGO a esta pretensión elevada por la parte demandante debido a que la misma no tiene vocación de prosperidad. Lo anterior, toda vez que no es jurídicamente admisible declarar la referida responsabilidad ante la **Inexistencia de nexo causal.** Lo anterior, en la medida en que no hay prueba de la existencia del nexo causal entre el supuesto hecho generador del daño y el daño alegado, incluso con las pruebas obrantes en el plenario no es posible estructurar dicho nexo de causalidad porque ni siquiera el IPAT imputa la hipótesis del accidente al conductor del vehículo de placas TJZ-219, por lo anterior se puede afirmar con ahínco que no existe prueba del nexo de causalidad como elemento indispensable para que pudiera imponerse obligación indemnizatoria a la parte demandada y mucho menos que dicha responsabilidad por los presuntos perjuicios pueda extenderse a la aseguradora que represento quien no tuvo ninguna injerencia en la ocurrencia del accidente y su relación con el proceso es exclusivamente derivada del contrato de seguro que amparaba el automotor de servicio público.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.2: ME OPONGO a esta pretensión por cuanto la parte actora no demostró la realización del riesgo asegurado, toda vez que no se ha presentado un evento en el cual haya sido declarada la responsabilidad civil del asegurado. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida no se encuentra probada, comoquiera que los perjuicios pretendidos son abiertamente improcedentes y exorbitantes. Del incumplimiento de las cargas que imperativamente establece el artículo 1077 del Código del Comercio para la parte Demandante, basta con remitirnos a las pruebas aportadas con la demanda, en donde se evidencia la carencia de elementos demostrativos que acrediten la realización del riesgo asegurado y la supuesta pérdida. Por tanto, es claro que no se cumplen las cargas del artículo antes mencionado, por lo que es imposible obligar a la aseguradora efectuar pago alguno.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.3: ME OPONGO a esta pretensión por cuanto es consecuencial de las anteriores pretensiones y como aquellas no tiene vocación de prosperidad esta tampoco. Así

mismo me opongo, toda vez que para el caso en estudio debe señalarse en primera medida que la parte actora no demostró la estructuración de responsabilidad en cabeza del señor Harold Micolta situación que implica que el riesgo asegurado no se estructuró, además tampoco se ha demostrado la cuantía de la pérdida y en dicha medida conforme al artículo 1077 del C.Co. no podrá nacer la obligación indemnizatoria, pero sobre todo condicional de mi representada. Lo anterior significa que no es posible hablar de una condena por intereses moratorios del artículo 1080 del C.Co. porque aquella norma prevé que, si el reclamante acredita la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, el asegurador debe efectuar el pago de la indemnización, y de no hacerlo los mismos se causaran a partir del mes siguiente al reclamo. Pero como se ha dicho, aquí nunca existió una reclamación con los requisitos que exige la ley comercial en materia de seguros, y tampoco dichos presupuestos se cumplen con la radicación de la demanda o notificación del auto admisorio, puesto que hasta esta instancia siguen huérfanos de prueba la responsabilidad endilgada al asegurado y los perjuicios que se pretende. Por lo anterior, incluso ya está ampliamente decantado que, en eventos de determinar la responsabilidad y la cuantía de los perjuicios, estos elementos solo quedan probados después de la valoración probatoria que se realiza en la sentencia, es decir cuando el juzgador puede definir con claridad el valor de los daños irrogados, pero no antes, es por ello que hasta la fecha no existe obligación que se encuentre insatisfecha y que torne procedente una condena por intereses moratorios.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.4: ME OPONGO a la condena en costas y agencias en derecho por cuanto no le asiste responsabilidad alguna a la parte pasiva de la litis, además como aquella es consecuencial de la primera y segunda pretensión y como aquellas no tiene vocación de prosperidad, esta tampoco.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.5: ME OPONGO a la condena a cargo de los demandados de los siguientes conceptos:

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.5.1: FRENTE AL LUCRO CESANTE: ME OPONGO a cualquier rubro por este concepto porque (i) no se ha acreditado la supuesta pérdida de capacidad laboral del señor Heyner Mosquera; (ii) el ingreso base de liquidación no está probado y el demandante liquida el lucro con un incremento del 25% por prestaciones sociales que solo es procedente cuando se trata de muerte, porque el lesionado conserva la posibilidad de estar en el mercado laboral y sus prestaciones le son pagadas en un 100%, es decir no sufre merma patrimonial alguna; (iii) en todo caso mientras dicha certificación no sea ratificada ningún efecto probatorio puede derivarse de aquella, aunado a lo anterior esa certificación no se acompañó de los desprendible de pago, contrato de trabajo u otros que permitan entender que lo que ahí se dijo realmente corresponde a la verdad.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.5.2 PERJUICIOS MORALES: ME OPONGO al reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte Demandante por cuanto: (i) no se vislumbra la existencia de un daño supuestamente gravoso para solicitar a favor de todos los demandantes la

suma de 60SMLMV; (ii) la tasación propuesta es equivocada y no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, por cuanto solo en los casos más graves con lesiones que comportan incluso la dependencia total de la víctima se ha reconocido la suma de \$60.000.000, situación que no se equipara a la del asunto de marras.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.5.3 DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN: ME OPONGO al reconocimiento de este concepto porque la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la indemnización por este concepto solo procede para quien ha sufrido la afectación psico física, es decir quien de manera directa experimenta las lesiones derivadas del hecho lesivo, luego es improcedente que se indemnice a quienes ostentan la calidad de víctimas indirectas. Además, en este caso específico, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, no pueden ni deben ser indemnizados el supuesto daño a la vida de relación que alegan los tres demandantes, ya que, su presunta causación no se encuentra debidamente probada puesto que no hay prueba suficiente más que el dicho del demandante, sobre la presunta alteración en las condiciones del señor Heyner Mosquera, no se ha acreditado cuales actividades de esparcimiento ya no pueden realizar y la razón objetiva del impedimento de realizarlas, igualmente sucede con el daño presuntamente causado a los familiares del lesionado aquí demandantes quienes además de no ser víctimas directas tampoco han probado como el curso normal de su vida de vio afectado por el hecho dañoso alegado. Además, en todo caso la pretensión supera con creces los baremos que ha fijado la Corte Suprema de Justicia para casos de lesiones de mediana gravedad.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.5.4. DAÑO A LA SALUD: ME OPONGO por cuanto es claro señor Juez que el daño a la salud no se encuentra reconocido en la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil como una tipología de perjuicio autónomo, razón por la cual el análisis frente a ello se ha enmarcado en el daño a la vida de relación, luego de reconocerse indemnización alguna por daño a la salud se estaría ordenando una doble indemnización por un mismo daño, únicamente bajo una denominación o nomenclatura distinta . Ahora bien, en el remoto e improbable evento en que se determine que la parte demandada resulte responsable, no habría lugar al reconocimiento de estos perjuicios, puesto que no hay sustento de la supuesta lesión permanente en la salud, comoquiera que los hechos de la demanda refieren exclusivamente a supuestas imposibilidades de realizar actividades placenteras, aspecto que debe evaluarse bajo la pretensión de daño a la vida de relación pero que no puede irradiar a un daño de la salud, so pena de ordenar una indemnización por un mismo daño pero bajo denominaciones distintas. Pero además se conoce que del informe de medicina legal del mes de diciembre de 2022 el señor Mosquera no presenta secuelas permanentes más que una cicatriz en su miembro inferior, lo que no compromete su salud, razón suficiente para negar esta pretensión.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.5.5 DAÑO A LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD: ME OPONGO porque, en definitiva, olvidó la parte demandante que para que se considere que se consumó una

pérdida de oportunidad, la existencia del chance debe estar acreditada de forma suficiente, siendo esta una legítima oportunidad seria, verídica, real y actual, circunstancia que no sucedió, pues la demanda se caracteriza por su orfandad probatoria. Efectivamente, se destaca que no es procedente indemnizar una mera expectativa que ni siquiera se define en el escrito de demanda, circunstancia que implica necesariamente el fracaso de esta pretensión.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.6 INTERESES MORATORIOS: ME OPONGO a esta pretensión por cuanto es consecuencial de la primera y segunda pretensión y como aquellas no tiene vocación de prosperidad esta tampoco.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.7 COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO: ME OPONGO a la condena en costas y agencias en derecho por cuanto no le asiste responsabilidad alguna a la parte pasiva de la litis, además como aquella es consecuencial de la primera y segunda pretensión y como aquellas no tiene vocación de prosperidad, esta tampoco.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.8: ME OPONGO a esta pretensión por cuanto es consecuencial de las anteriores y como aquella no tiene vocación de prosperidad esta tampoco. Así mismo, la indexación e intereses moratorios son excluyentes e incompatibles, teniendo en cuenta que los intereses moratorios ya incluyen la indexación. Pero además me opongo a que se actualicen las sumas aseguradas, en la medida en que el seguro contempla una cantidad fija de dinero sin posibilidad de indexación.

IV. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Objeto el juramento estimatorio presentado por la demandante de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso. Objeto su cuantía y en esa medida el juramento estimatorio no podrá constituir prueba del perjuicio patrimonial que se aduce por parte de los demandantes. Lo anterior principalmente porque el juzgador no podrá quebrantar el principio de congruencia y debe fallar exclusivamente de conformidad con lo pedido, (ii) no existe prueba del elemento esencial del daño patrimonial del lucro cesante, puesto que se solicita una indemnización cuando ni siquiera existe un dictamen de pérdida de capacidad laboral que permita pensar en la procedencia de esta tasación.

Debe acotarse que frente al lucro cesante pedido se advierte que no está acreditado el valor cierto de los ingresos percibidos por el señor Mosquera, puesto que en la misma certificación que aporta la parte demandante se indica incluso que el demandante renunció a dicho empleo, es decir que la tasación del lucro cesante no puede obedecer a una situación económica que es incierta, a un salario que la parte demandante no podría devengar durante toda su vida, puesto que el ingreso dejó de percibirlo por su mera voluntad, luego ese rubro no puede servir para tasar un perjuicio por toda la expectativa de vida, en todo caso mientras dicha certificación no sea ratificada ningún efecto

probatorio puede derivarse de aquella, aunado a lo anterior esa certificación no se acompañó de los desprendible de pago, contrato de trabajo u otros que permitan entender que lo que ahí se dijo realmente corresponde a la verdad.

Pero además objeto el juramento por cuanto ni siquiera existe un dictamen de pérdida de capacidad laboral, sino que la tasación efectuada por el apoderado obedece a su arbitrio sin que cuente con un criterio objetivo que en estos casos únicamente lo ofrece el dictamen expedido por un profesional competente, es por ello que la estimación realizada por el demandante no puede servir como prueba del supuesto lucro cesante ocasionado al señor Heyner Mosquera y por lo tanto aquel extremo está llamado a probar cada uno de los elementos necesarios para que proceda su pretensión.

Además, aunque el lucro cesante consolidado se calcula desde el 08 de junio de 2022 y el 29 de agosto de 2022, es decir por 75 días para un total de 2.5 meses, pero lo cierto es que no existe historial médico u orden de incapacidad por dicho lapso al que se hace referencia, razón por la cual se torna improcedente calcular este lucro cesante consolidado sin tener certeza del elemento estructural del daño. Pero además es imprecisa la liquidación porque aunado al hecho de la inexistente incapacidad médica y la falta de dictamen de pérdida de capacidad laboral de todos modos se calcula erróneamente el lucro cesante al incrementar un 25% de prestaciones sociales, por cuanto ese rubro solamente se adiciona en los casos de fallecimiento, porque para eventos de lesiones con pérdida de capacidad laboral inferior al 50% el lesionado conserva la posibilidad de seguir en el mercado como empleado, luego si sostiene vínculo laboral sus prestaciones le son pagadas en un 100% y no se le reducen en el mismo porcentaje de pérdida de capacidad laboral, por esa razón para eventos de lesiones es improcedente incrementar el 25%.

