

Señores

JUZGADO DIECISÉIS (16) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

j16cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: VERBAL

DEMANDANTES: YENNY LORENA RESTREPO OSORIO Y OTROS

DEMANDADOS: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS

RADICACIÓN: 76001 3103 016 **2024-00314-00**

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, persona jurídica identificada con NIT 891.700.037-9, representada legalmente por, Patricia Calle Moreno con domicilio en la ciudad de Bogotá, tal y como se acredita de conformidad con el certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Cali adjunto en donde figura inscrito el poder general conferido a través de escritura pública No. 1804 del 20 de junio de 2003 en la Notaría 35 del Circuito de Bogotá D.C. con dirección de notificaciones njudiciales@mapfre.com.co. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** Declarativa de Responsabilidad Civil Extracontractual promovida por la señora YENNY LORENA RESTREPO OSORIO Y OTROS en contra de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, según las pruebas que se practiquen, anunciando desde ahora que me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

CAPÍTULO I.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

FRENTE AL HECHO “PRIMERO”: A mi procurada no le consta de manera directa ninguna de las manifestaciones de este hecho, toda vez que tales circunstancias se relacionan con una actuación no surtida con la sociedad que represento. En consecuencia, correspondes al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P. Sin embargo, con los anexos de la demanda se observa

un Informe Policial de Accidente de Tránsito en donde se da cuenta de un hecho vial ocurrido el 14 de enero de 2023 a las 16:00 horas, sin embargo, el levantamiento fue realizado el 15 de enero de 2023 a las 07:00, es decir, más de 12 horas después de ocurrido el accidente.

4. FECHA Y HORA 14 01 2023 16:00 FECHA Y HORA DE OCURRENCIA 15 01 2023 07:00 FECHA Y HORA DE LEVANTAMIENTO	5. CLASE DE ACCIDENTE CHOQUE <input checked="" type="checkbox"/> CAIDA OCURANTE <input type="checkbox"/> ATROPELLO <input type="checkbox"/> INCENDIO <input type="checkbox"/> VOLCAMENTO <input type="checkbox"/> OTRO <input type="checkbox"/>	5.1. CHOQUE CON 5.2. OBJETO FIJO VEHICULO <input type="checkbox"/> MURO <input type="checkbox"/> SEMÁFORO <input type="checkbox"/> TARRA/CASETA <input type="checkbox"/> TREN <input type="checkbox"/> POSTE <input type="checkbox"/> INMOVIL <input type="checkbox"/> VEHICULO ESTACIONADO <input type="checkbox"/> SEMOVENTE <input type="checkbox"/> ARBOL <input type="checkbox"/> HIDRANTE <input type="checkbox"/> OTRO <input type="checkbox"/> OBJETO FIJO <input checked="" type="checkbox"/> BARRANDA <input type="checkbox"/> VALLA SEÑAL <input type="checkbox"/>
6. CARACTERÍSTICAS DEL LUGAR		

FRENTE AL HECHO “SEGUNDO”: A mi procurada no le consta de manera directa ninguna de las manifestaciones de este hecho, toda vez que tales circunstancias se relacionan con una actuación no surtida con la sociedad que represento. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO TERCERO: A mi procurada no le consta de manera directa ninguna de las manifestaciones de este hecho, toda vez que tales circunstancias se relacionan con una actuación no surtida con la sociedad que represento. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P. Sin embargo, se hace referencia a que en el presente asunto obra un Informe Policial de Accidente de Tránsito levantado en el lugar de los hechos y un croquis, los cuales, si bien pueden dar cuenta de la ocurrencia del hecho, no son insuficientes como medios de prueba para acreditar los elementos de la responsabilidad civil deprecada en el presente asunto, y en especial el factor del nexo de causalidad. Máxime teniendo en cuenta que el Informe fue levantado varias horas después de la ocurrencia del hecho.

FRENTE AL HECHO CUARTO: No se trata de un hecho como tal, se trata de la enunciación de la parte demandante de una prueba de la cual pretende hacerse valer en el presente asunto, prueba que siguiendo las reglas de los artículos 226, 227 y 228 del Código General del Proceso, primero debe pasar un examen de admisibilidad con el fin de determinar si es procedente su incorporación en el proceso de la referencia, y si sortea este examen, dicho dictamen será objeto de contradicción por las partes contra quienes se quiere hacer valer, y por tanto, no tiene fuerza probatoria ni vinculante aún como para manifestar que el mismo puede atribuir responsabilidad de la causación de los hechos.

