

Señores

JUZGADO TREINTA Y NUEVE (39) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

ccto39bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL
RADICADO: 11001-31-03-039-2024-00253-00
DEMANDANTE: NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER
DEMANDADOS: GONZALO CUESTAS GOMEZ - LA EQUIDAD SEGUROS
GENERALES Y OTROS

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Cali, identificado con cedula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C. abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., obrando en calidad de Representante Legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, persona jurídica, legalmente constituida, identificada con NIT. 900.701.533-7 quien obra como apoderado general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, sociedad cooperativa de seguros, legalmente constituida con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, de acuerdo con poder general conferido por medio de la Escritura Pública No. 2779 otorgado el 02 de diciembre de 2021 en la Notaria Decima del Círculo de Bogotá D.C. de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, instaurada por el señor Néstor Antonio Gutiérrez Soler 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. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO 1: Toda vez que en este numeral se hace alusión a varios supuestos procedo a pronunciarme frente a cada uno de ellos así:

- No le constan a mi representada los hechos que se esgrimen en el presente numeral. Lo anterior, debido a que son hechos totalmente ajenos al giro ordinario de las actividades de Equidad Seguros Generales O.C. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso y de esta forma el demandante debe

probar sus dichos a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

- No le constan a mi representada los hechos que se esgrimen en el presente numeral. Lo anterior, debido a que son hechos totalmente ajenos al giro ordinario de las actividades de Equidad Seguros Generales O.C. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso y de esta forma el demandante debe probar sus dichos a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.
- Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, como se podrá constatar en el expediente. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.
- No le constan a mi representada las características de la vía donde presuntamente se presentó el siniestro que se esgrimen en el presente numeral. Lo anterior, debido a que son hechos totalmente ajenos al giro ordinario de las actividades de Equidad Seguros Generales O.C. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso y de esta forma el demandante debe probar sus dichos a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.
- No le constan a mi representada las circunstancias de tiempo, modo y lugar que quedaron plasmadas en el informe policial de accidente de tránsito con No. 10258866 que se esgrimen en el presente numeral. Lo anterior, debido a que son hechos totalmente ajenos al giro ordinario de las actividades de Equidad Seguros Generales O.C. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso y de esta forma el demandante debe probar sus dichos a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.
- No le constan a mi representada los supuestos aspectos más relevantes del informe de tránsito que se esgrimen en el presente numeral. Lo anterior, debido a que son hechos totalmente ajenos al giro ordinario de las actividades de Equidad Seguros Generales O.C. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso y de esta forma el demandante debe probar sus dichos a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.
- Es cierto.

- No le constan a mi representada los hechos que se esgrimen en el presente numeral. Lo anterior, debido a que son hechos totalmente ajenos al giro ordinario de las actividades de Equidad Seguros Generales O.C. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso y de esta forma el demandante debe probar sus dichos a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.
- Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, como se podrá constatar en el expediente. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.
- Es cierto.
- Es cierto.
- No le constan a mi representada los hechos que se esgrimen en el presente numeral. Lo anterior, debido a que son hechos totalmente ajenos al giro ordinario de las actividades de Equidad Seguros Generales O.C. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso y de esta forma el demandante debe probar sus dichos a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.
- No le constan a mi representada los hechos que se esgrimen en el presente numeral. Lo anterior, debido a que son hechos totalmente ajenos al giro ordinario de las actividades de Equidad Seguros Generales O.C. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso y de esta forma el demandante debe probar sus dichos a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

FRENTE AL HECHO 2: Toda vez que en este numeral se hace alusión a varios supuestos procedo a pronunciarme frente a cada uno de ellos así:

- Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, como se podrá constatar en el expediente. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.
- Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente jurídicas realizadas por la parte demandante.
- Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente jurídicas realizadas por la parte demandante.
- Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, como se podrá constatar en el expediente. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el

artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

- Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, como se podrá constatar en el expediente. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

FRENTE AL HECHO 3: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, como se podrá constatar en el expediente. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

FRENTE AL HECHO 4: Toda vez que en este numeral se hace alusión a varios supuestos procedo a pronunciarme frente a cada uno de ellos así:

- No le constan a mi representada los hechos que se esgrimen en el presente numeral. Lo anterior, debido a que son hechos totalmente ajenos al giro ordinario de las actividades de Equidad Seguros Generales O.C. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso y de esta forma el demandante debe probar sus dichos a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.
- No le constan a mi representada los hechos que se esgrimen en el presente numeral. Lo anterior, debido a que son hechos totalmente ajenos al giro ordinario de las actividades de Equidad Seguros Generales O.C. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso y de esta forma el demandante debe probar sus dichos a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.
- Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente jurídicas realizadas por la parte demandante.
- Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, como se podrá constatar en el expediente. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

FRENTE AL HECHO 5: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, como se podrá constatar en el expediente. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

ME OPONGO A LA TOTALIDAD de las pretensiones incoadas en la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, como quiera que al hacer la narración de los hechos se pretende imputar una supuesta responsabilidad civil extracontractual, la cual como se establecerá dentro del proceso, no se estructuró, por cuanto no se vislumbran los elementos *sine qua non* para declararla, esto es la supuesta culpa, del daño y el nexo de causalidad entre uno y el otro.

Aunado a lo anterior, no es posible predicar responsabilidad alguna al extremo pasivo, toda vez que: primero, es clara la configuración de la causal eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo de la víctima, toda vez que según el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 1025886 la responsabilidad recae en cabeza del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER de la ocurrencia del hecho ocurrido el día 31 de mayo del año 2019. Segundo, no existe un nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el señor GONZALO CUESTA GOMEZ y las lesiones del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, pues en este caso se encuentra desvirtuada la existencia de dicho nexo causal.

III. OPOSICIÓN FRENTE A TODAS LAS PRETENSIONES PRINCIPALES Y CONSECUENCIALES

RESPECTO A LAS PRINCIPALES:

FRENTE A LA PRETENSION 1: ME OPONGO a que se declare la Responsabilidad Civil Extracontractual (OBJETIVA) de los perjuicios presuntamente causados al señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, toda vez que en este caso operó la causal excluyente de responsabilidad denominada “hecho exclusivo de la víctima”, configurada al recaer la responsabilidad en cabeza del causante, el hecho ocurrido el 31 de mayo del año 2019.

En cualquier caso, vale la pena aclarar que el nexo causal que pretende hacer valer la parte demandante en este proceso se encuentra completamente desvirtuado, cuando el Informe Policial de Accidente de Tránsito concluye que la ocurrencia del accidente surgió por el actuar del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, en tanto fue quien imprudentemente adelanto cerrando al otro vehículo involucrado cuando este iba pasando. Como consecuencia, no podría endilgársele al extremo pasivo ningún tipo de responsabilidad por no encontrarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad.

FRENTE A LA PRETENSION 2: ME OPONGO a que se declare la Responsabilidad Civil Extracontractual del señor GONZALO CUESTA GOMEZ en calidad de conductor del vehículo de placas WPN375 de los presuntos perjuicios que se hayan causado a la parte demandante, toda vez

que en este caso operó la causal excluyente de responsabilidad denominada “hecho exclusivo de la víctima”, configurada al recaer la responsabilidad en cabeza del causante, el hecho ocurrido el 31 de mayo del año 2019.

En cualquier caso, vale la pena aclarar que el nexo causal que pretende hacer valer la parte demandante en este proceso se encuentra completamente desvirtuado, cuando el Informe Policial de Accidente de Tránsito concluye que la ocurrencia del accidente surgió por el actuar del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, en tanto fue quien imprudentemente adelanto cerrando al otro vehículo involucrado cuando este iba pasando. Como consecuencia, no podría endilgársele al extremo pasivo ningún tipo de responsabilidad por no encontrarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad.

FRENTE A LA PRETENSION 3: ME OPONGO a que se declare la Responsabilidad Civil Contractual de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES en calidad de compañía aseguradora del vehículo de placa WPN375 de los presuntos perjuicios que se hayan causado a la parte demandante, toda vez que en este caso operó la causal excluyente de responsabilidad denominada “hecho exclusivo de la víctima”, configurada al recaer la responsabilidad en cabeza del causante, el hecho ocurrido el 31 de mayo del año 2019.

En cualquier caso, vale la pena aclarar que el nexo causal que pretende hacer valer la parte demandante en este proceso se encuentra completamente desvirtuado, cuando el Informe Policial de Accidente de Tránsito concluye que la ocurrencia del accidente surgió por el actuar del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, en tanto fue quien imprudentemente adelanto cerrando al otro vehículo involucrado cuando este iba pasando. Como consecuencia, no podría endilgársele al extremo pasivo ningún tipo de responsabilidad por no encontrarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad.

FRENTE A LA PRETENSION 4: ME OPONGO a que se declare la Responsabilidad Civil Contractual de la OPERADOR TAX COLOMBIA S.A.S. en calidad de empresa afiliadora del vehículo de placa WPN375 de los presuntos perjuicios que se hayan causado a la parte demandante, toda vez que en este caso operó la causal excluyente de responsabilidad denominada “hecho exclusivo de la víctima”, configurada al recaer la responsabilidad en cabeza del causante, el hecho ocurrido el 31 de mayo del año 2019.

En cualquier caso, vale la pena aclarar que el nexo causal que pretende hacer valer la parte demandante en este proceso se encuentra completamente desvirtuado, cuando el Informe Policial de Accidente de Tránsito concluye que la ocurrencia del accidente surgió por el actuar del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, en tanto fue quien imprudentemente adelanto cerrando al otro vehículo involucrado cuando este iba pasando. Como consecuencia, no podría endilgársele

al extremo pasivo ningún tipo de responsabilidad por no encontrarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad.

FRENTE A LA PRETENSION 5: ME OPONGO a que se declare la Responsabilidad Civil Contractual del señor JORGE JIMENEZ en calidad de propietario del vehículo de placas WPN375 de los presuntos perjuicios que se hayan causado a la parte demandante, toda vez que en este caso operó la causal excluyente de responsabilidad denominada “hecho exclusivo de la víctima”, configurada al recaer la responsabilidad en cabeza del causante, el hecho ocurrido el 31 de mayo del año 2019.

En cualquier caso, vale la pena aclarar que el nexo causal que pretende hacer valer la parte demandante en este proceso se encuentra completamente desvirtuado, cuando el Informe Policial de Accidente de Tránsito concluye que la ocurrencia del accidente surgió por el actuar del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, en tanto fue quien imprudentemente adelanto cerrando al otro vehículo involucrado cuando este iba pasando. Como consecuencia, no podría endilgársele al extremo pasivo ningún tipo de responsabilidad por no encontrarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad.

RESPECTO A LAS CONSECUENCIALES:

FRENTE A LA PRETENSION 1: SOBRE EL LUCRO CESANTE PASADO PERIODICO: ME OPONGO a que se condene a los demandados al pago de cualquier rubro por este concepto ante la inexistencia de medios probatorios tendientes a acreditar los ingresos dejados de percibidos por el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER en tanto que no se probó (i) que el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ desarrollará una actividad económica y está a que atendía, (ii) que percibiera ingresos y cuales eran estos, (iii) no se ha acreditado la supuesta pérdida de capacidad laboral del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ y (iv) no se allegó declaración de renta, constancia de los pagos, movimientos bancarios, y en general, la parte demandante no aporta ningún documento conducente, pertinente, ni útil para esos efectos.