En adición a lo anterior debe indicarse que la parte demandante solicita el pago por concepto de pérdida de oportunidad, luego este es un daño con trascendencia económica que debía ser estimada bajo juramento, pese a ello nada se dijo al respecto dejando en evidencia el ánimo especulativo y de ganancia de los demandantes puesto que aunque en las pretensiones solicitan un total de \$312.000.000 por ese concepto, no justifican de donde se genera dicha solicitud, entonces se deja en evidencia que ni siquiera identifican cual fue la oportunidad frustrada como consecuencia del accidente que pudiera generar una certeza de haber percibido una ganancia, ventaja o beneficio, razón suficiente para que el despacho niegue la mentada pretensión.

Por lo anterior, objeto enfáticamente el cálculo del perjuicio patrimonial puesto que ni siquiera se ha demostrado el daño.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

La defensa de mi representada se abordará con la formulación de medios exceptivos divididos en dos grupos. Por un lado, se formularán las excepciones relacionadas con los medios de defensa

propuestos con ocasión al accidente de tránsito propiamente dicho y los perjuicios alegados, y posteriormente, se abordarán los medios exceptivos que guardan profunda relación con el contrato de seguro. Por lo anterior, se formulan las siguientes excepciones:

A. EXCEPCIONES DE FONDO RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD POR EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO Y LOS PERJUICIOS ALEGADOS

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE LOS DEMANDADOS POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL

Para que se configure la responsabilidad a cargo del extremo pasivo de la litis, es necesario que el extremo actor desde la presentación de la demanda pruebe el factor estructural de la aquella, esto es, el nexo causal entre la supuesta acción desplegada por el Harold Micolta o la omisión que se le impute y el supuesto daño alegado por los demandantes. No obstante, de las pruebas que obran en el plenario no es posible determinar que el accidente de tránsito del 8 de junio del 2022 se haya ocasionado por un actuar negligente o imprudente del señor Micolta, pues no existe prueba fehaciente que permita realizar tal imputación de responsabilidad. Por el contrario, la parte demandante pretende fincar su tesis a partir del Informe Policial de Accidentes de Tránsito, documento que no brinda certeza sobre lo ocurrido, porque ni siquiera ahí se imputó la posible hipótesis de la colisión al conductor del bus como pretende sostener la parte demandante. Es decir que ante tal panorama no es posible concluir que haya sido el conductor del vehículo de placas TJZ-219 quien pasó el semáforo en rojo, no hay una sola prueba que así lo demuestre, de tal suerte que para el juzgador será imposible imponer obligación indemnizatoria a cargo de la parte pasiva de la litis.

Según los mandatos legales y jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia, para que se configure responsabilidad alguna a cargo del extremo pasivo, es necesario que concurren tres elementos: (i) el perjuicio padecido, (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre estos factores. El concepto de los tres elementos ha sido precisado por la doctrina de la siguiente manera:

*(...) Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. **El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de***

causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad (...)¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Con relación al tercer elemento, el nexo causal, es importante tener en cuenta que la teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no presentado o no con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional, en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico que pueden ser condiciones *sine qua non*, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado.

Por otra parte, la actividad peligrosa es la que puede producir daños incontrollables e imprevisibles, tal como lo advierte la sociología en las situaciones impredecibles, incalculables y catastróficas de la sociedad del riesgo contemporánea. De ahí, que la obligación de indemnizar en este tipo de responsabilidad no puede depender del control o la previsión de las consecuencias, pues ello supondría imponer un criterio de imputación basado en la previsión de lo imprevisible. Ahora bien, la labor persuasiva debe orientarse a establecer cuál de todos los comportamientos antijurídicos ocasionó el daño. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

*“(...) aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo (...)*²

En efecto, la responsabilidad civil supone resarcir un daño generado con ocasión de un hecho que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino que opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar. En particular, la responsabilidad civil extracontractual en actividades peligrosas, como sucede con la conducción de vehículos automotores, supone (i) que la víctima demuestre el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre ambos; (ii) que el presunto responsable solo podrá exonerarse, salvo norma en contrario, demostrando la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad que rompa el nexo causal; y (iii) que en los casos de actividades peligrosas concurrentes el juez deba examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño para establecer el grado de responsabilidad que corresponde a cada actor.

¹ Patiño, Héctor. “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano”. Revista Derecho Privado N14. Universidad Externado de Colombia. 2008

² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 15 de enero de 2008. Expediente 87300.

De manera que en la investigación hay que establecer si fue destruido el nexo causal o ponderar el grado de incidencia de la conducta de la víctima, entre los varios antecedentes que en forma hipotética ocasionaron el daño. De tal suerte que únicamente deben dejarse los que, atendiendo los criterios dichos en la jurisprudencia, tuvieron la aptitud para producirlo, mas no, los que simplemente emergieron como factores meramente circunstanciales. En el caso concreto, el extremo actor no acreditó los elementos para estructurar un juicio de responsabilidad, puesto que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación del conductor del vehículo de placas TJZ-219. En esta línea de ideas, de ninguna manera se puede pretender probar la responsabilidad civil extracontractual a partir de un informe policial de accidentes de tránsito, pues el mismo no solo carece de dicha fuerza probatoria, sino que su concepción nunca fue fincarse como prueba técnica de atribución de responsabilidad de los involucrados en el hecho, sino que su origen tiene que ver con cuestiones estadísticas para las autoridades de tránsito.

Respecto al valor probatorio de los informes policiales de accidente de tránsito, ya se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-429 de 2003, en donde indicó que dicho documento se presume auténtico en relación con la persona que lo elaboró y su fecha. Sin embargo, su contenido puede ser desvirtuado en el respectivo proceso por lo que es una mera hipótesis, pues el agente de tránsito que lo elabora no presenció el accidente, veamos:

“(…) Es preciso tener en cuenta también, que un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y, en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo.

Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondientes siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporten a la investigación o al proceso respectivo, comoquiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal (…)

Es claro entonces que, según la Corte Constitucional, de dicho documento sólo se puede presumir autenticidad de la persona que lo elabora y el momento en que lo hace. No obstante, el resto de información está sujeta a una futura acreditación por cuanto la persona que realiza el IPAT y el croquis, no estuvo presente en el momento en que ocurrieron los hechos. Aunado a ello se encuentra que en este caso ni siquiera a partir de ese documento se puede extraer que el conductor

demandado haya ocasionado la colisión, en la medida en que el agente de tránsito dejó consignada como hipótesis la 142 sin definir a cuál de los dos actores viales era imputable, es decir que aquí no hay absoluta certeza de que el motociclista haya obrado prudentemente y no haya pasado por alto la luz roja del semáforo ubicado sobre el carril de su circulación y menos existe prueba de que el conductor del bus haya cometido alguna infracción, veamos:

| 11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO | | | | |
|---|--------------------------|--------------------|--------------------------|-------------|
| DEL CONDUCTOR | <input type="checkbox"/> | DEL VEHÍCULO | <input type="checkbox"/> | DEL PEATÓN |
| | <input type="checkbox"/> | DE LA VÍA | <input type="checkbox"/> | DE PASAJERO |
| OTRA | 142 | ESPECIFICAR ¿CUAL? | para Conductor Van # 102 | |
| 12. TESTIGOS | | | | |
| APELLIDOS Y NOMBRES | DOC. | IDENTIFICACIÓN No. | DIRECCIÓN Y CIUDAD | TELÉFONO |
| | | | | |
| APELLIDOS Y NOMBRES | DOC. | IDENTIFICACIÓN No. | DIRECCIÓN Y CIUDAD | TELÉFONO |
| | | | | |
| APELLIDOS Y NOMBRES | DOC. | IDENTIFICACIÓN No. | DIRECCIÓN Y CIUDAD | TELÉFONO |
| | | | | |
| 13. OBSERVACIONES | | | | |
| Semáforo en Rojo para Conductor notario | | | | |
| 102. | | | | |

Es notorio entonces, que en el IPAT no se estipuló que el señor Micolta en calidad de conductor del vehículo de servicio público hubiera cruzado la intersección cuando el semáforo estaba en rojo, por lo que ninguna prueba obra en el expediente respecto a ello, y esta es una carga que le corresponde acreditar a la parte demandante, toda vez que no basta con su mera afirmación plasmada en los hechos de la demanda, sino que debe allegar al proceso pruebas que en realidad respalden su tesis, de lo contrario el Despacho no tiene otra salida que negar las pretensiones de la demanda por falta de prueba.

En ese sentido, resulta evidente la inexistencia del nexo causal por cuanto la ocurrencia del accidente, en esta instancia, sigue constituyendo una incertidumbre, en la medida en que la parte demandante solo atribuye responsabilidad a través de la relación de hechos plasmados en su demanda sin ningún tipo de soporte. Además, debe recordarse que a la parte que pretende que a su favor surja un derecho es a quien le asiste la carga probatoria de acreditar los supuestos fácticos que fincan su pretensión, de lo contrario su acción está llamada al fracaso, tal como ocurre en este evento, en donde no hay prueba para afirmar que el señor Harold Micolta sea el agente promotor del daño que se alega y por ende la consecuencia jurídica será negar las pretensiones de la demanda.

En conclusión, no hay prueba de la existencia del nexo causal entre el supuesto hecho generador del daño y el daño alegado, e incluso con las pruebas obrantes en el plenario no es posible estructurar dicho nexo de causalidad. Prueba de ello es que el Informe Policial del accidente de tránsito ni siquiera define que la hipótesis del accidente sea atribuible al señor Harold Micolta, por ende, no se puede afirmar que aquel haya pasado cuando el semáforo estaba en rojo, porque incluso esa conducta puede ser predicable del motociclista hoy demandante. Todo lo anterior lleva a concluir con ahínco que no existe prueba del nexo de causalidad como elemento indispensable

para que pudiera imponerse obligación indemnizatoria a la parte demandada, razón por la cual el despacho no tendrá otra salida que negar las pretensiones de la demanda.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

2. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A ESTE PARTICULAR ES EL DE LA CULPA PROBADA

Se formula esta excepción teniendo en cuenta que ambos conductores se encontraban en el ejercicio de una actividad peligrosa y, por tanto, la presunción sobre la culpa se neutraliza. Recordemos que, según lo narrado en la demanda, el 8 de junio de 2022 el demandante conducía la motocicleta de placa ISP-07F y afirma que el demandado Harold Micolta conducía el vehículo de placas TJZ-219. Es por lo anterior que la parte actora tiene la carga de probar la culpa del conductor aquí demandado, conforme lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al considerar que en el caso de las actividades peligrosas, la culpa se presume, salvo que las partes en controversia se encuentren concomitantemente en el desarrollo o ejercicio de ellas, pues bajo ese entendido el problema se analizaría desde la perspectiva del artículo 2341 del Código Civil, esto es, bajo la normatividad de la culpa probada y no a la luz del artículo 2356 del Código Civil, bajo estos derroteros, la parte demandante no ha probado este elemento para que pueda surgir algún tipo de indemnización a su favor.