FRENTE AL HECHO QUINTO: No es un hecho como tal y me opongo a que sea tenido como tal, pues se trata de una afirmación de la parte demandante permeada de subjetividad y además carente de todo fundamento fáctico y/o jurídico.

FRENTE AL HECHO SEXTO: A mi procurada no le consta de manera directa ninguna de las manifestaciones de este hecho, toda vez que tales circunstancias se relacionan con una actuación no

surtida con la sociedad que represento. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO SÉPTIMO: A mi procurada no le consta de manera directa ninguna de las manifestaciones de este hecho, toda vez que tales circunstancias se tratan de hechos ajenos al giro ordinario de sus negocios. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO OCTAVO: A mi procurada no le consta de manera directa lo dicho en este hecho, toda vez que tales circunstancias se relacionan con una actuación no surtida por la sociedad que represento. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO NOVENO: A mi procurada no le consta de manera directa lo dicho en este hecho, toda vez que tales circunstancias se relacionan con una actuación no surtida por la sociedad que represento. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO: A mi procurada no le consta de manera directa lo dicho en este hecho. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO UNDÉCIMO: Es cierto, sin embargo, debe tenerse en cuenta que la relación jurídico comercial es entonces la de un contrato de seguro y por lo tanto se rige por las normas aplicables a esta clase de negocio jurídico, así las cosas, la obligación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., es una obligación de carácter condicional que depende de que se compruebe la existencia de un siniestro y la cuantía de la pérdida, según lo prevé el artículo 1077 del Código de Comercio.

FRENTE AL HECHO DUODÉCIMO: Es cierto, no obstante, no se trata de un hecho que revista de relevancia jurídica para el debate que en el presente proceso se ha de realizar, que tiene que ver con si la parte demandante en los términos del artículo 167 del C.G.P., ha cumplido con la carga de demostrar los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual.

FRENTE AL HECHO DECIMOTERCERO: No se trata de un hecho sino de una consideración jurídica que hace la parte demandante, sin embargo, frente a la misma se debe indicar lo siguiente:

- El presente asunto no se subsume al régimen de responsabilidad para el desarrollo de las actividades peligrosas previsto en el artículo 2356 del Código Civil, ya que tanto el vehículo donde

se transportaba la parte demandante como el otro vehículo se encontraban en ejercicio de una actividad peligrosa.

- No existe solidaridad entre MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y los demás demandados que integran la pasiva de la litis, puesto que, en lo que atañe a mi representada, esta es vinculada por la existencia de un contrato de seguro y por tanto su deber de responder en el presente asunto está condicionado a la verificación del cumplimiento de lo señalado en el contrato de seguro, sus amparos, coberturas, exclusiones, límite de valor asegurado, y demás condiciones tanto particulares como generales.

FRENTE AL HECHO DECIMOCUARTO: No se trata de un hecho, se trata de una precisión jurídica de la parte demandante. Sin embargo, debe decirse que el instituto de la responsabilidad civil extracontractual es uno que, si bien busca la reparación de los daños, la misma está sujeta a que se cumplan unas condiciones particulares, entre ellas el acreditar una relación causal entre el presunto daño sufrido, y la acción/omisión proveniente de los demandados, y en ciertos casos la culpa de estos últimos. Por tanto, hasta que no se acrediten estos elementos, no es procedente la reparación de un daño que también debe ser demostrado.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO QUINTO: Es cierto. Es precisamente con ocasión a dicha demanda que nos encontramos en este escenario procesal. Sin embargo, para que se ordene la indemnización de perjuicios materiales y morales que relaciona en este hecho la parte demandante, es necesario prima facie que se acrediten todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, daño, hecho, relación causal de estos, y por tratarse de una concurrencia de actividad peligrosas, cual de la actividad fue la que tuvo incidencia causal adecuada en la causación del daño. Además, y frente a los perjuicios debe acreditarse que estos son verdaderos, actuales y ciertos, pues no es posible reparar un daño que no se ha demostrado.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

FRENTE A LA PRETENSIÓN “PRIMERO”: **ME OPONGO** a que se declare civilmente responsables a GTI MASIVO S.A. y al señor Enrique Wolf Marulanda por los hechos materia de litigio, toda vez que: *(i) La parte demandante no ha arrojado al proceso una prueba que demuestre los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, máxime existe una ausencia frente a la prueba que demuestre el nexo de causalidad entre un hecho de los demandados y el daño que en este caso sería el lamentable fallecimiento de la señora Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.).* Luego entonces, ante la falta de prueba del nexo de causalidad, no es procedente que se declare la responsabilidad civil de GTI MASIVO S.A. y del señor Enrique Wolf Marulanda.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “SEGUNDO”.DECLARAR SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE A LA