FRENTE A LA PRETENSION 2: SOBRE EL LUCRO CESANTE FUTURO PERIODICO: ME OPONGO a que se condene a los demandados al pago de cualquier rubro por este este concepto ante la inexistencia de medios probatorios tendientes a acreditar los ingresos dejados de percibidos por el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER en tanto que no se probó (i) que el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ desarrollará una actividad económica y está a que atendía, (ii) que percibiera ingresos y cuales eran estos, (iii) no se ha acreditado la supuesta pérdida de capacidad laboral del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ y (iv) no se allegó declaración de renta, constancia de los pagos, movimientos bancarios, y en general, la parte demandante no aporta ningún documento conducente, pertinente, ni útil para esos efectos.

FRENTE A LA PRETENSION 3: SOBRE EL DAÑO MORAL: ME OPONGO a que se condene a los demandados al pago de cualquier rubro por este concepto por cuanto: (i) no se vislumbra la existencia de un daño supuestamente gravoso para solicitar a favor del demandante la suma de \$130.000.000; (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 PRETENSION 4: SOBRE EL DAÑO A LA VIDA EN RELACION: ME OPONGO a que se condene a los demandados al pago de cualquier rubro por este concepto por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las pretensiones anteriores primera y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Lo anterior teniendo en cuenta que, frente al daño a la vida en relación, no se encuentra probado en tanto no está acreditado que el accidente de tránsito ocurrido el 31 de mayo del año 2019 haya generado en el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER una condición médica permanente que le impida realizar aquellas actividades placenteras que hacen agradable su existencia. Por otra parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha determinado para los casos de lesiones en los que hay una pérdida de capacidad laboral igual o mayor al 50%, una indemnización máxima de \$50.000.000. No obstante, el demandante solicitó una indemnización equivalente a \$130.000.000, sin soportar su pedimento en un concepto médico en el que se mencione que sus lesiones son similares a las que ostenta una persona que haya sido declarada en estado de invalidez o que por las mismas se encuentra alterada su forma de relacionarse con su entorno.

FRENTE A LA PRETENSION 5: ME OPONGO a que se condene a los demandados al pago de los gastos del proceso, costas y agencias de derecho por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. En su lugar, solicito condena en costas y agencias en derecho para la parte demandante.

IV. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Objeto el juramento estimatorio presentado por la parte demandante de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso. Ahora bien, debe decirse que no se hará referencia a los perjuicios extrapatrimoniales, toda vez que el citado artículo indica expresamente que: *“El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales”*. En virtud del precitado, en esta objeción no se hará alusión a los mismos.

En cuanto a la categoría de daños patrimoniales o materiales, objeto su cuantía en atención a que la parte demandante no cumplió su carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código

General del Proceso, puesto que no aportó prueba detallada del perjuicio cuya indemnización deprecia. No resulta entonces procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte demandante de sumas de dinero por concepto de daño emergente. Lo anterior, en tanto que no existe en el plenario del proceso prueba o elemento de juicio suficiente que permita acreditar el daño, pues no fue allegado con el acervo probatorio, documento alguno que lograra demostrar el presunto detrimento patrimonial de las demandantes, más allá de la sola afirmación de haber sufrido dicho daño.

En lo concerniente al lucro cesante, es improcedente el reconocimiento de dicho concepto, en tanto, no se probó (i) que el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER desarrollara una actividad económica y está a que atendía, (ii) que percibiera ingresos y cuales eran.

En este punto vale la pena solicitar al Despacho tomar en consideración lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 206 del Código General del Proceso, respecto a que, en caso de no ser demostrada la cifra pretendida por concepto de daños patrimoniales, especialmente lo concerniente al lucro cesante, se de aplicación a la sanción allí dispuesta.

No resulta entonces procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte demandante de sumas de dinero por concepto de daños patrimoniales. Lo anterior, en tanto que no existe en el plenario del proceso prueba o elemento de juicio suficiente que permita acreditar un daño emergente o un lucro cesante.

En este orden de ideas, es preciso reiterar que la parte demandante tenía entre sus mandatos toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, cada uno de los daños por los cuales está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que sobre este particular ha establecido lo siguiente:

*“(...) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración**, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.¹” -*
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299.

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

*“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) **la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso**; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)”² - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

En virtud de lo expuesto, resulta claro que el extremo actor desconoció los mandatos legales y jurisprudenciales citados, dado que su estimación no obedece a un ejercicio razonado sino meramente especulativo. Razón por la cual, objeto enfáticamente el juramento estimatorio presentado por el extremo actor.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. EXIMIENTE DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS POR CONFIGURARSE LA CAUSAL “HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA”.

En primera medida, es necesario indicar que no podrá imputarse responsabilidad alguna a los demandados por concepto del accidente de tránsito acaecido el 31 de mayo del año 2019, comoquiera que operó la causal excluyente de la responsabilidad denominada “hecho exclusivo de la víctima”. Lo anterior, puesto que en el Informe Policial de Accidente de Tránsito se determinó como hipótesis del accidente la causal 103 concerniente a “Adelantar cerrando.”, la cual le fue atribuible al señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, en calidad de conductor de la motocicleta de placas EQP54D.

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

“La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.”³

(...)

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC7534-2015. Sentencia del 16 de junio de 2015.

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

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

*Así lo consideró esta Corporación hace varios lustros cuando precisó que “en la estimación que el juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para que tener en cuenta, a juicio de la Corte, el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar como culpa la imprudencia de la víctima, **porque no se trata entonces del hecho- fuente de la responsabilidad extracontractual que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado como un elemento extraño a la actividad del autor pero concurrente en el hecho y destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona.**”⁴ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1941.

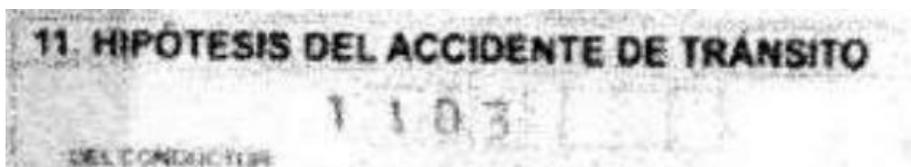
Por todo lo anterior, la doctrina y jurisprudencia contemporánea⁵ prefieren denominar el fenómeno en cuestión como el “hecho” de la víctima, como causa única en la producción del daño cuya reparación se demanda. Continuando con el estudio jurisprudencial del hecho de la víctima como causal eximente de la responsabilidad, debemos hacer referencia a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que en fallo del 17 de noviembre de 2020 se refirió a los elementos que estructuran la responsabilidad así:

*“El régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, **la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor.**”⁶ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

En el mismo pronunciamiento del 17 de noviembre de 2020, la corte indicó:

*“La visión del asunto contenida en dicha providencia se traduce en una verdad inobjetable: si no existe nexo causal entre el daño y el actuar del demandado, resulta indudable que en ese evento no pudo mediar culpa o dolo de su parte, dado que, finalmente, **a nadie puede atribuirse falta alguna por un hecho que no tiene ninguna relación con su conducta**”⁷ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Teniendo en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos, es dable concluir que, de mediar un “hecho exclusivo de la víctima”, el presunto responsable y generador del daño será exonerado de cualquier tipo de responsabilidad. En ese orden de ideas, se debe resaltar que en el presente caso no podrá imputarse responsabilidad alguna a los demandados, puesto que operó la causal excluyente de la responsabilidad denominada “hecho exclusivo de la víctima”. Lo anterior, dado que el Informe Policial de Accidente de Tránsito suscrito el 31 del mes mayo del año 2019 atribuyó como hipótesis del accidente la causal 109 concerniente a “Adelantar cerrando.”, la cual



⁵ Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de diciembre de 2010. Expediente 1989- 00042 M.P. Arturo Solarte Rodríguez

⁶ Corte Suprema de Justicia. SC4420-2020. Expediente 2011-00093. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷ Ibidem.

le es atribuible al señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, como se observa:

Por lo tanto, al determinarse la responsabilidad que obra en cabeza del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER operó la causal exonératela de responsabilidad denominada “hecho de exclusivo de la víctima”, en tanto fue este quien expuso imprudentemente su vida al adelantar cerrando obstruyendo así el paso del otro vehículo involucrado que iba a pasar, es decir que, de manera voluntaria, asumió un riesgo que a la postre se materializó las lesiones que se le generaron, pues fue quien decidió conducir la motocicleta violando las normas de tránsito existentes, con lo cual, sumado a que la conducción de vehículos está considerada como una actividad de alto riesgo, se tiene que aumentó de manera desproporcionada el riesgo permitido. Lo que desde ya debe indicarle al Despacho una falta total de prudencia de la víctima, dado que el accidente habría podido evitarse si el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, hubiese atendido a las normas de tránsito que regulan el comportamiento de los conductores en la vía, puesto que el Código Nacional de Tránsito en su artículo 60 dispone la obligatoriedad de transitar por los carriles demarcados y en el artículo 94 indica el imperativo deber que le atiende a los conductores de motocicletas el transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla:

“ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 1811 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> **Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación,** y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.

(...)

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. **Los conductores de** bicicletas, triciclos, **motocicletas,** motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo. (...)” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Bajo dicho derrotero, es evidente que el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER realizó una conducta prohibida, exponiendo su vida imprudentemente y desatendiendo las leyes que regulan el tránsito en Colombia. Lo que no puede ser desconocido por el Despacho, puesto que desde la prueba base de este proceso (Informe Policial de Accidente de Tránsito) queda totalmente claro que la causa que ocasionó el accidente en el que se le causaron lesiones al señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER fue de su exclusiva responsabilidad y no del conductor del

vehículo de placas WPN375. Por cuanto es evidente que las circunstancias que rodearon el hecho se encontraban en la esfera de dominio de la víctima y no de los demandados.

En conclusión, es totalmente claro que la conducta del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER fue el factor relevante y adecuado que incidió en la ocurrencia del accidente, en tanto de manera voluntaria, asumió un riesgo que a la postre se materializó en su deceso, pues irresponsablemente aumentó de manera desproporcionada el riesgo permitido, siendo que él mismo fue el generador de la situación de peligro para el bien jurídico de la vida e integridad personal. Por lo que resulta jurídicamente inviable imputarle responsabilidad a los demandados por estos hechos.

Por tanto, deberá el Honorable Juez proceder a negar las pretensiones de la demanda.

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

El extremo actor formula la presente demanda con fundamento en que la causa adecuada del daño fue la conducta del señor GONZALO CUESTA GOMEZ, quien alega la parte demandante “se desplazaba de forma imprudente y negligente sin consideración a los riesgos que implican el desarrollo de dicha actividad”. Sin embargo, debe advertirse desde ahora que no es cierto, puesto que tal tesis queda totalmente desvirtuada con el Informe Policial de Accidente de Tránsito, donde se estableció que la hipótesis del accidente corresponde a la causal 103 concerniente a “Adelantar cerrando.”, la cual le fue atribuible única y exclusivamente al señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER.

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.⁸ – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

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:

“(...) 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”⁹

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

⁸ 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.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 15 de enero de 2008. Expediente 87300.

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 la configuración de la responsabilidad civil. En tal sentido, de conformidad con el artículo 2341 del Código Civil que dispone que quién ha inferido daño a otros está obligado a la indemnización, en relación con tal precepto, cuando un sujeto de derecho, a través de sus acciones u omisiones causa injustamente un daño a otro y existe además un factor o criterio de atribución subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado. Surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la persona que ha sufrido el detrimento y que en todo caso tiene como fin la reparación del daño inferido.