En efecto, al adoptar la teoría de la neutralización, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, en el caso las actividades peligrosas, la culpa se presume, salvo que las partes en controversia se encuentren desplegando actividades peligrosas, pues aquí el problema se analiza desde la perspectiva del artículo 2341 del Código Civil, esto es, bajo la normatividad de la culpa probada. Es decir, que no se tiene en cuenta el artículo 2356 del Código Civil, que se fundamenta en la responsabilidad presunta. Lo anterior se materializa en la siguiente sentencia, en la que la Corte confirmó el fallo citando apartes de la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca:

*"(...) Como en este caso el accidente se produjo cuando ambas partes desarrollaban actividades de ese tipo, **se eliminaba cualquier presunción de culpa, lo que a su turno implicaba que la acción no se examinara a la luz del artículo 2356 del C. Civil, sino del 2341 ibídem, evento en el cual el demandante corría con la carga de demostrar todos los elementos integrantes de la responsabilidad civil extracontractual** (...)"³.*

³ Sentencia 5462 de 2000 M.P., José Fernando Ramírez Gómez.

En otra sentencia, la Corte Suprema de Justicia confirmó los argumentos expuestos por el Tribunal Superior de Armenia, aplicando el régimen de la culpa probada, por el hecho de tratarse de concurrencia de actividades peligrosas, así:

"(...) La parte demandante debió probar la culpa de los demandados, por tratarse de una colisión entre dos vehículos bus y bicicleta que transitaban bajo la presunción de actividades peligrosas, para el caso la presunción de culpa se neutraliza y lo aplicable no sería el artículo 2356 de Código Civil sino el 2341 de culpa probada (...)"⁴.

Vale la pena recordar que la teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no presentado o no con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional, en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico que pueden ser condiciones *sine qua non*, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado. Doctrina autorizada y reciente confluye en aseverar que para declarar la responsabilidad es necesaria la concurrencia de tres elementos indispensables, a saber:

"(...) Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad (...)"⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En ese sentido, debe precisarse que una actividad peligrosa es la que puede producir daños incontrolables e imprevisibles, tal como lo advierte la sociología en las situaciones impredecibles, incalculables y catastróficas de la sociedad del riesgo contemporánea. De ahí, que la obligación de indemnizar en este tipo de responsabilidad no puede depender del control o la previsión de las consecuencias, pues ello supondría imponer un criterio de imputación basado en la previsión de lo imprevisible. Ahora bien, la labor persuasiva debe orientarse a establecer cuál de todos los comportamientos antijurídicos ocasionó el daño. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

⁴ Sentencia 6527 de 16 de marzo de 2001, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

⁵ Patiño, Héctor. "Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano". Revista Derecho Privado N14. Universidad Externado de Colombia. 2008

“(…) aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo (...)”⁶

En efecto, el concepto de peligrosidad de la actividad, empero, no ha sido definido bajo un criterio jurídico general, sino que suele explicarse mediante ejemplos tales como la velocidad alcanzada, la naturaleza explosiva o inflamable de la cosa utilizada, la energía desplegada o conducida, entre otras situaciones cuya caracterización ha sido delimitada por la jurisprudencia. Del mismo modo, en este punto es menester aclarar que la responsabilidad civil supone resarcir un daño generado con ocasión de un hecho que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino que opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar. En particular, la responsabilidad civil extracontractual en actividades peligrosas, como sucede con la conducción de vehículos automotores, supone (i) que la víctima demuestre el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre ambos; (ii) que el presunto responsable solo podrá exonerarse, salvo norma en contrario, demostrando la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad que rompa el nexo causal; y (iii) que en los casos de actividades peligrosas concurrentes el juez deba examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño para establecer el grado de responsabilidad que corresponde a cada actor.

De manera que en la investigación dirigida a establecer si fue destruido el nexo causal o a ponderar el grado de incidencia de la conducta de la víctima, entre los varios antecedentes que en forma hipotética ocasionaron el daño. Únicamente deben dejarse los que, atendiendo los criterios dichos en la jurisprudencia, tuvieron la aptitud para producirlo, mas no los que simplemente emergieron como factores meramente circunstanciales. En el caso concreto, es menester señalar que la parte demandante en el presente asunto no acreditó los elementos para estructurar un juicio de responsabilidad, puesto que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación del conductor del vehículo de placas TJZ-219. Por ende, la falencia de este requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad en contra de los demandados.

Así las cosas, para que se configure la responsabilidad civil extracontractual es necesario que concurren los siguientes elementos: i) una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica, ii) un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo, deterioro, que afecte bienes o intereses ilícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva, iii) una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación y, iv) un factor o criterio

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 15 de enero de 2008. Expediente 87300.

de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa). Presupuestos que no se reúnen en el presente caso.

Al respecto, vale la pena decir que en el análisis realizado a las pruebas que acompañan la demanda, no se observó en el expediente ninguna que permita demostrar o acreditar la ocurrencia de los hechos aducidos en el escrito de demanda con relación a la responsabilidad de los demandados en este proceso. Es decir, las circunstancias de modo, tiempo y lugar del accidente de tránsito no se encuentran acreditadas al interior del plenario, puesto que el Informe Policial de Accidente de Tránsito que se aportó a este proceso, ni siquiera determinó una hipótesis para el conductor del vehículo de servicio público. De manera que el demandante intenta atribuir responsabilidad a los demandados sin ninguna prueba.

En conclusión, para configurarse los elementos de la responsabilidad civil es necesario que concurren los siguientes elementos: i) hecho generador, ii) daño y iii) nexo de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación. Sin embargo, verificados los elementos probatorios que obran dentro del expediente no se logra establecer que se reúnan los elementos de la responsabilidad civil dentro del presente asunto, puesto que no existe prueba idónea que acredite un nexo de causalidad entre las conductas de los demandados y los daños que hoy reclaman los demandantes, así como tampoco la culpa como factor estructural de la responsabilidad. Todo lo anterior, implica que no podrá imputarse a los demandados ningún tipo de responsabilidad por no encontrarse acreditados sus elementos estructurales.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

3. SUBSIDIARIA: REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DEL SEÑOR HEYNER MOSQUERA

En gracia de discusión y de manera subsidiaria, sin que esta defensa pueda implicar aceptación alguna de responsabilidad, debe tenerse en cuenta que en el improbable y remoto evento en que se demuestre que sí existió un hecho generador del daño imputable al conductor del vehículo de placas TJZ-219, ante esta hipotética circunstancia, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo en el accidente la propia víctima, para el caso al menos un 50% atribuible al señor Mosquera, pues es cierto que el citado señor también se encontraba en ejercicio de un actividad peligrosa y que tenía toda la visibilidad y posibilidad de percatarse de otros actores viales como el vehículo de servicio público conducido por el señor Micolta, pero que aún así no desplegó acción evitativa o evasiva alguna y terminó colisionando con él, escenario que el juzgador deberá tener en cuenta de cara a la decisión que adopte.

Lo anterior encuentra sustento en la denominada compensación de culpas según el precepto contenido en el artículo 2357 del Código Civil, en el que se indica que la reducción de una indemnización se debe por la participación de la víctima. Es decir, si el que ha sufrido el daño se expuso a él imprudentemente. Lo que claramente aconteció en este caso, puesto que no está demostrado que las consecuencias del accidente provengan de los demandados. Conforme a lo dicho, el Despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia de la víctima en la ocurrencia del daño. Lo anterior, con el propósito de disminuir la indemnización si es que a ella hubiere lugar, en proporción a su contribución al daño que sufrió. Así es como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 19 de noviembre de 1993:

*“(…) para aquellos eventos en los que tanto el autor de la conducta dañosa como el damnificado concurren en la generación del perjuicio, el artículo 2357 del Código Civil consagra una regla precisa, según la cual **‘[l]a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente’**. Tradicionalmente, en nuestro medio se le ha dado al mencionado efecto la denominación ‘compensación de culpas (...)’”⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En distinto pronunciamiento, la misma corporación manifestó que en el caso en que la negligencia de la víctima incida para que se exponga imprudentemente al daño, deberá necesariamente realizarse una reducción de la indemnización. Lo anterior fue manifestado en un caso en el que se evidenció la culpa de la víctima en la ocurrencia del daño, estimada en una proporción del 40% de los perjuicios:

“(…) En cuanto a la conducta de la víctima, analizada desde lo culpabilístico, es concurrente del hecho dañoso, por infringir los artículos 77 y 79 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), al aparcar en lugar prohibido y sin encender las luces de parqueo. Empero, la violación de tales normas viales no resultan incidentes en un 50% de la causa del accidente, pues amén de su transgresión, el otro maquinista lo vio a cierta distancia estacionado, sólo que éste fue negligente, pues al no disminuir la velocidad ni cambiar de calzada, chocó con él.

*Sin embargo, **aunque el obrar de Carlos Alirio Méndez Lache no fue determinante en una mitad en la producción del resultado dañoso, su actuar, aunque pasivo por no desarrollar al momento de la colisión la actividad peligrosa de la conducción, fue causante como mínimo del mismo, porque al detenerse sobre la carretera, asumió un riesgo razonablemente previsible, propio de las***

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Radicación No. 3579. No publicada.

incidencias de la circulación, como lo es el de resultar impactado, ya sea por la actividad de otro conductor.

Debió entonces tomar “precauciones” a fin de evitar el siniestro, como haber parqueado en una berma, o en un lugar permitido para ello, evitando, en todo caso, convertirse en un obstáculo directo para vehículos en marcha en un segmento de la vía que les permite alcanzar altas velocidades.

Así las cosas, la mencionada negligencia y situación de riesgo provocada por el demandante, conducen a esta Corte, en atención a los elementos concausales y culpabilísticos, a modificar su porcentaje de concurrencia en un 40% (...)”⁸
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De tal suerte que, queda completamente claro que el fallador debe considerar el marco de circunstancia en que se produce el daño, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima en la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización, incidencia que en este caso es igual o superior al 50% porque el señor Mosquera conducía la motocicleta sin estar atento a la vía, pues de otra parte no se comprende como teniendo toda la visual despejada, no pudo advertir la presencia de otro actor vía y terminó colisionando con él, por lo que en ese orden de ideas si hipotéticamente se llegara a demostrar una concurrencia de causas, mi mandante solo estará llamada a indemnizar en el porcentaje efectivamente acreditado y posiblemente atribuible al conductor del vehículo asegurado de placas TJZ-219.

En conclusión, en caso de probarse que el señor Harold Micolta tuvo incidencia determinante y significativa en la ocurrencia del accidente de tránsito acaecido el 8 de junio de 2022, deberá declararse que el porcentaje de la causación del daño a lo sumo es del 50% en consideración a las conductas imprudentes que realizó al no estar atento a la vía y no realizar maniobra evitativa alguna, pues aquel tenía toda la posibilidad de advertir la presencia de otros actores viales pero aun así terminó colisionando con el automotor de placas TJZ-219. Razón por la cual, de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios deprecados, esta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación de la víctima en la ocurrencia del accidente, como mínimo en un 50%.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 11001-31-03-032-2011-00736-01 . Junio 12 de 2018

4. IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER EL LUCRO CESANTE DEBIDO A LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS PARA SU PROCEDENCIA

El lucro cesante entendido como una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica y de contenido pecuniario comporta la afectación patrimonial reflejado en la ganancia o ingreso dejado de percibir con ocasión al hecho dañoso, pese a ello, el mismo debe ser cierto y real, situaciones que en este caso concreto no se cumplen y por ende no se puede reconocer ninguna suma por este concepto, además porque (i) no se ha demostrado con suficiencia la supuesta remuneración del señor Heyner Mosquera, máxime cuando la certificación laboral debe ser ratificada y cuando aquella indica que la desvinculación del demandante fue voluntaria, por lo que ese salario esgrimido no puede servir de base de liquidación porque el demandante después de su desvinculación voluntaria no podía pretender que por toda su expectativa de vida fuera a devengar dicha suma y en todo caso mientras dicha certificación no sea ratificada ningún efecto probatorio puede derivarse de aquella, aunado a lo anterior esa certificación no se acompañó de los desprendible de pago, contrato de trabajo u otros que permitan entender que lo que ahí se dijo realmente corresponde a la verdad. (ii) no existe un dictamen de pérdida de capacidad laboral, entonces el lucro se tasó conforme a un porcentaje de pérdida de capacidad laboral ilusoria, estimada por el apoderado de los demandantes sin ningún sustento técnico Por lo esgrimido el despacho podrá verificar que no se cumple con los presupuestos de certeza y que el perjuicio patrimonial no puede fundarse en suposiciones o conjeturas sin respaldo probatorio alguno, razón suficiente para desestimar cualquier indemnización por este concepto.