EMPRESA ASEGURADORA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.: ME OPONGO

en lo tiene que ver con mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. esta fue vinculada al presente proceso en atención a la existencia de un contrato de seguro representado por la póliza de automóviles financiera No.1507122011624. En ese sentido, su responsabilidad no puede ser solidaria y debe estar supeditada a lo pactado en el contrato de seguro. En concreto, la responsabilidad de mi representada en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio está sujeta a que se demuestre la ocurrencia del siniestro, que no es otra cosa que la realización del riesgo asegurado, y la acreditación de la cuantía de la pérdida, factores estos que no se han demostrado en el presente asunto y por tanto mi representada deberá mantenerse indemne.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “TERCERO”: ME OPONGO

En efecto, en el presente asunto más allá de no estar probada la responsabilidad de los demandados, la parte demandante tampoco ha acreditado esos sentimientos de congoja, tristeza y angustia que se deriven del hecho de tránsito ocurrido el 14 de enero de 2023, y en todo caso, la estimación de que de los mismos se hace es desbordada y no corresponde a los topes y límites que para este rubro de perjuicios ha fijado la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Además, en lo que tiene que ver con los perjuicios materiales, la parte demandante no ha probado con contundencia que la víctima de los hechos realmente realizará una actividad económica, que de esta se le derivará ganancia o ingreso alguno, y que en este caso su madre era dependiente económica de ella.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “CUARTO”: ME OPONGO

a esta pretensión por cuanto es consecencial de las anteriores y como aquellas no tienen vocación de prosperidad esta tampoco.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “QUINTO”: ME OPONGO

a que se condene en costas procesales a la parte pasiva del litigio, habida cuenta de la inexistencia de responsabilidad de los demandados y consecuentemente, de su obligación indemnizatoria. De modo que, teniendo que despacharse desfavorablemente las pretensiones del extremo actor, tampoco puede haber lugar a una condena por este concepto. Por lo expuesto la pretensión deberá ser negada esta pretensión.

FRENTE A LA “LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS”.

FRENTE AL “EMERGENTE”. Me opongo

pues no está debidamente acreditado este perjuicio, aunado a ello, se trataría de un gasto inherente a la gestión encomendada al profesional del derecho que representa los intereses de los demandantes en el presente asunto, y por los tanto estaría englobado dentro de la categoría de las costas procesales y/o agencias en derecho.

FRENTE AL “LUCRO CESANTE”. Me opongo

a esta pretensión, pues en primer lugar, no está demostrado el ingreso de Valeria Restrepo Orozco (Q.E.P.D.), víctima de los hechos, pero además, resulta completamente antitécnica la forma en la cual se estimó este perjuicio, pues en primer lugar, para

determinar el periodo a indemnizar no podía tomarse la expectativa de vida o vida probable de la víctima de los hechos, sino que debía estimarse teniendo en cuenta la edad de emancipación, que por los usos y costumbres de nuestro ordenamiento jurídico es de los 25 años de los hijos frente a sus padres, pues en el presente asunto el reconocimiento del lucro cesante precisamente se solicita en favor de la madre de la víctima de los hechos. Igualmente, si la premisa de la parte demandante es que la víctima percibía un salario mínimo para la fecha de su fallecimiento, pues entonces el IBL se debió tasar en un salario mínimo para la fecha de presentación de la demanda, más no en un valor que excede esta cifra, aunado a todo esto, la parte demandante no realizó el respectivo descuento en lo que tiene que ver con el porcentaje de ingresos que por presunción jurisprudencial la víctima de los hechos destinataria para su manutención personal. Finalmente, no es procedente el reconocimiento de este perjuicio, pues más allá de no estar demostrada la actividad económica de la víctima de los hechos y sus ingresos, tampoco se ha demostrado que la demandante, en este caso su madre, dependiera económicamente de Valeria Restrepo Orozco (Q.E.P.D.)