Dicho lo anterior, resulta evidente que en el presente caso no se encuentra acreditado un nexo causal entre la conducta de los demandados y la consecuencia final, toda vez que como se explicó, en este proceso operó la causal eximente de responsabilidad denominada “hecho exclusivo de la víctima”. Dado que como se ha manifestado, la causa del accidente obedeció a la conducta imprudente del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER. En cualquier caso, dicho nexo causal que pretende hacer valer la parte demandante en este proceso no se encuentra acreditado mediante ninguna prueba documental y/o elemento de juicio que permita demostrar un verdadero nexo. Por el contrario, lo que se reflejó del análisis de las pruebas documentales, fue justamente que en este caso operó la causal eximente de responsabilidad denominada “hecho exclusivo de la víctima”. Razón por la cual, al no encontrarse acreditado un nexo causal, no podría endilgársele al extremo pasivo ningún tipo de responsabilidad por no encontrarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad.

En conclusión, no hay prueba de la existencia del nexo causal entre el supuesto hecho generador del daño y el daño alegado. Pues como se ha analizado, en este caso se configuró la causal eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo de la víctima, como gestora de la causa del accidente, por cuanto el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER de manera voluntaria, asumió un riesgo que a la postre se materializó las lesiones que se le causaron. Lo anterior desvirtúa cualquier nexo causal que pretenda endilgar la parte actora. Por lo tanto, al no encontrarse acreditado el nexo causal, no podría endilgársele al extremo pasivo ningún tipo de responsabilidad por no encontrarse demostrado uno de los elementos estructurales de la misma.

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

3. ANULACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE CULPA COMO CONSECUENCIA DE LA CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS.

Si bien en el presente caso no se encuentra probada responsabilidad del conductor del vehículo asegurado frente a la ocurrencia del accidente de tránsito como arbitrariamente aduce la parte demandante, en caso de que en el curso del proceso se acredite la existencia de tal circunstancia, de manera subsidiaria y sin que lo aquí expuesto pueda entenderse como una declaración de responsabilidad, el Despacho deberá tomar en consideración que el caso concreto deberá analizarse a la luz del régimen de culpa probada, habida cuenta que corresponde al extremo actor probar el daño y la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado, atendiendo a la anulación de la presunción de culpa por la concurrencia de actividades peligrosas. Lo anterior por cuanto los conductores inmersos en el accidente desempeñaban una actividad peligrosa, pues previo a la colisión, los dos vehículos se hallaban en marcha.

Siendo así, en la misma línea de la concurrencia de culpas, es de común conocimiento que, cuando se presenta un daño a un tercero en el ejercicio de la conducción de vehículos automotores, la responsabilidad se configura a la luz de las actividades peligrosas. En efecto, ha dicho la jurisprudencia en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria, MP. William Namén Vargas, del 24 de agosto de 2009 lo siguiente:

“explicó la sala, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del sujeto, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”.

Es decir que, el Juez debe analizar la conducta de los intervinientes, víctimas o no, para así verificar si su comportamiento tiene incidencia en la ocurrencia de los hechos. Así mismo la Corte sostuvo que *“No es que las actividades peligrosas encarnen de suyo la “culpa”*”. El ejercicio de una actividad de esta naturaleza podrá desplegarse, aún con todo el cuidado o diligencia exigible y también sin ésta.

Empero, no escapa a la Corte la posibilidad de una conducta culposa o dolosa del autor, de la víctima o de uno y otro en el ejercicio de una actividad peligrosa; así en los daños generados con la colisión de vehículos, uno de los conductores podrá infringir las normas de tránsito, omitir las revisiones obligatorias, desplazarse a alta velocidad, en zona prohibida, atropellar deliberadamente un peatón o al otro automotor, entre otros, y, el otro, incurrir en similares comportamientos. En tales hipótesis, esas conductas apreciadas en su exacto sentido encarnan la exposición o elevación de los riesgos o peligros del ejercicio de la actividad peligrosa, los deberes de precaución o los inherentes a la posición de garante, según la perspectiva que se acoja, más no desplazan la responsabilidad al régimen general de la culpa, desde que ésta ninguna relevancia ostenta para estructurarla ni excluirla. La conducta, sea o no culposa o dolosa, se apreciará objetivamente en el contexto del ejercicio de la actividad peligrosa y la secuencia causal del daño según el marco fáctico de circunstancias y los elementos probatorios, para determinar si es causa única o concurrente y,

por ende, excluir o atenuar el deber indemnizatorio. No es que se valore la culpa o el dolo en cuanto tales, ni en consideración al factor subjetivo, sino la conducta en si misma dentro del contexto del ejercicio de una actividad peligrosa según el marco de circunstancias fácticas y los elementos probatorios.

Así las cosas, el régimen aplicable en tratándose de actividades peligrosas, no enmarca siempre una acción maliciosa y voluntaria, por el contrario, pueden ocurrir fruto de coincidencias o algún tipo de contingencia que suelen pasar con frecuencia, por tanto no es procedente imputar responsabilidad por el simple hecho de ejercer una actividad peligrosa, sino que debe hacerse un análisis exhaustivo de los elementos que pueden tener algún tipo de inferencia en la ocurrencia, así mismo sostiene la Honorable Corte Suprema de Justicia que *“La supuesta presunción de culpa por el mero ejercicio de una actividad peligrosa, carece de todo fundamento lógico y normativo. Legal, porque ninguna parte del artículo 2356 del Código Civil, siquiera menciona presunción alguna. Lógico, porque cualquier actividad humana, y en especial, la peligrosa, puede desplegarse con absoluta diligencia o cuidado, o sea, sin culpa y también incurriéndose en ésta. De suyo, tal presunción contradice elementales pautas de experiencia y sentido común, al no ajustarse a la razón presumir una culpa con el simple ejercicio de una actividad que de ordinario como impone la razón se desarrolla con diligencia, prudencia y cuidado”*.

La doctrina ha sido clara en establecer que la colisión de actividades peligrosas se presenta cuando el daño es el resultado de la conjunción de dos culpas presuntas, es decir, que se haya producido en el ejercicio por parte de ambos adversarios de actividades, o provengan de cosas, de las cuales la jurisprudencia desprenda presunciones de culpa o con la intervención de varias personas sujetas a la dependencia de otras.

Así las cosas, en el presente caso nos encontraríamos frente a la responsabilidad con culpa probada prevista en el artículo 2341 del Código Civil, tal como lo ha establecido la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en los fallos, cuyos apartes cito a continuación:

“La parte demandante debió probar la culpa de los demandados, por tratarse de una colisión entre dos vehículos bus y tractocamión 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 del Código Civil sino el 2341 de culpa probada.”

“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 del ibidem, evento en el cual el demandante corría con la carga de demostrar todos los elementos integrantes de la responsabilidad civil extracontractual.”

“[...] actividad desplegada por las partes de las denominadas peligrosas, razón por la cual las presunciones sobre su culpa se neutralizan. Por ello, habrá que responsabilizar a quien se le demuestre una culpa efectiva.

(...)

La presunción de culpa, ninguna utilidad normativa o probatoria comporta al damnificado, tampoco es regla de equidad y menos de justicia, pues su único efecto jurídico es eximir de la probanza de un supuesto fáctico por completo ajeno al precepto, no menester para estructurar la responsabilidad, ni cuya probanza contraria es admisible, cuando toda presunción, salvo la iuris et de iuris que exige texto legal expreso, es susceptible de infirmar con la demostración de la diligencia y cuidado. Por tanto el juzgador con sujeción a la libre convicción y la sana crítica valorará los elementos probatorios para determinar cuál de las actividades peligrosas concurrentes es la causa del daño y la incidencia de la conducta de la víctima en la secuencia causal, asignando, en todo o en parte, a uno o a ambos sujetos la responsabilidad según su participación, a cuyo efecto, imputado a la actividad de una sola parte, ésta es responsable por completo de su reparación y si lo fuere a ambas, cada una lo será en la medida de su contribución. En otros términos, cuando la actividad peligrosa del agente es causa exclusiva del daño, éste será responsable en su integridad; contrario sensu, siéndolo la ejercida por la víctima, ninguna responsabilidad tendrá; y, si aconteciere por ambas actividades, la del agente y la de la víctima, como concausa, según su participación o contribución en la secuencia causal del daño, se establecerá el grado de responsabilidad que le asiste y habrá lugar a la dosificación o reducción del quantum indemnizatorio”

Entonces para fundamentar un proceso de responsabilidad civil, no basta con solicitar una imputación objetiva entre el resultado y el acto causal, se requiere que el acto sea negligente o imprudente, y lo será aquél que infringe el deber de cuidado objetivamente exigible en la relación de la actividad peligrosa, para el caso, este deber de cuidado viene determinado por reglas especiales de tránsito y circulación de vehículos automotores.

En conclusión, tal como se desprende de la narración de los hechos de la demanda, tanto el actor como el conductor del vehículo de placas WPN375 estaban en el ejercicio de una actividad peligrosa, consistente en la conducción de un vehículo automotor, por lo tanto, concurren al suceso dañoso ejerciendo similares actividades peligrosas y en tal supuesto, se aniquilan mutuamente, forzando al actor a demostrar la culpa del conductor del vehículo asegurado.

Por lo que respetuosamente solicito al despacho tener probada esta excepción.

4. CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

En gracia de discusión y de manera subsidiaria, debe tenerse en cuenta que en el improbable y remoto evento en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por las demandantes, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización, en proporción a la contribución que tuvo en el accidente la víctima, pues fue la motocicleta quien colisiono con el vehículo de placas WPN375, causando así el accidente. Por supuesto, sin perjuicio de que como ya se demostró en las anteriores excepciones, existen pruebas y elementos de juicio suficientes tales como el Informe Policial de Accidente de Tránsito para determinar que la responsabilidad del siniestro se encuentra en cabeza del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER.

Para efectos de lo anterior, es importante traer a este escrito lo preceptuados en el Código Civil respecto a la reducción de la indemnización:

“ARTÍCULO 2537. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

Por otra parte, la Corte Suprema de justicia ha indicado que cuando un tercero ha sido participe del hecho, la indemnización debe reducirse:

“Cuando el hecho lesivo es generado por la acción independiente de varias personas, sin que exista convenio previo ni cooperación entre sí, pero de tal suerte que aún de haber actuado aisladamente, el resultado se habría producido lo mismo, entonces surge la hipótesis de la causalidad acumulativa o concurrente, prevista en el artículo 2537 del ordenamiento civil, según el cual la apreciación del daño está sujeta a reducción (...)”¹⁰

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, a efectos de disminuir la indemnización si es que a ella hubiere lugar, en proporción a su contribución al daño sufrido, como consecuencia de sus propias conductas imprudentes. Comoquiera que la responsabilidad de los demandados resultó menguada por la participación determinante del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER en la ocurrencia del suceso. 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 quien conducía la motocicleta, en la ocurrencia del daño por el cual las demandantes solicitan indemnización. Así es como lo ha indicado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones:

*“De ahí que, la autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de la víctima, como efectivamente lo hizo. **Por ello, al encontrar que la actuación***

¹⁰ Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-56742018 (20001310300420090019001), Dic. 18/18.

de la víctima directa concurrió en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización. De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.¹¹ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

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 cincuenta por ciento (50%) de los perjuicios:

*“Todo ello, en pos de la responsabilidad que por el riesgo creado debe afrontar la entidad demandada —Fiscalía General de la Nación— **implica que, en merecimiento de la culpa evidenciada de la víctima, se debe efectuar una reducción en la condena, la cual se estima, por el nivel de incidencia de la negligencia de los demandantes** —propietarios de edificio donde funcionaba el centro comercial—, equivalente al 50% de los perjuicios que lleguen a probarse y concederse en favor de estas personas, ya que del mismo tenor del riesgo que reclaman, fue la imprudencia de los demandantes en la no evitación del daño.”¹²*
- (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Como se lee, el fallador encontró probada la incidencia de la víctima en la causa generadora del daño en proporción a un cincuenta por ciento (50%) y en ese sentido redujo los perjuicios que se probaron en el proceso en el mismo porcentaje.