Lo dicho anteriormente implica que, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

(...) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. (...) Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañoso, condiciones estas que, iustamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (...)

Por último, están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la

*causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables (...)*⁹
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

“(...) La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...)”

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral,

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 2000-01141. Junio 24 de 2008.

*pero de la cual emane la existencia del lucro cesante (...)*¹⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica. Lo anterior, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. En este orden de ideas, es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante, toda vez que:

(i) Los supuestos perjuicios patrimoniales se solicitan sin que exista prueba de la existencia de un dictamen de pérdida de capacidad laboral y, por el contrario, se tasa sobre meras conjeturas y suposiciones del apoderado de la parte demandante. Luego la pérdida de capacidad laboral necesariamente requiere de una prueba técnica, en este caso un dictamen pericial, razón por la cual no basta la mera afirmación de la parte ni las especulaciones que sobre ello realice el apoderado quien sea dicho de paso ni siquiera tiene la experticia para tasar dicho porcentaje, por ende, la falta de prueba de esa supuesta pérdida de capacidad laboral de entrada ya supone la negativa de la pretensión por falta de demostración del daño.

(ii) El lucro cesante fue calculado sin que exista prueba en el plenario que acredite suficientemente el ingreso que devengaba el señor Mosquera, pues si bien se indica en los hechos de la demanda que aquel laboraba para Codesa, y aunque se aporta una certificación de dicha empresa, en todo caso mientras dicha certificación no sea ratificada ningún efecto probatorio puede derivarse de aquella, aunado a lo anterior esa certificación no se acompañó de los desprendible de pago, contrato de trabajo u otros que permitan entender que lo que ahí se dijo realmente corresponde a la verdad; pero además, debe tenerse en cuenta que el señor Mosquera habría renunciado a dicho empleo meses después del accidente, es decir que el demandante no tenía ingresos por haber dejado voluntariamente su trabajo, en consecuencia no puede liquidar un perjuicio (no probado) suponiendo que por toda su expectativa de vida devengaría dicho rubro, cuando lo cierto es que ese ingreso económico cesó por voluntad de aquel y al haber cesado no puede utilizarse para tasar años de expectativa de vida de la víctima.

Además, en este punto debe reiterarse que el apoderado de la parte demandante incurre en error al tasar una indemnización para el señor Mosquera por concepto de lucro cesante incrementando un 25% por factor prestacional, porque ese incremento solo se utiliza cuando se trata de lucro cesante en eventos de fallecimiento de una persona con vínculo laboral activo a la fecha de fallecimiento, porque evidentemente aquel ingreso se frustra por el deceso de la víctima, empero tratándose de lesiones es imposible incrementar dicho rubro porque quien pierde su capacidad laboral así sea en un 10% puede seguir vinculado al mercado laboral y eso implica que sus

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia No. 44572-2019. Julio 18 de 2019.

prestaciones sociales le son pagadas en un 100% porque su empleador no podría reducir esas prestaciones con fundamento en esa PCL, así las cosas, como el lesionado sigue conservando su posibilidad de estar en el mercado laboral y sus prestaciones no se ven disminuidas no puede incrementarse a la tasación del lucro cesante un factor prestacional del cual no sufre merma patrimonial alguna.

En conclusión, el lucro cesante no puede reconocerse porque se está construyendo sobre conceptos hipotéticos, y escenarios fantasiosos o especulativos toda vez que no se ha probado el daño, es decir la supuesta pérdida de capacidad laboral, por ese motivo es menester concluir que la falta de esa prueba técnica torna inviable para el juzgador la posibilidad de reconocer emolumentos de índole patrimonial simplemente por la falta de acreditación del daño alegado. En otras palabras la indemnización de aquel solo es posible cuando se demuestre la responsabilidad de los demandados, segundo la víctima pruebe la pérdida de capacidad laboral que alega, a través de los medios pertinentes, y siempre que se haya acreditado el valor de los ingresos dejados de percibir como consecuencia del hecho dañoso, de lo contrario al juez le está vedado acoger el fantasioso ánimo de ganancia de la parte demandante como en este caso, en donde ni siquiera se prueba la supuesta disminución de la capacidad laboral del señor Heyner Mosquera.

Por todo lo anterior, solicito señor juez tener por probada esta excepción.

5. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN EXORBITANTE DEL DAÑO MORAL

Sea lo primero indicar que los perjuicios extrapatrimoniales por concepto de daño moral que pretende el demandante resultan a todas luces improcedentes. Lo anterior, bajo el entendido de que la indemnización del daño moral solo procede cuando existe responsabilidad de los demandados y comoquiera que en este caso no existe tal responsabilidad, claramente no hay lugar a su reconocimiento. Adicionalmente, no puede pasarse por alto que la tasación propuesta por la demandante para su reconocimiento es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el Despacho. Sobre el particular, se advierte que los perjuicios extrapatrimoniales bajo la modalidad de daño moral se han solicitado por valor de 60SMLMV para cada demandante, sin embargo la jurisprudencia ha tasado en esa suma el daño moral en eventos catastróficos como el fallecimiento o en eventos de lesiones con acreditada trascendencia como la generación de una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, pese a ello en el caso de marras no se compadece dicha indemnización por lesiones de mínima gravedad que por fortuna no generaron secuelas gravosas para el señor Heyner Mosquera.

En este punto es importante mencionar que la Corte Suprema de Justicia a través de sus múltiples pronunciamientos, ha dejado decantados los límites máximos de reconocimiento de perjuicios,

como el caso del daño moral. En tal sentido, es importante señalar que los perjuicios morales solicitados por la parte Demandante resultan equivocados y exorbitantes, puesto que siguiendo con los lineamientos jurisprudenciales, los perjuicios morales en eventos de lesiones como las del señor Edgar Baldrich Mina no pueden ascender a \$60.000.000, para el efecto veamos como incluso en eventos en donde si se probó una pérdida de capacidad laboral del 20,65% derivada de lesiones producidas en un accidente de tránsito se ordenó una suma mucho menor a la aquí pretendida:

“(...) Tasación del daño moral para los padres, hermanas y la víctima directa (menor de edad) en quince millones de pesos (\$15.000.000) cada uno, a causa de la perturbación psíquica, deformidad física permanente y perdida de su capacidad laboral en un 20,65%, de estudiante universitaria menor de edad, generadas por la colisión entre vehículo de servicio público y la motocicleta que aquella conducía (...)”¹¹

Es importante también resaltar que además en eventos de responsabilidad medica en donde las secuelas presentadas revisten una gran entidad, tampoco se encuentra que la Corte haya accedido a pretensiones exorbitantes por concepto de daño moral, para ilustrar mejor esta posición veamos lo que se dijo en sentencia SC562-2020:

*“(...) Tasación del daño moral para la víctima directa y padres en sesenta millones de pesos (\$60.000.00) y para hermano menor en treinta millones de pesos (\$30.000.000), **a causa de ceguera total en ambos ojos, debido a una retinopatía producida por nacimiento prematuro, pérdida de los órganos de la visión, por la extirpación de uno de sus globos oculares, retardo mental severo, parálisis de un lado del cuerpo, trastorno mixto del desarrollo con síntomas autistas, entre otras secuelas graves e irreversibles** que le hacen absolutamente incapaz de valerse por sí misma, ocasionadas por las graves demoras injustificadas o negligentes en la prestación del servicio de salud a neonato (...)”¹².*

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte Demandante. Puesto que, solicitar 60SMLMV para la víctima directa, y cada uno de sus familiares sin considerar incluso el grado de parentesco, es claramente una cifra exorbitante, lo anterior en la medida en que el baremo fijado por la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia corresponde a \$60.000.000 en los casos más graves que implican para la víctima una situación de dependencia derivada de la parálisis corporal o incluso perdida de los órganos de los sentidos, situación que por fortuna no acontece en este caso, en donde ni siquiera se ha acreditado un daño de marcada entidad, pues de la historia clínica

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5885-2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Citada en Compendio el daño extrapatrimonial y su cuantificación

¹² Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC562-2020;, M.P. Ariel Salazar Ramírez. Citada en Compendio el daño extrapatrimonial y su cuantificación https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/12/EL-DA%C3%91O-EXTRAPATRIMONIAL-Y-SU-CUANTIFICACI%C3%93N_opt.pdf

no se vislumbra algún tipo de secuela irreversible o incluso no obra dictamen de pérdida de capacidad laboral que permita establecer que existe un daño desmesurado para acceder a tan cuantiosa indemnización.

Todo lo anterior se corrobora incluso con documento de informe de clínica forense emitido por medicina legal 22 de diciembre de 2022 en donde únicamente se tasó como incapacidad médico legal definitiva 65 días y por fortuna sin secuelas permanentes de gravedad, veamos:

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Examinado en segundo reconocimiento por contexto de accidente de tránsito en calidad de conductor de moto vs carro, el día 8 de junio de 2022, con reconocimiento médico legal previo documentado Lesiones Primer reconocimiento UBCALCA-DSVA-10324-C-2022 del 29 de septiembre de 2022, historia clínica aportada y documentada para esta valoración además de hallazgos actuales al examen físico por lo que se considera: Mecanismos traumáticos de lesión: Abrasivo; Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA SESENTA Y CINCO (65) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter transitorio; Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter transitorio;

Atentamente,

Documento: Informe pericial de clínica forense UBCALCA-DSVA-13694-2022 del 22/12/202

Transcripción parte esencial: Secuelas medico legales: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter transitorio; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter transitorio.”

Como se puede observar las lesiones del demandante únicamente representaron una perturbación del órgano de la locomoción de carácter transitorio, por fortuna su recuperación puede ser satisfactoria y sin secuelas que comprometan su autonomía, además la deformidad del cuerpo de carácter permanente hace referencia a la existencia de una cicatriz en el miembro inferior, por lo que tampoco compromete el desarrollo de sus actividades ni su proceso de recuperación, esto se extrae de la valoración detallada que contiene el mismo informe de medicina legal, como se muestra:

- Miembros inferiores: Cicatriz quirúrgica vertical hipertrófica hipercrómica que comprende desde polo superior de rodilla izquierda hasta region proximal de pierna izquierda de 17cm. Ostensible. Cicatriz plana hipercrómica irregular de 2.5cm en cara externa de rodilla izquierda Cicatriz plana hipercrómica irregular de 3.5cm en externa tercio proximal de pierna izquierda.

- Osteomuscular: marcha conservada, logra postura en punta de pies y talones, no deformidad o crepitación en extremidades, arcos de movilidad articular en extremidades conservados, dedos de las manos móviles que se oponen con el pulgar de la misma mano, pinza conservada bilateralmente

- Piel y Faneras: lo descrito en miembro inferior izquierdo ostensible que altera la estetica corporal y supera pre sanidad descrita

- Zona Subungueal: Sin lesiones recientes y/o relacionadas con el evento al momento del examen físico.