FRENTE AL “DAÑO MORAL”: Me opongo a esta pretensión, por ser abiertamente antitécnica y antijurídica la forma en la cual fueron estimadas estas pretensiones, esto es así por cuanto la parte demandante pretende estimar o tasar su pretensiones por estos conceptos sobre la base de las reglas que ha fijado el Consejo de Estado, queriendo inducir en error al operador judicial, pues dichas reglas son aplicables en la jurisdicción contencioso administrativo, siendo que para la jurisdicción en la cual nos encontramos, que es la jurisdicción ordinaria, la Corte Suprema de Justicia como su órgano de cierre, ha establecido una serie propia de reglas y subreglas, y una amplia doctrina jurisprudencial en la cual se ha establecido que el tope máximo a reconocer por este concepto será de \$60 millones de pesos para los familiares en primer grado de parentesco con la víctima directa, e ira disminuyendo de manera proporcional conforme sea mayor el grado de parentesco. Además, la parte demandante en este caso solicita el reconocimiento del daño moral para tías y primos de la víctima de los hechos Valeria Restrepo Orozco (Q.E.P.D.), sobre quienes tiene una verdadera y gravosa carga probatoria de demostrar esa congoja, tristeza, y desolación que les haya caya causado la muerte de la ya referida causante. Además, es antitécnico y demuestre un evidente ánimo de enriquecimiento el hecho de que se solicite una doble indemnización en favor de la señora Yenny Lorena Restrepo Osorio por concepto de daño moral, más allá de que se insiste, estos perjuicios están estimados en completo desconocimiento e ignorancia de las reglas y del precedente que es de amplio conocimiento para la jurisdicción ordinaria.

III. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

En los términos del artículo 206 del Código General del Proceso formulo objeción frente al juramento estimatorio en los siguientes términos:

En primer lugar, debemos denotar que el ingreso base de liquidación determinado por la parte demandante para liquidar estas pretensiones es en sí mismo errado, y se explica. Si la víctima de los

hechos Valeria Restrepo Osorio para el momento de los hechos, 14 de enero de 2023, como lo indica la parte demandante percibía un salario mínimo, es decir \$1.160.000, no hay ningún indicio para creer o asumir que de haber continuado con vida dicho ingreso aumentaría. Luego entonces, el ingreso base de liquidación que se debió de tener en cuenta fue el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de presentación de la demanda, es decir, para el año 2024, el cual era de \$1.300.000. Ahora bien, otro error técnico en la tasación del lucro cesante tiene que ver con que no se dedujo del ingreso base de liquidación el porcentaje que por presunción jurisprudencial la víctima fallecida destinaría para sus gastos personales.

Ahora bien, y en tratándose del periodo a indemnizar, existe también un yerro técnico de la parte demandante pues, tomó en consideración el total de la expectativa de vida de la víctima de los hechos, cuando, la tradición jurisprudencial en nuestro ordenamiento jurídico enseña que el lucro cesante de los padres respecto de sus hijos fallecidos se estima solo hasta cuando estos últimos habrían cumplido los 25 años, la cual se presume es la edad de emancipación. Ello sin contar que no existe en el plenario prueba de la dependencia económica de la demandante frente a la víctima de los hechos.

Por las imprecisiones técnicas e inexactitudes anotadas, téngase entonces por objetado el juramento estimatorio que se encuentra presente en el libelo de la demanda.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA

En primer lugar, es preciso poner en conocimiento del Honorable Juez que la defensa se abordará con la formulación de medios exceptivos divididos en dos grupos. Por un lado, se formularán las excepciones relacionadas con los medios de defensa propuestos con ocasión al accidente de tránsito propiamente dicho y posteriormente, se abordarán los medios exceptivos que guardan profunda relación con el contrato de seguro. Por lo anterior, se formularán las siguientes excepciones:

A. EXCEPCIONES FRENTE A LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD ATRIBUIDA A LA PASIVA Y LOS PERJUICIOS ALEGADOS

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE LOS DEMANDADOS POR EL HECHO DE UN TERCERO, EL CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA DE PLACAS OSQ-02F.

Por medio de la presente excepción se pretende demostrar que, en el asunto de la referencia, se presentó un eximente de responsabilidad denominado hecho de un tercero, pues, la ocurrencia del accidente de tránsito del 14 de enero de 2023 tuvo como causa adecuada la conducta única y exclusiva del señor Jhonathan Andrés Salazar Ospina, quien como conductor de la motocicleta de placas OSQ-02F, en la cual se movilizaba la demandante víctima de los hechos la joven Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.) como parrillera, decidió en un acto de impericia e imprudencia el invadir el carril exclusivo

destinados para los vehículos del sistema de transporte artículo de la ciudad de Cali "MIO", aun cuando los carriles a su derecha, que si eran los adecuados para su circulación, se encontraban plenamente desocupados, por lo que no existe razón que explique y/o justique tal maniobra. En ese orden de ideas, la configuración y aplicación de esta causal exonerativa de responsabilidad tiene por efecto la imposibilidad de imputación del daño al extremo pasivo de la Litis, para este caso GIT MASIVO S.A. y por ende, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