En conclusión, al encontrarse acreditado por medio de las pruebas que obran en el expediente que el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, tuvo incidencia determinante y significativa en la ocurrencia del accidente de tránsito acaecido el día 31 de mayo del año 2019, pues justamente sus lesiones se debieron a la falta de pericia en la conducción del vehículo al colisionar con el vehículo asegurado, deberá declararse que el porcentaje de la causación del daño por su parte a lo sumo es del noventa por ciento (50%).

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

5. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO EMERGENTE.

Sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo de la contestación y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se debe tener en cuenta que la parte actora pretende el reconocimiento de sendas sumas de dinero por concepto de

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 24 de enero de 2019. Radicación No. 43112.

daño emergente, sin embargo, tal y como se explicará a continuación, los emolumentos anteriormente mencionados no pueden ser reconocidos a la parte actora, toda vez que no fue allegado con el acervo probatorio, documento alguno que lograra demostrar el presunto detrimento patrimonial del demandante. Por tanto, es evidente que no está acreditado que el extremo actor haya sufrido una afectación en su patrimonio.

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha definido el daño emergente en los siguientes términos:

“De manera, que el daño emergente comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad.

Dicho en forma breve y precisa, el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado; en cambio, el lucro cesante tiende a aumentarlo, corresponde a nuevas utilidades que la víctima presumiblemente hubiera conseguido de no haber sucedido el hecho ilícito o el incumplimiento.”¹³

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales causado por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte demandante manifiesta como daño emergente la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000), la cual ni siquiera se encuentra debidamente discriminada ni amparada en facturas o soportes de pago.

En ese sentido, el Consejo de Estado reiteró la necesidad de probar el valor del detrimento con ocasión al hecho dañoso en los siguientes términos:

*“(…) En relación con los gastos derivados de los servicios médicos prestados a la señora María Norvi Portela Torres, considera **la Sala que no se encuentran acreditados en el expediente, por cuanto se echa de menos su historia clínica, documento o factura del que se pueda inferir su pago**, así como material probatorio tendiente a probar que la afectación a su salud, si es que la hubo, tuvo relación con la privación de la libertad a la que se vio sometida, de ahí que no se cumplió con la carga de la prueba que le correspondía para demostrar los supuestos de hecho de los que pretendía derivar las consecuencias jurídicas de su pretensión, por lo que debe asumir las resultas procesales que ello implica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.¹⁴” -*
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 07 de diciembre de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco. SC20448-2017

¹⁴ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018) C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN. Radicación número 73001-23-31-000-2012-00020-01(50844)

En este orden de ideas, es fundamental que el Despacho tome en consideración que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga, y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

*“(...) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración**, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.¹⁵” -*
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

*“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) la **existencia de perjuicios no se presume en ningún caso**; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)”¹⁶ -* (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite una afectación en el patrimonio del demandante, en tanto no prueba la existencia del supuesto perjuicio y no acredita que haya incurrido en algún pago concerniente a esa tipología de daño por concepto de transportes, asesorías jurídicas, más consecución de documentos con ocasión de las lesiones del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER. Así las cosas, las sumas solicitadas por el extremo actor no tienen sustento alguno.

En conclusión, en el caso de marras la parte demandante pretende estimar la cuantía del daño emergente sin que se observe dentro del plenario un esfuerzo probatorio encaminado a demostrar un detrimento patrimonial real. Es entonces evidente que en el presente caso no está probado mediante ningún medio probatorio que el actor hayan sufrido una afectación en su patrimonio, pues sus pretensiones están basadas exclusivamente sobre especulaciones. De este modo, dado que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le es exigible, el Honorable Despacho no tiene otra alternativa diferente que negar las pretensiones de la demanda.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco. Exp. 2007-0299.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. Mp Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

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

6. IMPROCEDENCIA Y FALTA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE.

Para empezar, debe hacerse remembranza que al no existir prueba si quiera sumaria que permita acreditar que existió una ganancia dejada de percibir con ocasión a las lesiones generadas del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, no es procedente el reconocimiento de algún tipo de concepto por lucro cesante. Máxime cuando no se probó, (i) que el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER desarrollara una actividad económica y está a que atendía, (ii) que percibiera ingresos y cuales eran y (iv) que a causa de sus lesiones se representara una afectación patrimonial reflejada en la ganancia o ingreso dejado de percibir por el demandante.

Sobre los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero, y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, lo anterior, 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 afinsa en una situación real, existente al momento del evento dañoso, condiciones estas que, justamente, 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.**¹⁷ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia RAD. 2000-01141 de 24 de junio de 2008.

Así, resulta evidente que para reconocer la indemnización del lucro cesante es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse y, de otro, que sea susceptible de evaluarse concretamente, sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.

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, eliminó la posibilidad de reconocer lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio. Es decir, con esta sentencia se eliminó 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 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, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.¹⁸ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

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, por contrariar el carácter cierto del perjuicio.

En el caso sub judice, no puede presumirse el lucro cesante a favor de la parte actora, como consecuencia de que:

- No se probó la actividad que desarrollaba el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER previo a sus lesiones.

Debe advertirse que el demandante no adjunto con el libelo demandatorio, certificaciones para acreditar la vinculación laboral del lesionado, salario (si el mismo era variable), tiempo y cargo desempeñado.

- No se probó el valor de los ingresos percibidos por el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER previo a sus lesiones.

Esto como quiera que al plenario tampoco fueron allegados desprendibles de nómina, declaración de renta, constancia de los pagos, movimientos bancarios y en general, documento conducente, pertinente y útil para demostrar los ingresos.

Así pues, no resulta procedente la pretensión impetrada, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor del actor sumas de dinero por concepto de algún tipo de lucro cesante, toda vez que no hay prueba dentro del expediente de actividad productiva alguna que le generará ingresos al señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER. En consecuencia, se trata de una mera expectativa que atenta contra el carácter cierto del perjuicio y, por tanto, no puede presumirse valor alguno para indemnizar el lucro cesante solicitado por la parte demandante.

En este orden de ideas, es preciso reiterar que el extremo actor tenía entre sus mandatos como parte demandante, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda y, por lo tanto, cada uno de los daños por los cuales está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos.

¹⁸ Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

En conclusión, no puede existir reconocimiento de cualquier concepto de lucro cesante como quiera que no se acreditaron con los elementos probatorios pertinentes de la actividad laboral, los ingresos del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER. En ese sentido, la demanda careció de una carga probatoria que además de certera, la misma fuera conducente con el fin de acreditar y demostrar los lucros cesantes solicitados. Lo anterior, en tanto tal como lo ha dispuesto la jurisprudencia, quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma.

El Honorable Despacho no tiene otra alternativa diferente que negar las pretensiones de la demanda y declarar probada esta excepción.

7. TASACIÓN EXORBITANTE DE LOS DAÑOS MORALES

Los perjuicios extrapatrimoniales por concepto de daño moral que pretende el extremo demandante resultan a todas luces improcedentes. Lo anterior, bajo el entendido de que la indemnización del daño moral solo procede cuando existe responsabilidad del demandado y como quiera que en este caso no existe tal responsabilidad en cabeza del señor GONZALO CUESTA GOMEZ, claramente no hay lugar a su reconocimiento. Como se ha señalado en líneas precedentes, para el caso en marras no se encuentra probada la responsabilidad en cabeza de la pasiva, pues como lo evidencia el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 1025886 donde se refleja que la causa del accidente es el hecho de la víctima. Adicionalmente, no puede pasarse por alto que de todas maneras la tasación propuesta para los perjuicios morales es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el Despacho.

La Corte Suprema de Justicia a través de sus múltiples pronunciamientos ha dejado decantados los límites máximos de reconocimiento de perjuicios, como lo es en el caso del daño moral. En tal sentido, es importante señalar que los perjuicios morales solicitados por la parte demandante resultan equivocados y exorbitantes, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Sala De Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para la tasación de los perjuicios morales en caso de lesiones permanentes a la víctima directa:

“En lo atañadero al perjuicio moral subjetivo se reconocerá porque resulta indudable la aflicción y congoja que a Diana Carolina Beltrán Toscano le produce la secuela dejada por el accidente de marras consistente en «perturbación psíquica de carácter permanente» y «deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanentes» [fl . 1 2 c-5] , pues es profundamente penoso, mucho más para una dama en la flor de su juventud , ver en su cuerpo cicatrices que antes del insuceso no estaban y ser consiente que sus funciones

psicológicas se encuentran alteradas no transitoriamente sino por el resto de sus días, así la estética médica logre arrasarlos, lo cual conlleva al quebrantamiento indiscutible de caros derechos de la personalidad y de la autoestima.

(...)

Recuerda la Corte, éste perjuicio no constituye un «regalo u obsequio gracioso», tiene por propósito reparar «(...) in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», de acuerdo con el ponderado arbitrio iudicis, «sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador por tanto, es procedente fijar el monto de la condena por este aspecto en la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000) para cada demandante.”.29 (Subrayado fuera del texto original)

Según la jurisprudencia citada, es menester advertir que, es excesivo el valor pretendido por la parte demandante, toda vez que, en la referida sentencia, resulta plausible que se reconoce un monto máximo de quince millones de pesos (\$15.000.000) para la víctima directa del daño, debido a que, como consecuencia del siniestro acaecido, se presentó una pérdida de capacidad laboral del 20.65%. Respecto del caso en concreto: (i) No hay prueba en el proceso que acredite la gravedad de las secuelas, por ende, como quiera que no hay prueba de la gravedad de las lesiones la tasación deberá desestimarse, pues las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo, (ii) No hay prueba en el proceso que acredite que la gravedad de las lesiones alegadas por parte de la demandante sea consecuencial con las que sufre una persona con lesiones que generen perturbación psíquica de carácter permanente o aquella que alegue una discapacidad, y (iii) Ha sido soportado a través de los medios documentales idóneos que la producción del accidente obedeció a la culpa exclusiva de la víctima. Así entonces, no solo no hay lugar a reconocer el máximo de la indemnización contemplada por los criterios Jurisprudenciales pues las pretensiones exorbitantes invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo que carece de un fundamento legal certero y en segundo lugar, no hay procedencia al reconocimiento de valor alguno partiendo de la ausencia de responsabilidad en cabeza de la parte pasiva. Es por estos motivos que no podrá reconocerse la tasación de daño moral invocada por el extremo demandante.