Por lo anterior, lo cierto es que las secuelas del señor Heyner Mosquera se limitan exclusivamente a las cicatrices derivadas de la intervención quirúrgica realizada pero no presenta alteraciones a nivel de movimiento u otras que le impidan valerse por sí mismo, ello debe analizarse de manera concatenada con la historia clínica aportada con la demanda en donde se observa que el demandante ingresó por urgencias el 8 de junio de 2022, fue atendido y el 10 de junio siguiente fue dado de alta con una incapacidad de 30 días, es decir un periodo considerablemente corto:

Plan de manejo ambulatorio
EGRESO.

FISIOTERAPIA POR CONSULTA EXTERNA 10 SESIONE EN RODILLA IZQUIERDA
RETIRO DE PUNTOS 15 DIAS

HERIDA QUIRURGICA EN RODILLA IZQUIERDA
CURACIONES POR CONSULTA EXTERNA #2 EN HERIDA QUIRURGICA, LAS CUALES INICIARAN EN 72 HORAS
CONTROL AMBULATORIO POR MEDICINA GENERAL
CONTROL AMBULATORIO POR ORTOPEDIA 2 SEMANAS CON RADIOGRAFIA DE CONTROL DE RODILLA IZQUIERDA
MENTOL FORMULA MAGISTRAL 50 GR CREMA TOPICA Cant. 1
HIDROCODONA+ACETAMINOFEN 5MG/325MG TAB 5 mg ORAL Cada 8 Horas por 10 Dia(s) Cant. 30
(R) CELECOXIB 200MG 200 mg ORAL Cada 12 Horas por 10 Dia(s) Cant. 20.

SE DAN RECOMENDACIONES SOBRE SIGNOS DE ALARMA PARA RECONSULTAR POR URGENCIAS Y REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR

Diagnóstico de Egreso
TRAUMA EN RODILLA IZQUIERDA + HERIDAS PROFUNDAS
-FRACTURA EN ROTULA

POP DE OTS DEFINTIVA DE FRACTURA DE ROTULA IZQUIERDA + POP MANEJO QUIRURGICO DE HERIDA EN RODILLA IZQUIERDA 11/06/2022

S800 CONTUSION DE LA RODILLA
S820 FRACTURA DE LA ROTULA
Y838 OTROS PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS

Estado al Egreso: Vivo

Estado General a la Salida: ESTABLE, ORIENTADO EN SUS 3 ESFERAS MENTALES
Incapacidad (días): 30

Todo lo antes expuesto implica que afortunadamente el accidente de trasmito no representó secuelas de gravedad severa para el demandante, por lo que pudo ser intervenido quirúrgicamente, y recuperarse satisfactoriamente, siendo su única secuela a nivel de la piel por la existencia de una cicatriz en su miembro inferior, así las cosas no es procedente una indemnización desmesurada de 60 SMLMV para cada uno de los demandantes, toda vez que este rubro debe ir en consonancia con la gravedad de las lesiones, el tiempo de recuperación, la existencia de secuelas o no pero en ningún caso puede equipararse a una indemnización que supere los baremos previstos por la Corte Suprema de Justicia.

En este estadio de las cosas, es necesario que el Despacho analice que la indemnización como forma de reparar en cierta medida a la víctima, no debe tener asomo de arbitrariedad, sino que debe obedecer a la evaluación de distintos factores que rodean tanto la ocurrencia del hecho, las condiciones de la propia víctima y la intensidad de las secuelas. Frente a ello es pertinente recordar los elementos que la Corte Suprema ha precisado para tal fin:

*“(...) La tasación de este tipo de perjuicios extrapatrimonial [refiriéndose al daño moral] se encuentra confiada al arbitrio del juzgador, que debe determinar en cada caso **“las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio,** entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento (...)”¹³ (énfasis y corchetes añadidos)*

Por lo anterior emerge con claridad que no puede considerarse antojadizo el rubro indemnizatorio toda vez que de manera clara debe valorarse cuales son las repercusiones que para la víctima y demás reclamantes comportó el presunto hecho lesivo, la temporalidad de la lesión, la temporalidad de las secuelas, la afectación emocional en desarrollo de sus actividades diarias y no puede de ninguna manera rebasar los límites indemnizatorios que a través de la jurisprudencia se han establecido, pues recuérdese que la intención de tal indemnización nunca podrá ser enriquecer a la víctima. Frente a este tópico se hace necesario indicar como la Corte Suprema ha recordado la intención meramente indemnizatoria que reviste cualquier orden de pago bajo este perjuicio reclamado, veamos:

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

Esta clase de daño, se ha dicho, "incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados (...)"¹⁴ (subrayado y negrilla fuera del texto original)

*“(...) **La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro***

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC780-2020, M.P. Ariel Salazar Ramirez

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC4703-2021, Radicación: 11001-31-03-037-2001-01048-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley. Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, «en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (...)»¹⁵

“(...) Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extrapatrimonial, **pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias.** Se trata, sostuvo la Sala, «de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge (...)»¹⁶

Así las cosas, con suficiencia se aprecia que la jurisprudencia ha sido clara no solo en establecer que se debe atender a la entidad del perjuicio, sino que se debe establecer las características que el juzgador debe valorar para que su decisión no se torne antojadiza, sino que por el contrario obedezca a procurar la indemnización en estricta atención a la aflicción ocasionada y no más allá de ella. Por tanto, corresponderá al *arbitrio iudicis* determinar el valor del daño moral, teniendo en cuenta los elementos probatorios que reposan en el expediente. Además, teniendo como parámetro y límite que en los casos **más graves** la jurisprudencia ha reconocido una indemnización hasta de \$60.000.000 a la víctima directa. Por lo que es claro que la suma solicitada resulta claramente exorbitante en atención a los baremos indemnizatorios fijados en la jurisprudencia.

En conclusión, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte Demandante por cuanto la tasación propuesta es equivocada y no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, por cuanto solo en los casos más graves con lesiones que comportan incluso la dependencia total de la víctima se ha reconocido la suma de \$60.000.000, situación que no se equipara a la del asunto de marras. En consecuencia, la suma solicitada por el Demandante resulta exorbitante y se encuentra por fuera de los lineamientos establecidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y en tal virtud la misma debe ser desestimada.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

¹⁵ CSJ CS de 18 de septiembre de 2009, exp. 2005-00406-01. Cfr. se665 de 7 de marzo de 2019, exp.2009-00005-01.

¹⁶ CSJ SC de 5 de mayo de 1999, exp. 4978.

6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN AL EXTREMO ACTOR

El extremo actor pretende que se condene al extremo pasivo de la litis al pago de los perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad daño a la vida en relación. Sin embargo, es menester resaltar que es jurídicamente improcedente condenar a los demandados al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación, toda vez que debe resaltarse que el daño a la vida en relación es una tipología de perjuicios que ha sido desarrollada jurisprudencialmente en favor de la víctima directa del daño, en tanto que su naturaleza es justamente indemnizar a aquella por los daños sufridos, de modo que es improcedente dicho reconocimiento a cualquier otro reclamante distinto de la víctima directa del daño, como pretende la parte actora. Pero además en los eventos en que la Corte Suprema de Justicia ha reconocido este emolumento se requiere una alta carga probatoria que la parte demandante no ha cumplido, en la medida en que no se evidencia acreditación alguna de un cambio en las condiciones de vida, la imposición de cargas desproporcionadas o el cambio del proyecto de vida de aquellas con ocasión al hecho lesivo, por ende, no se satisfacen los elementos de procedencia por lo que el despacho no podrá acceder a tal pedimento.

Lo anterior, ha sido reafirmado por la Corte Suprema de Justicia al indicar que el daño a la vida de relación se presenta cuando la víctima sufre una alteración psíquica o física que le impide o dificulta gozar de actividades rutinarias que disfrutaba antes del hecho lesivo. No obstante, el daño a la vida en relación sólo se le debe reconocer a la víctima directa. En otras palabras, el daño a la vida en relación sólo se debe reconocer a quien sufrió una alteración física o psíquica por el accidente, esto es, a la víctima directa. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia precisó:

“(...) b) Daño a la vida de relación:

Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, **que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales** (...)”²¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).¹⁷

De lo anterior se colige que la etiología de dicho perjuicio está estructurada para ser declarado únicamente en cabeza de la víctima directa. De modo que, cualquier otra reclamación en cabeza de persona distinta de la víctima directa del daño está llamada a fracasar. Así las cosas, se observa que en el caso particular la víctima directa es Heyner Mosquera, por lo que preliminarmente se afirma que frente a sus padres y cónyuge es improcedente cualquier tipo de reconocimiento por esta tipología de perjuicios. Pero además ni siquiera el mismo lesionado ha probado los elementos que tornan procedente esta indemnización, porque no hay prueba de la supuesta afectación en el cambio de las condiciones de vida del señor Mosquera Mosquera.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC5340-2018 de 7 de diciembre de 2018. Magistrado Ponente: Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Por la postura expuesta, es necesario considerar que la parte demandante, pretende el reconocimiento de una indemnización que en realidad no es procedente, por cuanto el daño a la vida en relación se desprende de la existencia de lesiones debidamente acreditadas, con secuelas permanentes y pese a ello, en todo caso, el reconocimiento invocado es superior a los casos de similares circunstancias a las que nos ocupa, que en diferentes postulados la H. Corte Suprema ha reconocido.

En la actualidad, como es bien sabido, el daño a la vida de relación pretende reparar el perjuicio sufrido en la órbita física y psicológica de la víctima, que le impide realizar aquellas actividades agradables a la existencia, sin que este tipo de perjuicio tenga por vocación reconocerse en todos los casos. En efecto, pues hoy el mismo se ha admitido excepcionalmente cuando se trata de lesiones graves, que afecten la órbita de desenvolvimiento del lesionado y sólo para ser indemnizado a la víctima directa, por estar asociado estrictamente con lesiones físicas o anatómicas. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha delimitado el concepto de daño a la vida de relación y lo diferencia del daño moral, así:

“(…) Como se observa, a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada en mayor o menor grado a causa de una lesión inflingida (sic) a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no patrimonial”.

Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, comoquiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, a paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una

*existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar (...)*¹⁸

Para conocer a mayor profundidad lo que ha establecido la Corte Suprema de Justicia en algunos casos en los que excepcionalmente se reconoció este concepto indemnizatorio, es preciso señalar que la Sala Civil de esta alta corporación ordenó el pago de \$ 30.000.000 a la víctima directa por los perjuicios ocasionados por la extracción de su ojo izquierdo. Obsérvese que, en aquel evento, la víctima sufrió graves secuelas para toda la vida y que afectaron directamente su interacción con el mundo exterior. Las secuelas fueron de tal magnitud, que era de esperarse que su actitud y su forma de ser cambiaran abruptamente tras los hechos que motivaron la demanda.

En el caso particular que nos cita al presente proceso, afortunadamente no se vislumbra el señor Mosquera haya tenido, más allá de una cicatriz, secuelas permanentes en su corporeidad que afecten directamente su estilo de vida, su relación con los demás o consigo mismo, pero pese a ello realiza una desmesurada solicitud indemnizatoria que supera con creces el rubro reconocido en casos de secuelas de gran envergadura. Por otro lado, es manifiesto que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el daño a la vida de relación se presenta cuando la víctima sufre una alteración psíquica o física que le impide o dificulta gozar de actividades rutinarias que disfrutaba antes del hecho lesivo. No obstante, el daño a la vida en relación sólo se le debe reconocer a la víctima directa. En otras palabras, el daño a la vida en relación sólo se debe reconocer a quien sufrió una alteración física o psíquica por el accidente, esto es, a la víctima directa, siempre y cuando demuestre la alteración en sus condiciones de vida.