Recordemos entonces lo que se tiene establecido normativa y jurisprudencialmente al respecto, con el fin de respaldar la presente excepción. En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, se analizó este concepto y se explicaron de manera clara los requisitos para su operancia, así:

"(...) a) Debe tratarse antes que nada del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último;

b) También es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible, lo que en otros términos quiere significar que cuando alguien, por ejemplo, es convocado para que comparezca a juicio en estado de culpabilidad presunta por el ejercicio de una actividad peligrosa, y dentro de ese contexto logra acreditar que en la producción del daño tuvo injerencia causal un elemento extraño puesto de manifiesto en la conducta de un tercero, no hay exoneración posible mientras no suministre prueba concluyente de ausencia de culpa de su parte en el manejo de la actividad;

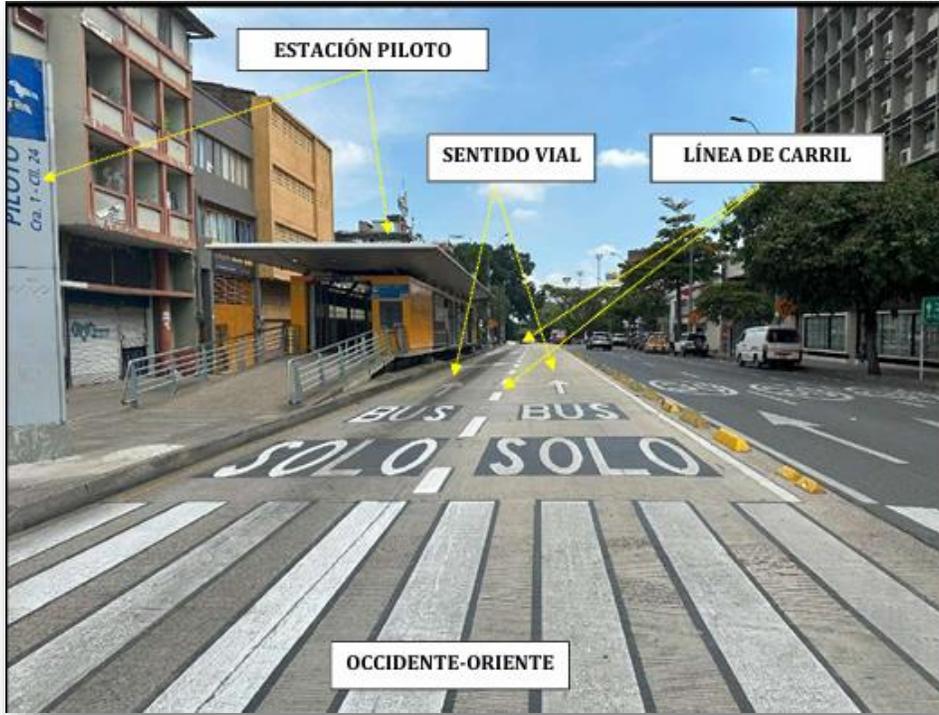
c) Por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar, tan solo, que es únicamente cuando media este supuesto que corresponde poner por entero el resarcimiento a la cuenta del tercero y no del ofensor presunto, habida consideración que si por fuerza de los hechos la culpa de los dos ha de catalogarse como concurrente y por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios coautores que a ella les son extraños, esos coautores, por lo común, están obligados a cubrir la indemnización en concepto de deudores solidarios que por mandato de la ley lo son de la totalidad de su importe, postulado este consagrado por el artículo 2344 del Código Civil que, por sabido se tiene y así lo recuerda con acierto el recurrente en varios apartes de su demandada de casación, hace parte tal disposición de un sistema normativo que en sus lineamientos fundamentales la Corte tiene definido en los siguientes términos: "...Cuando hay de por medio varios responsables de un accidente, la obligación de resarcir los perjuicios es

solidaria, lo que quiere decir que esos perjuicios se pueden reclamar de uno cualquiera de los responsables, según lo preceptúa el artículo 2344 del Código Civil en armonía con el 1571. El que realiza el pago se subroga en la acción contra el otro u otros responsables, según el artículo 1579 y siguiente (...). Siendo pues solidaria la responsabilidad, la parte demandante podía demandar el resarcimiento del daño contra todos los responsables o contra cualquiera de ellos ... (G.J. Ts. CLV primera parte, pág. 150 y CLXV, pág. 267, entre otras) (...). (CSJ, Cas. Civil, Sent. oct. 8/92. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