En conclusión, no está acreditada de ninguna forma la obligación de indemnizar, en el entendido que la suma solicitada por la parte demandante por concepto de daño moral y su reconocimiento significa un enriquecimiento injustificado en beneficio de la misma. Lo previamente expuesto, por cuanto no se ha probado que el extremo pasivo le haya generado algún tipo de perjuicio moral a la parte demandante, por lo que no tendría razón para resultar condenado a pagar un perjuicio que no causó. De contera que solo en el improbable caso que el Juez considere que se debe reconocer

esta tipología de daño, corresponderá al arbitrio del mismo determinar el valor del daño moral, teniendo en cuenta los elementos probatorios que reposan en el expediente. Además, teniendo como parámetro y límite los baremos dispuestos por la Corte Suprema de Justicia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

8. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Sea lo primero indicar que el daño a la vida de relación se presenta cuando la víctima sufre una alteración psicofísica que le impide o dificulta gozar de actividades rutinarias o bienes de la vida que disfrutaba antes del hecho lesivo. Así, este perjuicio se ve reflejado en el deterioro de la calidad de vida de la víctima y la pérdida de la posibilidad de tener contacto con las demás personas o relacionarse con ellas. En otras palabras, es improcedente el reconocimiento del daño a la vida de relación, teniendo en cuenta que no se encuentran acreditados los requisitos para su solicitud. Rememórese a este respecto que el daño en la vida de relación *“no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que en razón de aquella se producen en la vida de relación del afectado, de tal modo que modifica el comportamiento social de éste o altera de manera significativa sus posibilidades vitales”*. Circunstancias que al tener lugar en la vida externa del afectado no admiten ningún tipo de presunción, por cuanto su demostración se rige por la regla general de prueba establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Por lo anterior, vale la pena traer a colación la Sentencia SC5340-2018, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se resaltó la importancia de la certeza, como una condición necesaria para la reparación de esta tipología de perjuicio, indicando que:

“(…) ante la ausencia de certeza sobre la forma en que se torpedeó la interacción social del demandante, resulta inviable acceder a una condena por este aspecto, ya que para eso habría que hacer juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar. Recuérdese que <<la condición de reparabilidad está dada por la certidumbre y gravedad suficiente del daño y no por pertenecer a alguna”³⁰

Así, se reitera que la parte demandante debía demostrar la existencia y extensión del perjuicio que se pretende indemnizar por cuanto el daño es un elemento necesario más no suficiente para la responsabilidad civil. Lo cual no sucede en el presente caso, toda vez que no se demostró la modificación significativa que las secuelas del accidente de tránsito implicaron en el comportamiento social de la señora Diana Marcela Mondragón Ariza. Circunstancia que conlleva de manera necesaria a concluir que se debe negar la pretensión elevada por este concepto.

Y, si, en gracia de discusión, la Corte aceptara que en el escrito incoativo fueron pedidos de manera autónoma e independiente los daños morales y de vida de relación, habría que concluir, prontamente, que el impugnante no señaló, puntualmente, de qué forma se le generó el daño a la vida de relación, pues, como atrás se indicó, no hubo señalamiento concreto de la repercusión en el círculo o frente a los vínculos de la actora. Es más, no se apreció o describió, en particular, qué nexos o relaciones se vieron afectadas, sus características o la magnitud de tal incidencia. Resulta incontrovertible que toda limitación en la salud física o mental de un individuo impacta negativamente su entorno; sin embargo, ante una reclamación judicial, no puede la víctima dejar al juez conjeturar las repercusiones concretas de esa situación perjudicial y, en el presente asunto, la afectada se despreocupó de indicar las particularidades del detrimento denunciado, luego, no es dable aseverar su existencia real, determinada y concreta.³¹

En conclusión, el reconocimiento del daño a la vida en relación solicitado por el demandante resulta improcedente en tanto al interior del proceso no se encuentra acreditada y no hay pruebas dentro del proceso de la gravedad de las lesiones o que estas hayan generado secuelas, como también la afectación de la vida externa o el disfrute de la vida del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER derivada del daño sufrido. Presupuesto necesario para su prosperidad, como quiera que es carga de la parte actora demostrar con suficiencia las afectaciones concretadas derivadas de las limitaciones en salud. En este sentido, ante a falta de elementos de prueba que permitan corroborar que la existencia del daño no podrá imponerse condena alguna en favor de la parte demandante. Adicionalmente, no debe perderse de vista que la tasación de daño en la vida de relación solicitado por el demandante no solo es improcedente, sino además es exorbitante. En consecuencia, deberá desestimarse la exorbitante tasación de perjuicios propuesta por el extremo actor.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

9. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de las entidades demandadas y que pueda configurar otra causal que la exima de toda obligación indemnizatoria, ello en atención a lo reglado por el artículo 282 del Código General del Proceso.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DEL CONTRATO DE SEGURO NO. AA011861.

Sea lo primero indicar la naturaleza única de la póliza de seguro en tanto que los anexos se adhieren a ella, en los términos del artículo 1049 del Código de Comercio. De manera que la operancia del fenómeno de prescripción comprende la póliza como una unidad y en este sentido, transcurridos 5 años desde la ocurrencia de los hechos, como plazo máximo para el ejercicio de las acciones derivadas de seguro, se debe colegir de manera indefectible que en el presente caso tal fenómeno ya tuvo lugar. Se debe tomar en consideración que la acción se encuentra prescrita. Por cuanto su formulación tuvo lugar después de vencido el término de prescripción de la acción derivada de la Póliza de Seguro No. AA011861, de conformidad con lo establecido en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio.

Según los cuales la víctima cuenta con el término de cinco años para el ejercicio de la acción contados desde la ocurrencia del hecho externo que se pretende atribuir al asegurado. Circunstancia que en el caso bajo estudio tuvo lugar el 31 de mayo de 2019 cuando tuvo lugar el accidente de tránsito. Por lo que el término prescriptivo se habría configurado el 31 de mayo de 2024. Así las cosas, dado que NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER inició acción en contra de la compañía hasta el 4 de junio de 2024, esto es, pasados más de los cinco años de que trata el artículo 1131 del Código de Comercio, resulta evidente que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita.

La prescripción como modo de extinción de las obligaciones tiene particular repercusión en el contrato de seguro. No obstante, ha de indicarse que la legislación mercantil contempla reglas de especialísima aplicación. En este sentido, resulta necesario precisar que el artículo 1081 del Código de Comercio regula sobre las mismas acciones, dos clases de prescripción, la ordinaria y la extraordinaria. Ahora bien, en relación con la prescripción del seguro de responsabilidad es menester señalar que esta se rige por lo dispuesto en el artículo 1131 del mismo cuerpo normativo. Disposición que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, prevé momentos diferentes para comenzar a contar el término de prescripción dependiendo de quien la ejerza. A este respecto, en los eventos en que la acción sea interpuesta por la víctima, el término extraordinario de cinco años se computa desde el momento en que acaece el hecho externo imputable al asegurado. Mientras que si la acción es presentada por el asegurado, el término de la prescripción será el ordinario de dos años contados a partir del momento en que la víctima le formula una petición judicial o extrajudicial de indemnización.

Sobre el particular, resulta necesario indicar que NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER contaba con el término de cinco años a partir de ocurrencia del hecho externo que se pretende atribuir al asegurado para instaurar acción directa respecto de la aseguradora al interior de un proceso promovido en su contra. En este caso, dado que el 31 de mayo de 2019 tuvo lugar el accidente de tránsito, el término para ejercer acción judicial alguna en contra de la aseguradora vencía el 31 de mayo de 2024. Así, teniendo en cuenta que la demanda se radicó el 4 de junio de 2024 es evidente que operó la prescripción.

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

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

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

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

Por otro lado, en lo atinente a los seguros de responsabilidad, para evaluar la prescripción derivada del contrato de seguro es necesario analizar el artículo 1131 del Código de Comercio que establece:

“ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así, deberá en los seguros de responsabilidad entenderse ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el externo imputable al asegurado. Al respecto ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

“Rememórese que, según el artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por la ley 45 de 1990, en los seguros por responsabilidad se entiende «ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado...», momento que, además de ser el jalón para el comienzo del término prescriptivo, debe estar incluido en el plazo de vigencia de la póliza respectiva.”

(...)

“Para señalar, por ejemplo, el debate del gobierno del artículo 1131 del Código de Comercio, en materia de prescripción por las imprecisiones que pudo presentar al aprobarse o ponerse en vigencia en 1971 el Código de Comercio Nacional vigente, al distinguir la fecha del siniestro para el asegurado y la víctima como factores detonantes de la prescripción, con la Ley 45 quedaron zanjadas todas las dudas o diferencias, en relación con los arts. 1081 del C. de Co. y 2536 del C.C., desapareciendo todo desequilibrio entre víctima, asegurado y aseguradora en el punto prescriptivo.”²⁴ (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Téngase en cuenta que en este caso el momento a partir del cual deberá empezar a computarse el término prescriptivo, no es otro sino desde el acaecimiento del hecho. Es decir, de la fecha en que ocurrió el accidente de tránsito. Esto es, desde el 17 de enero de 2014, toda vez que la víctima fue quien instauró la demanda en contra de mi representada.

Frente al particular, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en explicar desde qué momento debe contarse el término prescriptivo en temas de seguros de responsabilidad civil. Haciendo expresa alusión al carácter objetivo de la prescripción de que trata el artículo 1131 aplicable al caso presente como se evidencia a continuación. En efecto, la Corte ha establecido con suficiencia que ésta prescripción objetiva deberá empezar a contarse a partir del momento de la ocurrencia del siniestro.

“Corolario de lo anterior, a modo de reiteración, es que si bien el artículo 1131 del Código de Comercio no exceptuó la aplicación del artículo 1081 de la misma obra, que se mantiene como la regla fundante en materia de prescripción extintiva de los derechos y acciones derivados del contrato de seguro o de las normas que lo disciplinan, sí consagró una excepción a ese sistema, la cual es aplicable solamente al seguro de daños -en particular al seguro de responsabilidad civil- y que consiste en que a la acción directa de la víctima contra el asegurador, autorizada expresamente por la Ley 45 de 1990, es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria contemplada en la segunda de las disposiciones aquí mencionadas, estereotipada por ser objetiva; que corre en frente de "toda clase de personas", vale decir, capaces e incapaces, y cuyo término es de cinco años, que se contarán, según el caso, desde la ocurrencia misma del siniestro, o sea, desde la fecha en que acaeció el hecho externo imputable al asegurado - detonante del aludido débito de responsabilidad-.

Expresado en otros términos, lo que contempla el artículo 1131 del Código de Comercio, es lo relativo a la irrupción prescriptiva, o sea al punto de partida de la prescripción, que no es otro que el acaecimiento mismo del hecho externo imputable, sin ocuparse del término o plazo respectivo, temática regulada en una norma previa y de alcance general, a la que debe inexorablemente acudir para dicho fin. Al fin y al cabo, una y otra están intercomunicadas, por lo que entre ellas existen claros vasos comunicantes, en lo pertinente”¹⁹ (Subrayado y negrilla fuera del texto).