Por lo anteriormente mencionado, en este caso específico, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, no pueden ni deben ser indemnizados por mi representada el supuesto daño a la vida de relación que alegan los cuatro demandantes, ya que no puede perderse de vista que de conformidad con la jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia, esta tipología de daño solo es indemnizada a favor de la víctima directa, es decir de quien ha sufrido la lesión, y por ende no es procedente respecto a las víctimas indirectas quienes no han sufrido afectación psico física alguna. Además, su presunta causación no se encuentra debidamente probada, porque no hay prueba suficiente más que el dicho del demandante, sobre la presunta alteración en las actividades rutinarias o recreativas del señor Mosquera, pero no se ha acreditado cuales actividades y la razón objetiva del impedimento de realizarlas, igualmente sucede con el daño presuntamente causado a las víctimas indirectas quienes tampoco han probado como el curso normal de su vida se vio afectado por el hecho dañoso alegado. Por lo antes expuesto, resulta abiertamente indebida e injustificada la pretensión de la parte activa de la litis.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al Despacho declarar probada esta excepción.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de mayo de 2008, radicado 11001-3103-006-1997-09327-01.

7. INEXISTENCIA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD, CONSECUENTEMENTE NO SE PUEDE ORDENAR SU INDEMNIZACIÓN

En cuanto a la supuesta pérdida de oportunidad, debo indicar como primera medida que los ánimos de ganancia eventuales o hipotéticos no son susceptibles de sufrir menoscabo, pues la certeza es una característica del daño indemnizable. En el caso que nos ocupa, se tiene que el apoderado de la parte actora en el escrito de demanda no explica cuál es la supuesta oportunidad que ha perdido el señor Mosquera y su grupo familiar aquí demandante y mucho menos se aporta alguna prueba tendiente a demostrar la configuración de este daño, toda vez que ni siquiera se ha determinado, la existencia de la oportunidad perdida. Luego, ni si quiera la parte ha podido precisar en qué se circunscribe el daño supuestamente sufrido y por el cual debe ser indemnizado, de tal manera que solo hay evidentes intenciones de ganancia que no corresponden a un daño tangible, cierto y preciso.

Es menester, traer a consideración el postulado de la H. Corte Suprema frente al tema en particular, para ello resulta de utilidad lo dispuesto en la sentencia SC5885-2016, en donde se explica de manera detallada los presupuestos que componen esta tipología de daño y los supuestos para que pueda ser indemnizado, veamos:

*“(...) Sus presupuestos axiológicos, para que pueda considerarse como daño indemnizable según la elaboración jurisprudencial de esta Corporación refieren a: (i) **Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad**, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la “chance” diluida debe ser seria, verídica, real y actual; (ii) **Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio**, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización [...]; y (iii) **La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que [...] su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos (...)**”*

De lo anterior, es pertinente resaltar que ninguno de los presupuestos que ha definido la jurisprudencia se encuentran satisfechos porque: (i) ni siquiera en el escrito de demanda se ha expresado puntualmente cuál es la oportunidad perdida, es decir no hay certeza; (ii) no se expresa en que consiste el detrimento como consecuencia de la oportunidad presuntamente frustrada por el evento dañoso y; (iii) de los sustentos fácticos y material probatorio no se vislumbra si quiera un

resultado que esperaban las víctimas, es decir no existe la oportunidad y el daño es netamente fantasioso.

Consecuentemente, se tiene que, en definitiva, olvidó la parte demandante que para que se considere que se consumó una pérdida de oportunidad, la existencia del chance debe estar acreditada de forma suficiente, siendo esta una legítima oportunidad seria, verídica, real y actual, circunstancia que no sucedió, pues se reitera que la demanda se caracteriza por su orfandad probatoria, incluso ni siquiera en el juramento estimatorio se habló de dicho perjuicio cuando la jurisprudencia tiene decantado que aquel corresponde a la esfera patrimonial y no extrapatrimonial, por lo que su cuantificación debía estar estimada bajo juramento y contener una explicación razonable de donde se extrae tal pedimento. Efectivamente, se destaca que no es procedente indemnizar un supuesto daño que ni siquiera se ha concretado, que ni si quiera la parte accionante es capaz de explicar en qué consistió la pérdida de ese chance, porque se limita a pedir una cuantiosa indemnización a favor de cada uno de los cuatro demandantes sin mayor fundamento y prueba, circunstancia que implica necesariamente el fracaso de esta pretensión.

Por todo lo expuesto, solicito declarar debidamente probada esta excepción.

8. IMPROCEDENCIA DE ACCEDER A LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A LA SALUD

En el presente caso no sólo es jurídicamente inadmisibles predicar responsabilidad alguna en cabeza de los demandados por concepto del daño a bienes constitucionalmente protegidos, en este caso el invocado por el extremo demandante el derecho a la salud. Sino que, además, tampoco es jurídicamente viable imponer condena alguna tendiente al pago por concepto de esta tipología de perjuicio, toda vez que el mismo en la jurisdicción ordinaria, especialidad civil no constituye un daño resarcible. Lo anterior, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema al definir que los daños se circunscriben al daño moral, daño a la vida de relación y violación a los derechos constitucionalmente protegidos, pero el daño a la salud no puede subsumirse en este último, máxime cuando las alteraciones en la salud o secuelas que sufre la víctima se ha estudiado de cara al daño a la vida de relación, por ende ordenar una indemnización por daño a la salud constituiría una doble indemnización que responde a un mismo presupuesto fáctico, pero además es menester señalar que ni siquiera se ha acreditado una afectación de tal índole, porque en el caso de marras, si bien el señor Mosquera fue intervenido quirúrgicamente, su recuperación fue satisfactoria y así lo refleja el informe pericial de medicina legal que reseña que la única secuela de carácter permanente es una cicatriz en el miembro inferior y la movilidad se encuentra sin secuelas permanentes, lo que quiere decir que el lesionado no sufrió un daño que amerite ser indemnizado bajo esta denominación.

De cara a lo antes expuesto, es importante destacar que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 05 de agosto de 2014, que contiene la jurisprudencia más reciente de esa corporación respecto de la tipología y la reparación del daño inmaterial, estableció:

“(…) De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, iii) como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional (…)”¹⁹

En ella se concretó el género de los daños inmateriales mediante las siguientes especies: daño moral, daño a la vida de relación y el daño a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.

De lo anterior, resulta claro que el daño a la salud no es un perjuicio inmaterial reconocido por la Corte Suprema de Justicia, es decir en la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad civil. Razón por la cual, NO es un perjuicio susceptible de ser valorado en este proceso. Comoquiera que el presente asunto se tramita ante la jurisdicción ordinaria y no ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá el Despacho desconocer esta pretensión por cuanto esta categoría de daño no es indemnizable en la jurisdicción donde cursa el proceso de marras, así las cosas como las alteraciones en la salud o secuelas que sufre la víctima se ha estudiado de cara al daño a la vida de relación, es improcedente ordenar una indemnización por daño a la salud de manera autónoma, porque ello constituiría una doble indemnización que responde a un mismo presupuesto fáctico, es decir se avalaría un enriquecimiento injustificado al indemnizar dos veces el mismo daño pero bajo denominaciones distintas.

Pero, además, la salud del señor Mosquera no se encuentra afectada hasta la fecha porque en la historia clínica que obra como prueba de la demanda se indicó que aquel ingresó por urgencias al centro médico el 8 de junio de 2022 y egresó en buenas condiciones de postoperatorio el 10 de junio siguiente, además en ese momento obtuvo una incapacidad solamente de 30 días, luego cuando en diciembre de 2022 fue valorado por medicina legal la profesional que lo atendió dictaminó una incapacidad médico legal definida de 65 días y sin secuelas permanentes más que la cicatriz en miembro inferior, veamos:

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Radicado 11001-31-03-003-2003-00660-01. MP Ariel Salazar Ramírez

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Examinado en segundo reconocimiento por contexto de accidente de tránsito en calidad de conductor de moto vs carro, el día 8 de junio de 2022, con reconocimiento médico legal previo documentado Lesiones Primer reconocimiento UBCALCA-DSVA-10324-C-2022 del 29 de septiembre de 2022, historia clínica aportada y documentada para esta valoración además de hallazgos actuales al examen físico por lo que se considera: Mecanismos traumáticos de lesión: Abrasivo; Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA SESENTA Y CINCO (65) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter transitorio; Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter transitorio;

Atentamente,

“Documento: Informe pericial de clínica forense UBCALCA-DSVA-13694-2022 del 22/12/202

Transcripción parte esencial: Secuelas medico legales: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter transitorio; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter transitorio.”

Como se puede observar las lesiones del demandante únicamente representaron una perturbación del órgano de la locomoción de carácter transitorio, por fortuna su recuperación puede ser satisfactoria y sin secuelas que comprometan su autonomía, además la deformidad del cuerpo de carácter permanente hace referencia a la existencia de una cicatriz en el miembro inferior, por lo que tampoco compromete su salud.

En conclusión, es claro señor Juez que el daño a la salud no se encuentra reconocido en la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, y comoquiera que el presente caso se encuentra cursando ante dicha jurisdicción, es evidente su improcedencia porque en todo caso las alteraciones en la salud o secuelas que sufre la víctima se ha estudiado de cara al daño a la vida de relación, y no como daño autónomo, por ello acceder a esta pretensión constituiría una doble indemnización que responde a un mismo presupuesto fáctico, es decir se avalaría un enriquecimiento injustificado al indemnizar dos veces el mismo daño pero bajo denominaciones distintas.. Ahora bien, en el remoto e improbable evento en que se determine que la parte demandada resulte responsable, no habría lugar al reconocimiento de estos perjuicios, puesto que no hay sustento de la supuesta lesión permanente en la salud como consecuencia exclusiva del accidente del 8 de junio de 2022, toda vez que la prueba documental adosada al plenario deja ver que afortunadamente el accidente de tránsito no representó secuelas de gravedad severa para el demandante, por lo que pudo ser intervenido quirúrgicamente, y recuperarse satisfactoriamente, siendo su única secuela a nivel de la piel por la existencia de una cicatriz en su miembro inferior, lo que no compromete en nada su salud, esto implica que no está acreditado el daño por el cual pide dicha indemnización.

Por lo anteriormente expuesto, solicito señor Juez, se declare probada esta excepción.

B. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

9. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Es necesario aclarar que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, como también la cuantía de la pérdida. En tal virtud, si no se prueban estos dos elementos (la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida) la prestación condicional de la Aseguradora no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza. Dado que en el presente caso no se demostró la realización del riesgo asegurado, por cuanto no se demostró un nexo de causalidad entre las conductas del señor Harold Micolta y el daño alegado por la parte Demandante, es decir no se ha estructurado la responsabilidad a cargo del conductor del vehículo de placas TJZ-219, lo que se traduce en que el riesgo asegurado no se ha realizado y adicionalmente, tampoco se acreditó la cuantía de la pérdida, pues no se prueba la supuesta pérdida de capacidad laboral que sustenta el lucro cesante, ni el resto de daños que de manera fantasiosa se han planteado, en consecuencia es claro que no ha nacido obligación de indemnizar por parte de mi representada.

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

“(…) ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad (...) (subrayado y negrilla fuera del texto original)

El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

“(…) Es asunto averiguado que en virtud del negocio aseguraticio, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador-

“da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (...).”

“(...) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple.

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

“(...) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080) (...)”²⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía, se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro. Consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este. Puesto que, de lo contrario, el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente. En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

“(...) 2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador”.

2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.), información que en el caso de la póliza de que se trata, debía verificarse “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).

²⁰ ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125.

2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (...), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.).

2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario” (art. 1089, ib.) (...)²¹

La Corte Suprema de Justicia, ha establecido la obligación del asegurado o beneficiario del seguro, en demostrar la cuantía de la pérdida:

(...) Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. Así mismo, no cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio. En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios (...)²² (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

De lo anterior, se infiere que, en todo tipo de seguros, cuando el asegurado o beneficiario quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario, también deberá demostrar la cuantía de la pérdida. Para el caso en estudio, debe señalarse como primera medida que la parte Demandante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1077 del C. Co. Según las pruebas documentales obrantes en el plenario, no se han probado estos factores, por lo que, en ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del Asegurador. A efectos de aclararle al Despacho las razones por las que no se encuentran cumplidas las cargas del artículo 1077, divido la excepción en dos subcapítulos, que permitirán un mejor entendimiento del argumento.

²¹ Sentencia SC2482-2019 de 9 de julio de 2019, Radicación n.º 11001-31-03-008-2001-00877-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501

(i) La no realización del Riesgo Asegurado.

De conformidad con lo estipulado en las condiciones específicas la Póliza No. NB2000234178, podemos concluir que el riesgo asegurado no se realizó. Mediante la póliza en virtud de la cual se vinculó a mi procurada al presente litigio, la aseguradora aceptó cubrir los perjuicios que cause el Asegurado derivados de la responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, en este caso encontramos que tal responsabilidad no se estructuró, pues ante la inexistencia de nexo causal entre las conductas del conductor del vehículo asegurado y el daño reclamado por la parte Actora, no procede reclamación alguna con cargo a la póliza de seguro, es decir que hay una total orfandad probatoria que impide que nazca la responsabilidad civil extracontractual a cargo de la pasiva, lo que de entrada supone que el riesgo asegurado no se realizó.

Lo anterior obedece a que la única prueba que se pretende hacer valer en el proceso es el Informe Policial de accidente de tránsito el cual solo contiene una mera hipótesis, que en todo caso no fue atribuida a ninguno de los conductores involucrados en el hecho, de ahí que suponer que el señor Harold Micolta fue quien pasó el semáforo en rojo es una teoría que no tiene respaldo alguno, entonces como la parte demandante no ha cumplido con la carga que imperativamente le impone el artículo 167 del CGP, lo cierto es que hasta la fecha no ha podido acreditar que la colisión obedeció a una conducta u omisión imputable al conductor del vehículo asegurado.

Dicho lo anterior, es claro que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, toda vez que nos encontramos ante una situación en la que no existe prueba del nexo causal para predicar la responsabilidad, pues no se ha demostrado que los perjuicios ocurrieron como consecuencia de las acciones u omisiones del asegurado o conductor autorizado. Como consecuencia, no ha nacido la obligación condicional por parte de la Aseguradora.

(ii) Acreditación de la cuantía de la pérdida.

Es claro que en el presente caso no procede el reconocimiento de indemnización alguna por perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales, toda vez que no se encuentran debidamente acreditados dentro del proceso. Lo anterior, puesto que la parte demandante solicita el reconocimiento de lucro cesante por los dineros supuestamente dejados de percibir por el señor Heyner Mosquera, como causa de una presunta pérdida de capacidad laboral, que en ningún caso se ha probado al interior del plenario, toda vez que brilla por su ausencia el dictamen necesario para acreditar dicho supuesto fáctico, por esa razón es improcedente reclamar un lucro cesante cuando ni siquiera se ha probado el factor que torna procedente tal pedimento.

Adicionalmente, la parte demandante solicita el reconocimiento de daño a la vida de relación, daño moral, daño a la salud y pérdida de oportunidad. En primera medida, el daño a la vida en relación es claramente improcedente respecto de los familiares de la víctima, pues como está probado

ninguno fue víctima directa del accidente del 8 de junio de 2022 e incluso no se ha probado una afectación que les impida el desarrollo de la vida en condiciones de normalidad. Por otra parte, el extremo actor pretende el reconocimiento del daño moral en una suma que es exorbitante en consideración a los baremos fijados por la Corte Suprema de Justicia, incluso en eventos gravosos como el fallecimiento o lesiones de gran entidad; aunado a ello el daño a la salud pretendido es completamente improcedente, toda vez que es una entidad de perjuicio que se ha desarrollado en otra jurisdicción y no en la jurisdicción ordinaria, especialidad civil, por lo que incluso se subsume en el daño a la vida de relación, por lo que no se puede pretender una doble indemnización so pretexto de una denominación distinta del perjuicio y finalmente el daño por la pérdida de oportunidad es netamente fantasioso porque ni siquiera en la demanda se define cual es el chance u oportunidad que se vio frustrada. Por lo anterior, la parte accionante no ha probado la procedencia de estos perjuicios reclamados y por lo tanto su cuantía continúa siendo indefinida, indeterminada y meramente especulativa, correspondiendo solo al momento de la sentencia la acreditación de aquellos, en otras palabras, no se ha demostrado la cuantía de lo reclamado.

En conclusión, para el caso en estudio debe señalarse en primera medida que la parte actora no demostró la realización del riesgo asegurado, toda vez que no se ha presentado un evento en el cual haya sido declarada la responsabilidad civil del asegurado. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida no se encuentra probada, comoquiera que el lucro cesante, y demás perjuicios de carácter extrapatrimonial pretendidos son abiertamente improcedentes y exorbitantes. Del incumplimiento de las cargas que imperativamente establece el artículo 1077 del Código del Comercio para la parte Demandante, basta con remitirnos a las pruebas aportadas con la demanda, en donde se evidencia la carencia de elementos demostrativos que acrediten la realización del riesgo asegurado y la supuesta pérdida. Por tanto, es claro que no se cumplen las cargas del artículo antes mencionado, por lo que deberán negarse las pretensiones de la demanda.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

10. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al riesgo asumido ni a los perjuicios plenamente acreditados. Por lo anterior, si el despacho accediera a una indemnización en la manera en que fue solicitada en el escrito de demanda, sin duda se desconocería este principio de mera indemnización, recuérdese que en este

evento ni siquiera se ha probado la existencia del lucro cesante, puesto que no existe un dictamen de pérdida de capacidad laboral por el porcentaje que reseña la parte demandante y que en todo caso está sujeto a contradicción, pero además tampoco se encuentra prueba de la pérdida de oportunidad, por ende no hay daño y por consiguiente ni si quiera puede pensarse en la indemnización sin daño, finalmente los perjuicios inmateriales son exorbitantes bajo los baremos que ha fijado la Corte Suprema de Justicia y en consecuencia, no hay lugar a su reconocimiento so pena de avalar un enriquecimiento injustificado a favor de quienes integran la parte demandante.

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

“(...) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la tolerancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato (...)”²³

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

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

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065

acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Asegurado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo tiene a un carácter meramente indemnizatorio. Así las cosas, de efectuar cualquier pago por concepto de lucro cesante cuando es clara la ausencia de medios probatorios para acreditar la supuesta pérdida de la capacidad laboral e ingresos del señor Edgar Baldrich, reconocer emolumentos por daño a la vida de relación pese a que no hay lugar a su reconocimiento frente a los familiares de la víctima, reconocer daño moral por un valor superior al establecido por la Corte Suprema de Justicia en estos casos, o reconocer la indemnización por la pérdida de oportunidad cuando no se ha probado, indiscutiblemente transgrediría el principio indemnizatorio que rige en los contratos de seguro.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que dentro del plenario no se demostraron los perjuicios solicitados en el peticum de la demanda, su reconocimiento claramente vulneraría el principio indemnizatorio. Lo anterior, por cuanto en primer lugar, es inviable reconocer emolumento alguno referente al lucro cesante, puesto que se no se probó ni la pérdida de capacidad laboral del señor Heyner Mosquera ni el valor cierto de los ingresos mensuales que presuntamente aquel percibía para el momento del accidente de tránsito, porque en todo caso la certificación laboral adosada al plenario deberá ratificarse en la etapa procesal oportuna. En segundo lugar, es inviable el reconocimiento por el daño moral en las sumas pretendidas, porque desconocen los baremos establecidos por la Corte Suprema de Justicia, incluso la parte demandante pretende equiparar su pedimento a casos de extrema gravedad como la muerte, o lesiones que comportan una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, por lo que no se compadece frente a los supuestos fácticos del caso de marras. Aunado a lo anterior, no procede reconocimiento por daño a la vida de relación respecto de los familiares del señor Baldrich Mina, por tratarse de un perjuicio dirigido única y exclusivamente a la víctima directa del daño, siempre y cuando acredite los presupuestos para su concesión. Asimismo, el daño a la salud tampoco constituye un daño autónomo que pueda derivar en una indemnización adicional al daño moral o daño a la vida de relación y finalmente, no existe prueba de la supuesta oportunidad o chance perdido para los demandantes como consecuencia del hecho de tránsito del 8 de junio de 2022, por lo cual no hay certeza del daño alegado. En consecuencia, reconocer los perjuicios tal y como fueron solicitados, transgrediría el carácter meramente indemnizatorio que reviste a los contratos de seguro, lo que implica que más allá de procurar una reparación se desborda su finalidad para generar un enriquecimiento injustificado que el despacho no podría avalar.

En virtud de lo anterior, respetuosamente solicito al Despacho, declarar probada la presente excepción.

11. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS DE PAGAR INTERESES DE MORA EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1080 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

En este caso no es jurídicamente posible que se condene al pago de intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del C.Co. puesto que los demandantes en sede extrajudicial ni en esta instancia judicial han acreditados los presupuestos del artículo 1077 del C.Co. es decir, la ocurrencia del siniestro, consistente en la realización del riesgo asegurado, que se traduce en probar la responsabilidad del asegurado y mucho menos han probado la cuantía de la pérdida alegada, y ello se puede observar porque incluso desde la presentación de esta demanda no aportan prueba suficiente para afirmar que el señor Harold Micolta ocasionó la colisión del 8 de junio de 2022 e igualmente tampoco se ha probado la procedencia del lucro cesante tal como lo solicitan en sus pretensiones. Lo anterior, en la medida en que se pretende el pago de un lucro cesante para el cual ni siquiera ha probado la supuesta pérdida de capacidad laboral en la que finca el pedimento, por ende, no satisface los presupuestos para que surja la obligación condicional del asegurador, y como aquella obligación nunca nació a la vida jurídica, es evidente que aquella no se encuentra en mora y por supuesto es completamente improcedente el pago de los intereses moratorios, a lo sumo, aquellos podrían ordenarse después de la sentencia que ponga fin al litigio, porque desde ese momento es donde se tiene certeza de la responsabilidad y de la cuantificación del perjuicio reclamado, es decir, de los elementos que dan lugar a la imposición de la obligación indemnizatoria a cargo de mi mandante y no antes, toda vez que, como ya se dejó ver en las anteriores excepciones hay un evidente ánimo de ganancia y carente de certeza en la cantidad de perjuicios reclamados.