De la precitada providencia se puede evidenciar sin mayores dificultades, que la Corte establece como hito temporal para la contabilización del término prescriptivo el acaecimiento del hecho, es decir la ocurrencia del siniestro. Es desde allí desde donde debe empezar a correr el término quinquenal de la prescripción extraordinaria. Aterrizado ello al caso concreto, debe indicarse que nos encontramos ante una patente prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro. Que por su carácter objetivo, se contabilizan a partir del nacimiento del derecho (ocurrencia del hecho) y cuentan con un término prescriptivo de cinco (5) años, esto es, desde la fecha del accidente en el que sufrió varias lesiones NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER. Así lo ha confirmado el Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, Julián Alberto Villegas Perea, quien ha sido preciso en determinar que cuando la víctima incoa directamente la acción

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 04690. Junio 29 de 2007

contra la aseguradora, el término que correrá será el de los cinco años para que prescriban las acciones derivadas del contrato de seguro, así:

“Conviene aclarar, de entrada, que en el escenario aseguraticio (siempre en el seguro de responsabilidad civil extracontractual) hay varias prescripciones en juego, o, mejor, distintos tiempos que corren para las prescripciones en juego. En efecto, y de manera simple, uno es el tiempo que corre para la prescripción de la acción ordinaria civil de la víctima contra el asegurado que lo será de diez años (artículo 2536 del C.C.); otro el tiempo que corre para la prescripción de la acción directa de la víctima contra la aseguradora que lo será de cinco años (artículo 1081 del C. de Co.), en ambos que se cuentan desde que ocurrió el siniestro, esto es el hecho externo imputable al asegurado, por ejemplo el accidente de tránsito, el yerro médico” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que el accidente de tránsito en el que salió lesionado NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER y por el cual fue vinculada mi representada ocurrió el 31 de mayo del año 2019, tal y como se encuentra acreditado en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito. Ahora bien, teniendo en cuenta que la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro opera dentro de los cinco años siguientes a la ocurrencia de los hechos, no hay lugar a dudas que la acción se encuentra totalmente prescrita. Lo anterior, por cuanto la demanda fue presentada solo hasta el 4 de junio de 2024. Es decir, más de cinco años después de la ocurrencia de los hechos, por lo cual es evidente que en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la prescripción en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio.

De modo tal que como en el caso que nos ocupa han transcurrido más de cinco años desde la ocurrencia del hecho base del presente litigio, esto es, el accidente de tránsito ocurrido el 31 de mayo del año 2019. Es evidente que en este caso operó el fenómeno de la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro. Por cuanto la presentación de la demanda no fue incoada dentro del término contemplado por la ley comercial. En tal virtud, dado que la demanda se presentó fuera del término previstos en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, claramente se debe proferir sentencia anticipada absolviendo de toda responsabilidad a mi representada.

En conclusión, al haber operado en el presente caso el fenómeno prescriptivo de que tratan el artículo 1081 y 1131 del Código de Comercio, resulta improcedente cualquier afectación a la Póliza de Seguro No. AA011861. De manera que la operancia del fenómeno de prescripción comprende la póliza como una unidad y en este sentido, transcurridos 5 años desde la ocurrencia de los hechos, como plazo máximo para el ejercicio de las acciones derivadas de seguro, se debe colegir de manera indefectible que en el presente caso tal fenómeno ya tuvo lugar.

Por todo lo anterior, se solicita al Despacho tener por probada esta excepción

2. 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 de asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, así 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 ni la cuantía de la pérdida, es claro que no nació obligación de indemnizar por parte de la Compañía de Seguros.

Así entonces, para efectos de la solitud de afectación de la póliza, 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 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 éste. Pues en caso 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).

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.).

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.

2.4 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 en demostrar la cuantía de la pérdida, de la siguiente forma:

“(…) 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 quiera hacer efectiva la póliza 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 artículo 1077 del Código de Comercio. Según las pruebas documentales obrantes en el plenario, no se ha probado el siniestro ni su cuantía y 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 subcapítulos que permitirán un mejor entendimiento del argumento.

i. **Amparo por Muerte Accidental**

Frente al amparo de muerte accidental es evidente que éste no puede verse afectado, puesto que sólo cubre eventos en los que alguno de los pasajeros del vehículo asegurado fallezca. Así las cosas, resulta completamente improcedente afectar este amparo, pues en este caso no se discuten

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. Sentencia del 4 de noviembre de 2009. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. EXP: 11001 3103 024 1998 4175 01

los perjuicios derivados del fallecimiento de un pasajero sino los supuestos perjuicios sufridos por el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, con ocasión a las lesiones que aparentemente sufrió con ocasión al accidente de tránsito del 31 de mayo del año 2019. En otras palabras, es totalmente improcedente afectar el amparo de muerte accidental, cuando lo que se discute en el proceso es la presunta responsabilidad derivada de unas supuestas lesiones sufridas por el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER.

ii. **Amparo por Incapacidad Total y Permanente**

Respecto al amparo de Incapacidad Total y Permanente, las partes en el contrato de seguro pactaron expresamente una serie de condiciones para afectar esta cobertura, pues en el evento en que en que no se demuestre el hecho en los términos expresamente pactados en el contrato, esto no puede verse afectado. Es decir, no podrá nacer a la vida jurídica la obligación condicional de la Equidad Seguros Generales O.C., si no se realiza el riesgo en los estrictos términos del contrato de seguro. Para un mejor entendimiento del riesgo asumido en el contrato, a continuación, se relaciona el amparo de Incapacidad Total y Permanente en los términos en que fue pactado:

“1.1.2. INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE. SI LA LESIÓN INCAPACITARE AL PASAJERO EN FORMA TOTAL Y PERMANENTE, SIEMPRE QUE SE MANIFIESTE DENTRO DE LOS CIENTO VEINTE (120) DÍAS CALENDARIO CONTADOS DESDE LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE Y SÓLO SI ES A CONSECUENCIA DE ÉSTE.

SE ENTIENDE POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE LA PRODUCIDA POR ALTERACIONES ORGÁNICAS O FUNCIONALES INCURABLES QUE HUBIEREN OCASIONADO LA PÉRDIDA DEL 50% O MÁS DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL PASAJERO, SIEMPRE QUE SE ENCUENTRE DEBIDAMENTE CALIFICADA DE ACUERDO CON EL MANUAL ÚNICO PARA LA CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE QUE TRATA EL DECRETO 917 DE 1999 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES”.

A partir de la definición de amparo previamente expuesta es evidente que para la realización del riesgo asegurado se requiere que se cumplan los siguientes requisitos (i) un dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por las instituciones que la ley otorgó tal facultad o por alguna de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez; (ii) que el dictamen de expedido por una de las instituciones anteriormente referidas, determine que la PCL de la persona supera de la persona supera el 50 %, y (iii) que la lesión que generó o determinó la PCL tenga lugar en el accidente de tránsito, ya sea que la patología se presente en el momento del accidente o a más tardas dentro de los 120 días siguientes a la fecha del mismo.

Así las cosas, de acuerdo con las pruebas que obran en el plenario es evidente que no fueron probados los requisitos para la configuración del riesgo asegurado. En efecto, no fue demostrado por el demandante y por ello no se puede afectar la póliza, pues se incumplieron las cargas de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio. Lo anterior, teniendo en consideración que no existe en el plenario un dictamen PCL expedido por las instituciones que la ley les otorgó la facultad de llevar a cabo las calificaciones de invalidez. Por lo tanto, no existe duda que, ante la falta de la prueba conducente, pertinente y útil para demostrar la realización del riesgo asegurado de cara a la póliza de seguro, la misma no puede hacerse efectiva.

iii. **Amparo por Incapacidad Temporal.**

Este amparo fue pactado con el fin de cubrir eventos en los cuales los pasajeros sufran lesiones, pero estas no generen una PCL superior al 50%. Sin embargo, al igual que para las anteriores coberturas en el condicionado general del contrato se pactaron una serie de condiciones para poder afectar la póliza. En otras palabras, para que nazca la obligación condicional en cabeza de mi representada es indispensable que se cumplan con las condiciones pactadas en el contrato, las cuales se presentan a continuación:

“1.1.3. INCAPACIDAD TEMPORAL. SI LA LESIÓN INCAPACITA AL PASAJERO EN FORMA TOTAL TEMPORAL, DENTRO DE LOS CIENTO VEINTE (120) DÍAS CALENDARIO CONTADOS A PARTIR DE LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE, DE TAL FORMA QUE DURANTE DICHA INCAPACIDAD QUEDE IMPOSIBILITADO TOTALMENTE PARA EJECUTAR TRABAJO LUCRATIVO ALGUNO, DEL CUAL PUEDA DERIVAR UTILIDAD O GANANCIA, LA EQUIDAD INDEMNIZARÁ LA INCAPACIDAD HASTA UN TOPE MÁXIMO DE CIENTO VEINTE (120) DÍAS, LA CANTIDAD DEJADA DE PERCIBIR, QUE SERÁ DETERMINADA POR EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL O DEL INGRESO DEMOSTRADO EN EL ÚLTIMO AÑO, HASTA LOS LÍMITES ESTABLECIDOS PARA ESTE AMPARO.

SE ENTIENDE POR INCAPACIDAD TOTAL TEMPORAL, LA PRODUCIDA POR ALTERACIONES ORGÁNICAS O FUNCIONALES QUE POR UN LAPSO DETERMINADO DE TIEMPO IMPIDAN A LA PERSONA DESEMPEÑAR CUALQUIER TRABAJO LUCRATIVO”.

En efecto, para la afectación de la cobertura denominada incapacidad temporal, se necesita que se encuentren demostrados los siguientes elementos: (i) lesión de un pasajero como consecuencia de un accidente del vehículo asegurado, (ii) que el pasajero deje quede imposibilitado totalmente para para ejecutar un trabajo lucrativo, (iii) que la persona devengue un ingreso al momento del accidente y que este ingreso sea sustentado con los aportes al Sistema de Seguridad Social. Este último

requisito indispensable para demostrar que la persona efectivamente no pudo continuar con sus labores, así como también lograr una estimación real del valor a indemnizar, como quiera que el mismo se deriva de una estimación realizada a partir de los aportes al Sistema General de Seguridad Social.

Por lo anterior, el amparo de incapacidad temporal no puede verse afectado, en la medida que no se demostraron los elementos para que se active la cobertura de la póliza. Es decir, el extremo actor al no demostrar que las presuntas lesiones lo imposibilitaron totalmente para para ejecutar un trabajo lucrativo, así como tampoco demostró los aportes que realizaba al Sistema General de Seguridad Social. Así las cosas, es evidente que no se encuentra demostrado el riesgo asegurado al tenor de las condiciones pactadas en el contrato de seguro. Ahora bien, en el remoto e improbable caso que el Demandante acredite estos presupuestos, debe tenerse en cuenta que la Equidad Seguros sólo indemnizará al señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER por un **tope máximo de ciento veinte (120) días** de incapacidad. Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que obran en el plenario no es jurídicamente procedente afectar la póliza de seguro, pues hasta el momento no se han acreditado los supuestos necesarios para que se pueda determinar la ocurrencia del siniestro.

iv. **Amparo por gastos médicos.**

El último de los amparos contratados en la póliza de seguro es el de gastos médicos, este solo opera cuando no exista una vinculación a una EPS que asuma la atención del paciente, así como también se encuentre agotado el valor del SOAT, en la medida que, este amparo no puede constituir una utilidad en favor de la víctima. Es decir, este amparo solo opera en exceso de cualquier atención que genere un gasto y que no sea asumido por el Sistema General de Seguridad Social y el SOAT. Por lo que resulta pertinente presentar el amparo para entender mejor la forma en que opera el amparo de gastos médicos.

“1.1.4. GASTOS MÉDICOS. SI DENTRO DE LOS NOVENTA (90) DÍAS CALENDARIO SIGUIENTES AL ACCIDENTE, LA LESIÓN DA LUGAR A GASTOS MÉDICOS, QUIRÚRGICOS, FARMACÉUTICOS U HOSPITALARIOS, LA EQUIDAD REEMBOLSARÁ LOS GASTOS NORMALES QUE EFECTIVAMENTE SE HUBIEREN PAGADO DENTRO DE LOS NOVENTA (90) DÍAS CALENDARIO SIGUIENTES AL ACCIDENTE, SIN EXCEDER LA SUMA ASEGURADA POR EL PRESENTE AMPARO, Y SIN QUE CONSTITUYA EN NINGÚN CASO UTILIDAD PARA LA PERSONA INDEMNIZADA.