Como sustento de lo anterior, se encuentra en primera medida que el artículo 1080 del Código de Comercio indica que el asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro y de los intereses de mora, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de las cargas de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio. Ello supone, que el hito temporal a partir del cual empiezan a causarse los intereses no es otro sino el momento en el que se tiene certeza del cumplimiento de las dos cargas que impone la norma referida, esto es (i) se acredite la ocurrencia de siniestro en los términos de la póliza y (ii) se acredite con certeza el valor de la cuantía de la pérdida. Es decir, que los intereses se causan al mes siguiente de formalizado el siniestro, de la siguiente forma:

“(…) ARTÍCULO 1080. <PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN E INTERESES MORATORIOS>. <Inciso modificado por el parágrafo del Artículo 111 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador

reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.

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

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

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

*"(...) Respecto del momento a partir del cual procedía disponer el pago de intereses moratorios, conforme al análisis que se dejó consignado al estudiarse el cargo segundo del recurso extraordinario de casación, al que se hace remisión expresa, **se colige el desacierto de la fecha fijada por el a quo con tal fin -6 de septiembre de 2010-, misma señalada por el Tribunal, la cual, por ende, deberá modificarse, para disponer que la eventual causación de los indicados réditos, será a partir de la ejecutoria del presente fallo (...)"**²⁴*

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

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

*"(...) **Estimar que con la notificación del auto admisorio de la demanda en la que se reclama a la aseguradora la indemnización a su cargo, sobreviene la mora de esta última, como cuestión automática, comporta en un buen número de casos, anticipar indebidamente el momento en que ello tiene ocurrencia, pues***

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC1947-2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. 26 de mayo de 2021.

como ya se analizó, la demostración del siniestro y de la cuantía de la pérdida puede ser resultado de la actividad probatoria cumplida en el proceso, incluso, en segunda instancia, comprobaciones que son necesarias para computar el mes previsto en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuyo vencimiento fija la mora del asegurador y, por ende, el momento desde el cual éste queda obligado al pago de intereses de tal linaje (...)

Por lo antes expuesto es claro que en ninguna medida en este caso se ha cumplido con las cargas previstas en el artículo 1077 del C.Co, pues no se demostró la ocurrencia del siniestro en los estrictos términos del contrato de seguro y tampoco se ha demostrado la cuantía de la pérdida, pues brilla por ausencia incluso en esta instancia judicial el medio probatorio idóneo para que se torne procedente las pretensiones concernientes al perjuicio patrimonial (lucro cesante), así las cosas, aun en gracia de discusión a lo sumo a partir de la sentencia es en donde de manera irrefutable quedarían demostrados estos supuestos que dan origen a la existencia de obligación indemnizatoria a cargo de la Compañía Mundial de Seguros S.A. y por ende como a la fecha ello no ha ocurrido no es posible considerar que la obligación se encuentra en mora.

En conclusión, como la mora en el pago de la obligación indemnizatoria requiere de la comprobación de la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, circunstancias que aún no se han probado debido a la clara inexistencia de responsabilidad a cargo de la parte pasiva y como aun en gracia de discusión tampoco se ha demostrado la cuantía de la pérdida porque no existe prueba que tienda a demostrar la procedencia del lucro cesante, y los fantasiosos perjuicios extrapatrimoniales, es claro que no puede predicarse la mora del asegurador, toda vez que, antes de proferirse el fallo no existe certeza sobre la obligación de indemnizar, razón por la cual no ha nacido la obligación condicional del asegurador y por lo tanto es imposible hablar de mora alguna.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al Despacho declarar probada esta excepción.

12. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. NB2000234178

En materia de seguros, el asegurador según el Artículo 1056 del Código de Comercio podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado. Por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera, las causales de exclusión, o en general, las de exoneración. Por tanto, son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego, obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio, de tal manera que, si durante el proceso se llega a probar los supuestos

facticos en que se fundan las exclusiones de cobertura, no quedará otra salida que desestimar las pretensiones que se enfilaron en contra de mi mandante.

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056 y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo-causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto. Es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños. En virtud de lo anterior, es menester señalar que la Póliza NB2000234178 en sus Condiciones Generales señala una serie de exclusiones para el amparo de responsabilidad civil extracontractual, las cuales se allegan como parte del seguro para que el despacho pueda apreciarlas de cara a la definición de la relación sustancial que involucra a mi mandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester señalar que si durante el proceso se logra establecer la ocurrencia de alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la póliza, aquella no podrá ser afectada, en tanto la situación se encontraría inmersa en una exclusión de cobertura que en virtud de la libertad contractual fueron acordadas por las partes del seguro. Por ende, el despacho de cara a definir las obligaciones que pueden surgir a cargo de cada una de las partes, no puede pasar por alto el seguro en su integridad, con sus amparos y exclusiones puesto que aquel acto jurídico compone el límite de la asunción de los riesgos por parte de la Compañía Mundial de Seguros S.A., luego si se prueba alguna causa de exclusión se frustra la posibilidad de imponer obligación alguna.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al Despacho declarar probada esta excepción.

13. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA NB2000234178

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza No. NB2000234178 que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de mi representada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la

conurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“(...) ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074 (...)”

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*“(...) Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización (...)”²⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la Aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la Póliza, así:

| CONDICIONES DE COBERTURA | | | |
|--|---|-----------------|----------------------|
| Cobertura | Límite asegurado (Pesos Colombianos) | Deducibles % | S.M.M.LV / Pesos COP |
| LESIONES O MUERTE A UNA PERSONA | SMMLV100.00 | Sin Deducible | Sin Deducible |
| DAÑOS A BIENES DE TERCEROS | SMMLV100.00 | 10.0% | 1.0 SMMLV |
| LESIONES O MUERTE A DOS O MÁS PERSONAS | SMMLV200.00 | Sin Deducible | Sin Deducible |
| ASISTENCIA JURIDICA EN PROCESO PENAL | INCLUIDO | Sin Deducible | Sin Deducible |
| ASISTENCIA JURIDICA EN PROCESO CIVIL | INCLUIDO | Sin Deducible | Sin Deducible |
| AMPARO PATRIMONIAL | INCLUIDO | Sin Deducible | Sin Deducible |

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis Compañía Mundial de Seguros S.A. no puede ser condenada por un mayor valor que el expresamente establecido en la Póliza. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

En virtud de lo anterior, respetuosamente solicito al Despacho, declarar probada la presente excepción.

14. DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que en el evento que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

15. GENÉRICA O INNOMINADA

En atención al mandato contenido en el artículo 282 del CGP, solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

VI. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LAS PRUEBAS DEL DEMANDANTE

- **Ratificación de documentos**

De conformidad con lo prescrito en el artículo 262 del CGP que indica “(...) *Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación (...)*”.

En virtud de ello, solicito la ratificación del documento suscrito por Yeni Alexandra Vanegas en calidad de coordinadora de gestión humana de Codesa, el cual fue allegado con la demanda y a partir del cual la parte accionante pretende probar el ingreso del señor Heyner Mosquera.

- **Respecto a la inspección judicial**

Me opongo al decreto de la inspección judicial en la medida en que aquel medio de prueba conforme se reseña en el artículo 236 del CGP es residual y tiene cabida exclusivamente cuando no es posible que el juzgador conozca de los hechos que se quieren probar a partir de otros medios de prueba. Entonces como en este caso el objeto de prueba establecido por el apoderado es acreditar las características de la vía y el punto de impacto donde quedaron ubicados los vehículos, debe decirse que es inane dicha prueba puesto que las características de la vía las reporta el IPAT, es decir si se trata de vía recta o curva, con o sin intersección, con o sin señalización Etc. Ahora bien, una inspección judicial para verificar la posición final de los rodantes no conseguirá dicho objetivo, puesto que no existen señales que puedan indicar al despacho que en determinados lugares estuvieron la motocicleta y el automotor de placa TJZ-219, por lo tanto, es inútil el medio de prueba solicitado por el demandante.

VII. MEDIOS DE PRUEBA SOLICITADOS Y APORTADOS POR COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Copia del Póliza Seguro de Automóviles No. 2000234178 y su clausulado.
2. Oficio del 24 de febrero de 2023 objetara fundadamente la solicitud de pago.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

1. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a los señores **HEYNER MOSQUERA, NATHALY CAICEDO MURILLO, HECTOR EMIRO MOSQUERA RAMIREZ y JUANA RAQUEL MOSQUERA CAÑIZALES** en su calidad de Demandantes, a fin de que contesten el cuestionario que se les formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Los demandantes podrán ser citados en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **HAROLD MICOLTA** y a quien haga sus veces de **REPRESENTANTE LEGAL DE H&M TRANSLOGISTICA**, en su calidad de Demandados, a fin de que contesten el cuestionario

que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Los citados codemandados podrán ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda o en su contestación.

- **DECLARACIÓN DE PARTE**

Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del representante legal de **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SGUROS S.A.** para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos referidos en la contestación de la demanda y especialmente, para exponer y aclarar los amparos, exclusiones, términos y condiciones de Póliza de Automóviles por la cual se vinculó a mi mandante a este litigio.

- **TESTIMONIALES**

Solicito se sirva citar a la doctora de la doctora **DARLYN MARCELA MUÑOZ**, identificada con la cédula de ciudadanía 1.061.751.492 de Popayán, asesora externa de mi representada con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de los fundamentos de derecho y de la Póliza de Seguro. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de la Póliza de Automóviles, sus exclusiones, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda. Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las características, condiciones, vigencia, coberturas, exclusiones, etc., del Contrato de Seguro objeto del presente litigio.

La doctora Muñoz podrá ser citada en la Carrera 2 Bis No. 4-16 de la ciudad de Popayán, y puede ser citada, o en la dirección electrónica darlingmarcela1@gmail.com,

- **DICTAMEN PERICIAL**

En los términos del artículo 227 del Código General del Proceso anuncio que me valdré de dictamen pericial que versa sobre la reconstrucción del accidente de tránsito del 8 de junio de 2022, en el que se vio involucrado el vehículo de placas TJZ-219 conducido por el señor Harold Micolta y la motocicleta de placas ISP-07F conducida por Heyner Mosquera.

La prueba pericial enunciada es conducente, pertinente y útil por cuanto es funcional para verificar desde un punto de vista técnico, los hechos acaecidos el 8 de junio de 2022, donde se vieron involucrados los automotores antes referidos, para que desde un criterio técnico se pueda reconstruir fielmente las situaciones e hipótesis que rodearon el accidente de tránsito el cual es objeto del litigio, además de efectuar un análisis respecto a la velocidad de los automotores y el factor de evitabilidad. Estos aspectos resultan de gran relevancia para que el juzgador llegue al real convencimiento sobre aquello que en efecto sucedió.

Se anuncia esta prueba en los términos indicados comoquiera que el termino de traslado de la demanda es insuficiente para aportar un dictamen de esta naturaleza debido a la complejidad que ello demanda por parte del perito en tanto se debe realizar inspección al lugar de los hechos, hacer mediciones y delimitar la topografía de la zona, realizar análisis de os vehículos o características de aquellos y realizar una serie de ecuaciones matemáticas que permitan la reconstrucción de los hechos.

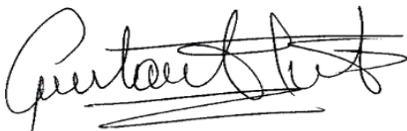
VIII. ANEXOS

1. Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de la aseguradora expedido por la Cámara de Comercio en donde consta el poder a mi conferido.

IX. NOTIFICACIONES

- La parte actora en el lugar indicado en sus escritos de la demanda.
- Mi representada, Compañía Mundial de Seguros S.A. en la Calle 33 # 6b - 24, en la ciudad de Bogotá. Dirección de correo electrónico mundial@segurosmundial.com.co.
- El suscrito recibirá notificaciones en la secretaria de su despacho o en la Avenida 6ª Bis No.35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.