ESTE AMPARO DE GASTOS MÉDICOS SÓLO OPERA EN EXCESO DE LOS LÍMITES CUBIERTOS BAJO EL SEGURO OBLIGATORIO DE DAÑOS CORPORALES CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO

(SOAT), Y EN EXCESO DEL VALOR QUE LE SEA RECONOCIDO POR EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES”.

Como se estableció expresamente en el contrato, los gastos médicos presuponen una serie de requisitos para ser desatarse la obligación indemnizatoria de mi representada a saber: (i) La existencia de una serie de gastos médicos, (ii) que los gastos médicos no sean asumidos por el Sistema General de Seguridad Social o el SOAT, y (iii) los gastos hayan sido pagados directamente por la víctima que los reclama dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha del accidente y (iv) que la indemnización no constituya una utilidad en favor de quien solicita la afectación del amparo. Ninguno de estos elementos fue demostrado por el extremo actor, como quiera que, no existe prueba por medio de la cual se acredite que la parte actora haya tenido que pagar algún gasto médico, pues todos ellos fueron asumidos por el SOAT y el Sistema General de Seguridad Social. Todo lo contrario, lo que se encuentra demostrado es que cualquier afectación al amparo de gastos médicos, sí constituiría una utilidad en favor del extremo actor, como quiera que no existe prueba de las erogaciones realizadas por el extremo actor.

En conclusión, la póliza de seguro expedida por mi representada no puede verse afectada por los hechos y pretensiones que se discuten en el proceso como quiera que no se demostró la cuantía de la pérdida para cada uno de los amparos contratados. En otras palabras, debido a que el extremo actor incumplió la carga probatoria contenida en el artículo 1077 del Código de Comercio, no existe responsabilidad indemnizatoria en cabeza de mi procurada. Es importante reiterar que para el amparo de muerte accidental, no existe responsabilidad de mi representada pues no falleció ninguno de los pasajeros, para el amparo de Incapacidad Total y Permanente no se aportó una dictamen de PCL que acredite una disminución de la capacidad del señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, superior al 50%, frente al amparo de incapacidad temporal no se demostró que el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER contara con una actividad lucrativa para el momento del accidente justificado a través de los aportes al Sistema de Seguridad Social, contrato laboral, declaraciones de renta o soportes de pago y por último, el amparo de gastos médicos tampoco puede verse afectado pues no se demostraron los presupuestos para la prueba del siniestro de este amparo. Por todo lo anterior, es evidente que no ha nacido la obligación condicional en cabeza de mi procurada, como quiera que no se demostró el riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida para cada uno de los amparos contratados en la póliza de seguro expedida por mi representada.

3. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. AA011861.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las

condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“En efecto, no en vano los artículos 1056²³ y 1120²⁴ del Código de Comercio, permiten al asegurador, con las restricciones legales, escoger los riesgos que a su arbitrio tenga a bien en amparar y estipular las exclusiones expresas de riesgos inherentes a dicha actividad.

*Por lo demás, debe la empresa de seguros tener presentes que, en la delimitación del riesgo, no debe vaciar de contenido ese que asume pues tal postura conllevaría a un remedo de amparo sin traslación efectiva de riesgos, sucesos que originan pérdidas y, en suma, desembolsos económicos”.*²⁵

En congruencia, la Corte Suprema de Justicia definió la inexistencia de responsabilidad del asegurador cuando el riesgo se encuentra expresamente excluido, así:

*“Este principio de la universalidad que informa al seguro de transporte, entre otros más, justifica las precisas diferencias que, en lo pertinente, existen con las demás clases de seguros. **Así, por vía de ejemplo, en lo tocante con la delimitación del riesgo,** mientras el artículo 1056 del Código de Comercio permite que el asegurador, a su arbitrio, asuma “todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”, el art. 1120 ib. preceptúa que el seguro de transporte “comprende todos los riesgos inherentes al transporte, salvo el deterioro por el simple transcurso del tiempo y los riesgos expresamente excluidos” (Se subraya), **luego, en este último negocio asegurativo, el asegurador es responsable cuando la pérdida sea ocasionada por uno de los “riesgos inherentes al transporte”, salvo que el riesgo se encuentre expresa e inequívocamente excluido por las partes**”²⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto del texto original).*

Bajo esa misma interpretativa, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 13 de diciembre de 2018, indicó que las exclusiones de tipo convencional estipuladas en los contratos de seguro no comprometen la responsabilidad del asegurador, en virtud de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio:

²³ Dice el precepto: “Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

²⁴ Dice el precepto: el seguro de transporte comprenderá todos los riesgos inherentes al transporte. Pero el asegurador no está obligado a responder por los deterioros causados por el simple transcurso del tiempo ni por los riesgos expresamente excluidos del amparo

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC4527-2020. Magistrado Ponente: Francisco Ternera Barrios.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de enero de 2007. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo.

*“Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, **en las que existe consentimiento respecto de las indicadas en el clausulado preestablecido, en los denominados acuerdos de adhesión y que, siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador.**”*

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»²⁷(Subrayado y negrilla fuera del texto del texto original).

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. De forma que, en el caso de la ocurrencia de riesgos excluidos, no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria del asegurador y en ese orden de ideas, no hay lugar a que su responsabilidad se vea comprometida. Así las cosas, según la jurisprudencia previamente expuesta, se evidencia como se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es necesario señalar que la Póliza de Seguro No. AA011861 en sus condiciones generales señala una serie de exclusiones, las cuales enuncio a continuación, porque de configurarse alguna de ellas no podrá condenarse a mi prohijada:

“2. EXCLUSIONES LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL SEGURO DE ACCIDENTES A PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO NO CUBRE NINGUNA RECLAMACIÓN EN LOS SIGUIENTES CASOS:

2.1. TERREMOTO, ERUPCIÓN VOLCÁNICA, MAREJADA, INUNDACIONES, CRECIENTES O MODIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LOS ÁTOMOS.

2.2. GUERRA INTERIOR O EXTERIOR, REVOLUCIÓN, REBELIÓN, SEDICIÓN, ASONADA, MOTÍN.

2.3. ESTADO DE EMBRIAGUEZ O BAJO EL INFLUJO DE DROGAS TÓXICAS, HEROICAS O ALUCINÓGENAS DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO ASEGURADO.

2.4. DOLO DEL TOMADOR O DEL ASEGURADO O DEL CONDUCTOR O DEL PASAJERO.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 diciembre 13 2018.

2.5. LESIONES O MUERTE OCURRIDAS POR CULPA DE TERCERAS PERSONAS, SEAN O NO OCUPANTES DEL VEHÍCULO.

2.6. LESIONES O MUERTE O DAÑOS CAUSADOS POR RIÑAS OCASIONADAS POR LOS PASAJEROS DENTRO DEL VEHÍCULO ASEGURADO.

2.7. CUALQUIER ENFERMEDAD O SINCOPE QUE SUFRAN LOS PASAJEROS DEL VEHÍCULO ASEGURADO QUE NO TENGA RELACIÓN DE CAUSALIDAD CON UN ACCIDENTE AMPARADO POR ESTA PÓLIZA.

2.8. CUANDO EL TOMADOR, ASEGURADO O CONDUCTOR SE DECLARE RESPONSABLE O EFECTÚE ARREGLOS TRANSACCIONALES O CONCILIACIONES SIN CONSENTIMIENTO ESCRITO PREVIO DE LA EQUIDAD.

2.9. LESIONES O MUERTE O DAÑOS CAUSADOS AL ASEGURADO O AL TOMADOR O AL PROPIETARIO O AL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO ASEGURADO, SUS PARIENTES EN LÍNEA DIRECTA O COLATERAL HASTA EL SEGUNDO GRADO DE CONSAGUINIDAD INCLUSIVE, SUS PADRES ADOPTANTES, SUS HIJOS ADOPTIVOS, SU CÓNYUGE NO DIVORCIADO O SU COMPAÑERO PERMANENTE O SUS DEPENDIENTES. LA MISMA EXCLUSIÓN OPERA CON RESPECTO A LOS SOCIOS, DIRECTORES Y REPRESENTANTES LEGALES DE LA PERSONA JURÍDICA TOMADORA, ÚNICAMENTE CUANDO ESTOS NO VIAJEN EN EL HABITÁCULO DESIGNADO PARA EL TRANSPORTE DE LOS PASAJEROS Y NO HAYAN PAGADO SU PASAJE.

2.10. LESIONES O MUERTE O DAÑOS CAUSADOS A LOS PASAJEROS CUANDO EL VEHÍCULO ASEGURADO SEA CONDUcido SIN LA AUTORIZACIÓN DEL ASEGURADO.

2.11. CUANDO EL CONDUCTOR DESATIENDA SEÑALES REGLAMENTARIAS DE TRÁNSITO, CAREZCA DE LICENCIA VIGENTE O DE CATEGORÍA PARA CONDUCIR EL VEHÍCULO ASEGURADO.

2.12. CUANDO EL VEHÍCULO ASEGURADO SE ENCUENTRE CON SOBRECUPLO DE PASAJEROS O SE EMPLEE PARA USO DISTINTO AL ESTIPULADO EN LA PÓLIZA.

2.13. CUANDO EL VEHÍCULO ASEGURADO SEA USADO O APREHENDIDO POR CUALQUIER ACTO DE AUTORIDAD, OSEA SECUESTRADO O DECOMISADO.

2.14. CUANDO SE TRANSPORTEN MERCANCÍAS AZAROSAS, INFLAMABLES O EXPLOSIVAS EN EL VEHÍCULO ASEGURADO Y ESTAS SEAN LA CAUSA DEL SINIESTRO.”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester señalar que si durante el proceso se logra establecer la ocurrencia de alguna de las exclusiones arriba señaladas o cualquiera de las que constan en las

condiciones generales, la póliza no podrá ser afectada. En tanto la situación se encontraría inmersa en una exclusión. Así las cosas, de configurarse alguna de ellas no podrá existir responsabilidad en cabeza del Equidad Seguros Generales O.C., por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación de la Póliza, pues las partes acordaron pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la póliza no cubriría ninguna solicitud de indemnización.

En conclusión, de configurarse alguna de las exclusiones previamente mencionadas o las que constan en el clausulado general de la póliza, no podrá existir responsabilidad en cabeza de Equidad Seguros Generales O.C. Por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación del Contrato de Seguro, pues las partes acordaron expresamente pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la Póliza no cubriría ninguna solicitud de indemnización por lo que deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

4. SUJECIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS.

Es preciso señalar que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 1044 del C. Co, la Equidad Seguros Generales O.C., podrá proponer a los beneficiarios, la excepciones que pueda alegar en contra del tomador y el asegurado cuando son personas distintas. Por tanto, en caso de un fallo en contra este deberá ajustarse de acuerdo con las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro y dicha condena no podrá exceder los parámetros acordados por los contratantes.

Por lo tanto, en caso de que prosperen las pretensiones de responsabilidad del Demandante contra mi representada La Equidad Seguros Generales O.C., tal responsabilidad deberá estar de acuerdo con el contrato de seguro denominado Póliza de Seguro No. AA011861, con vigencia desde el 12 de marzo de 2019 y hasta el 12 de marzo de 2020, en la cual se encuentran contenidas las condiciones particulares de la póliza y las condiciones generales de la misma.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

5. 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 valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en

general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio. Lo que significa, 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. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, frente al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

*“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 operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato”.*²⁸

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 del texto original).

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 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 a cargo de la parte pasiva y eventualmente enriqueciendo al accionante.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Así las cosas y en el entendido que

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 1999. Expediente:5065

los daños que se alegan en el caso en concreto no se encuentran debidamente probados, pasando por alto la obligación probatoria en titularidad de las demandantes e igualmente resultan improcedentes en aplicación de las reglas dispuestas por las Altas Cortes. De efectuar cualquier pago por concepto de daño moral, daño a la salud, lucro cesante y daño a la vida en relación, esta acción implicaría un enriquecimiento injustificado para la parte demandante y en esa medida se violaría el principio indemnizatorio del seguro.

En otras palabras, si se reconocieran los daños pretendidos se transgrediría el principio indemnizatorio del seguro toda vez que se estaría enriqueciendo al extremo actor en lugar de repararlo. Lo anterior como quiera que, **(i)** el daño moral se estimó en un valor mayor al establecido Corte Suprema de Justicia ha establecido para los casos de lesiones en los que hay una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, sin el aporte mínimo de Dictamen que soporte la presunta PCL, conforme con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes. **(ii)** El daño a la vida en relación, no se encuentra probado ante la ausencia de acreditación de la supuesta condición médica permanente que le impida al señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER realizar aquellas actividades placenteras que hacen agradable su existencia, se encuentra desmedido al ignorar los montos fijados por la Corte Suprema de Justicia e ignora que solo se reconoce en favor de la víctima directa y que resulta inviable para el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER. **(iii)** el lucro cesante se entiende improcedente al no encontrarse acreditado el valor cierto de los ingresos percibidos por el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER para el momento del accidente de tránsito ni tampoco prueba de su actividad económica. Es decir, ante la evidente ausencia de un medio probatorio que acredite el valor de los ingresos en el momento el accidente de tránsito y la actividad desarrollada por el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER, es claro que la pretensión encaminada a obtener un reconocimiento por este concepto no está llamada a prosperar. Así mismo, como no se aportó un dictamen pericial en los términos de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes que acrediten la pérdida de capacidad laboral es totalmente improcedente el lucro cesante futuro.

En conclusión, teniendo en cuenta que la parte demandante no acreditó, a través de elementos probatorios útiles, necesarios y pertinentes la cuantía y la existencia de los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos, solicito al Honorable Despacho no reconocer su pago, toda vez que con su reconocimiento se vulneraría el carácter indemnizatorio del contrato de seguro. Dicho de otro modo, la correcta valoración del daño persigue una efectiva reparación frente al daño que se alega, por eso una inadecuada valoración de los perjuicios se constituye en fuente de enriquecimiento, poniendo en entredicho la reparación misma de los perjuicios y el carácter indemnizatorio del contrato de seguro.

6. LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE PACTADO de 15% MINIMO – 3 SMMLV.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el siguiente deducible pactado en los contratos de seguro:

| DESCRIPCIÓN | VALOR ASEGURADO | DED % | DED VALOR | PRIMA |
|---|-----------------|--------|------------|------------|
| Responsabilidad Civil Extracontractual Servicio Publico | | .00% | | \$.00 |
| Daños a Bienes de Terceros | smmlv 60.00 | 15.00% | 3.00 smmlv | \$.00 |
| Lesiones o Muerte de una Persona | smmlv 60.00 | .00% | | \$.00 |
| Lesiones o Muerte de Dos o Mas Personas | smmlv 120.00 | .00% | | \$.00 |
| Protección Patrimonial | | .00% | | \$.00 |
| Asistencia jurídica en proceso penal | | .00% | | \$.00 |
| Lesiones | | .00% | | \$.00 |
| Homicidio | | .00% | | \$.00 |
| RUNT | | .00% | | \$2.500.00 |

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

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

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes” 29. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación de los contratos de seguro. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descunte del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al 15% del valor de la pérdida mínimo – tres salarios mínimos mensuales

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

legales vigentes.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción

7. 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.

VII. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- Copia de la Póliza de Seguro R.C. Extracontractual No. AA011861 del 12 de marzo de 2019.
- Copia del condicionado RCC – 15062015 de la Póliza de Seguro R.C. Extracontractual No. AA011861 del 12 de marzo de 2019.
- Copia del informe de accidente de transito No 1025886.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER en su calidad de demandante , 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. El señor GONZALO CUESTA GOMEZ podra ser citados en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor JORGE JIMENEZ, en su calidad de demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor JORGE JIMENEZ podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor GONZALO CUESTAS GOMEZ, en su calidad de demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, las contestaciones,

y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor GONZALO CUESTAS GOMEZ podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

- Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, NIT 860.028.415-5**, en su calidad de Demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El representante legal de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, NIT 860.028.415-5** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de **OPERADOR TAX COLOMBIA S.A.S. NIT 900.298.395-8**, en su calidad de Demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El representante legal de **OPERADOR TAX COLOMBIA S.A.S. NIT 900.298.395-8** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

3. 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 **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** 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 la Póliza No. AA011861.

4. TESTIMONIALES

- Solicito se sirva citar a la doctora MARIA CAMILA AGUDELO ORTIZ, 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 hecho y derecho sobre la Póliza de Seguro. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de la Póliza, 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, tratativas preliminares, vigencia, coberturas, entre otros, del Contrato de Seguro objeto del presente litigio. El testigo podrá ser citado en la Carrera 72 C No. 22 A – 24, Conjunto Residencial Los Cerros de la ciudad de Bogotá D.C. o en el correo electrónico: camilaortiz27@gmail.com

5. DICTAMEN PERICIAL

En los términos del artículo 227 del Código General del Proceso anuncio que haré uso de la prueba pericial consistente en la reconstrucción de accidente de tránsito a fin de establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo el accidente en el salió lesionado el señor NESTOR ANTONIO GUTIERREZ SOLER y apoyar la tesis sustentada en esta contestación consistente en que las causas del accidente son imputables a la propia víctima. Anuncio el uso de esta prueba en los términos antes referidos, comoquiera que, el término de traslado es insuficiente para aportar un dictamen de esta categoría.

La prueba pericial es conducente, pertinente y útil por cuanto es funcional para verificar desde un punto de vista técnico, los hechos acaecidos el 31 de mayo del 2019, donde se vio involucrado el vehículo de placas WPN375. Criterio técnico que permite acreditar la ocurrencia y causas del accidente a partir de una óptica científica en uso de la física y otras ciencias aplicadas que permiten reconstruir fielmente las situaciones e hipótesis que rodearon el accidente de tránsito el cual es objeto del litigio.

En virtud de lo anterior, respetuosamente solicito al despacho que se le conceda a mi representada un término no inferior a dos (2) meses con el fin de aportar dictamen pericial realizado por un perito experto en el tema, el anterior término se justifica teniendo en cuenta la complejidad de dicho dictamen, pues se hace necesario realizar un estudio minucioso a fin de lograr la reconstrucción requerida

VIII. FRENTE A LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Resulta a todas luces improcedente las solicitudes de medidas cautelares realizada por la parte demandante pues no se cumple ninguno de los criterios establecidos en el artículo 590 del CGP para su decreto.

En efecto, la parte demandante solicita que, en el auto admisorio de este libelo, se ordene el embargo del automotor de placas WPN375, que se decrete la inscripción de la demanda en el certificado de existencia y representación legal de la compañía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, identificada con NIT 860.028.415-5 y en la empresa OPERADOR TAX COLOMBIA S.A.S. identificada NIT 900.298.395-8. Sin embargo, para que el decreto de las medidas cautelares proceda, deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos previsto en la normal procesal antes referida:

Fomus boni iuris: No es cierto, contrario lo afirmado por la contraparte, que el IPAT del accidente de tránsito establezca una presunción de culpa en contra del conductor del vehículo asegurado, ya que dicho informe no posee la virtualidad de endilgar responsabilidad alguna respecto de las personas involucradas en un accidente de tránsito, luego, no existe ninguna prueba que permita deducir la responsabilidad civil del demandado y justifique la práctica de la medida.

Periculum in mora: No existe ningún peligro respecto del derecho reclamado o su efectiva protección ante la decisión de no adoptar la medida cautelar solicitada, toda vez que mi representada es una entidad aseguradora sometida a control de la Superintendencia Financiera cuyo objeto social tiene que ver con la celebración de contratos de seguro, lo que consecuentemente conlleva el pago de los valores asegurados en dichos acuerdos en caso de corroborar la ocurrencia del riesgo asegurado, luego, en caso de una hipotética condena, no existe riesgo de que mi prohijada evada la responsabilidad que en cabeza de ella se encuentra, sino que solo en ese momento surgirá la obligación condicional para ella la cual será atendida dando cumplimiento a su objeto social en los términos contenidos en el contrato de seguro.

Respecto de la caución para el decreto de las medidas solicitadas: conforme al numeral 2 del artículo 590 del CGP, el decreto de la medida cautelar solo procederá luego de que la parte demandante preste caución por el 20% de las pretensiones estimadas en la demanda, situación que no se verifica en el presente caso debido a que la parte actora solicitó el amparo de pobreza el cual le fue concedido, no obstante, como el Despacho ha podido evidenciar en el trámite del recurso de reposición interpuesto por el suscrito en contra el auto admisorio de la demanda, los demandantes no reúnen los presupuestos contemplados en el artículo 151 del CGP para que dicho beneficio se les conceda, consecuentemente, tampoco pueden obviar el deber de establecer caución para lograr el decreto y práctica de la medida cautelar solicitada.

Por lo anterior, me opongo a la solicitud de decreto de medidas cautelares pidiendo además que, se le ordene a la parte demandante prestar caución del 20% de las pretensiones de la demanda y, en caso de que la parte demandante no cumpla con la carga que le corresponde para su decreto, se termine el proceso y la demanda sea devuelta a las accionantes, pues es claro que la presente solicitud refleja un uso inadecuado de lo preceptuado en el parágrafo primero del artículo 590 del CGP en cuanto permite a la parte interesada acudir ante un juez sin agotar el requisito de procedibilidad por el simple hecho de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, ello no quiere decir que tal prerrogativa implique realizar una solicitud de cautelas inane y sin prestar la caución requerida con el único objetivo de omitir agotar el requisito de procedibilidad que evidentemente brilla por su ausencia en el presente caso.

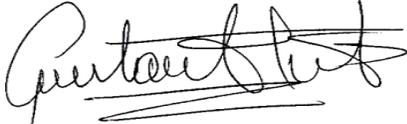
IX. ANEXOS

- Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.
- Certificado de existencia y representación legal de la Equidad Seguros Generales O.C.
- Certificado de existencia y representación legal de G. Herrera & Asociados Abogados S.A.S.

X. NOTIFICACIONES

- Mi procurada, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. en la dirección de notificación judicial para la ciudad de Bogotá, en la Carrera 9 A No. 99 – 7, P12 -13 - 14-15 de la ciudad de Bogotá. Y en la dirección de correo electrónico notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop
- El suscrito, en la Carrera 11A No. 94A-56, Oficina 402 de la ciudad de Bogotá y en la dirección de correo electrónico 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.