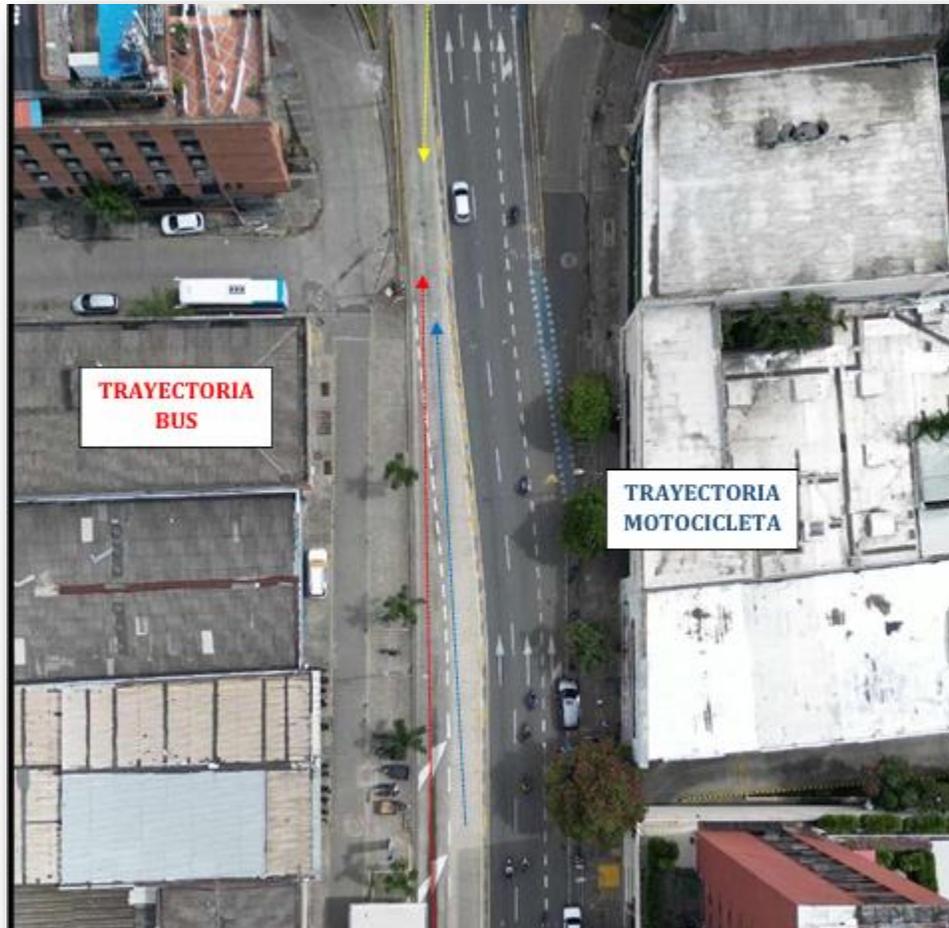
Jurisprudencialmente se han establecido tres (3) requisitos inexorables para que se configure la exoneración de responsabilidad por el hecho de un tercero: 1. Que el obrar del tercero sea ajeno al comportamiento de quien causó el daño, 2. Que sea un hecho imprevisible e inevitable y 3. Que ese hecho sea el que efectivamente causó el daño.

Para el caso concreto es evidente que se configura a todas luces el eximente de responsabilidad denominado hecho de un tercero. Lo anterior por cuanto concurren los tres (3) requisitos antes vistos para que sea declarado así: si bien es cierto en el Informe Policial de Accidente de Tránsito no se codificó concretamente a ninguno de los conductor, del dictamen de reconstrucción de accidente de tránsito allegado al proceso por la parte demandante, así como los videos y demás, resulta claro y evidente que el señor Jhonathan Andrés Salazar Ospina, quien como conductor de la motocicleta de placas OSQ-02F invadió el carril del circulación que está destinado exclusivamente para los buses articulados que hacen parte del sistema de transporte articulado de Cali, el "MIO".

Véase que, en el dictamen pericial de reconstrucción de accidente de tránsito allegado al proceso por la parte demandante, claramente se observa que la vía en la cual ocurrió el accidente pertenece a un carril que está destinado con exclusividad a la circulación del MIO.



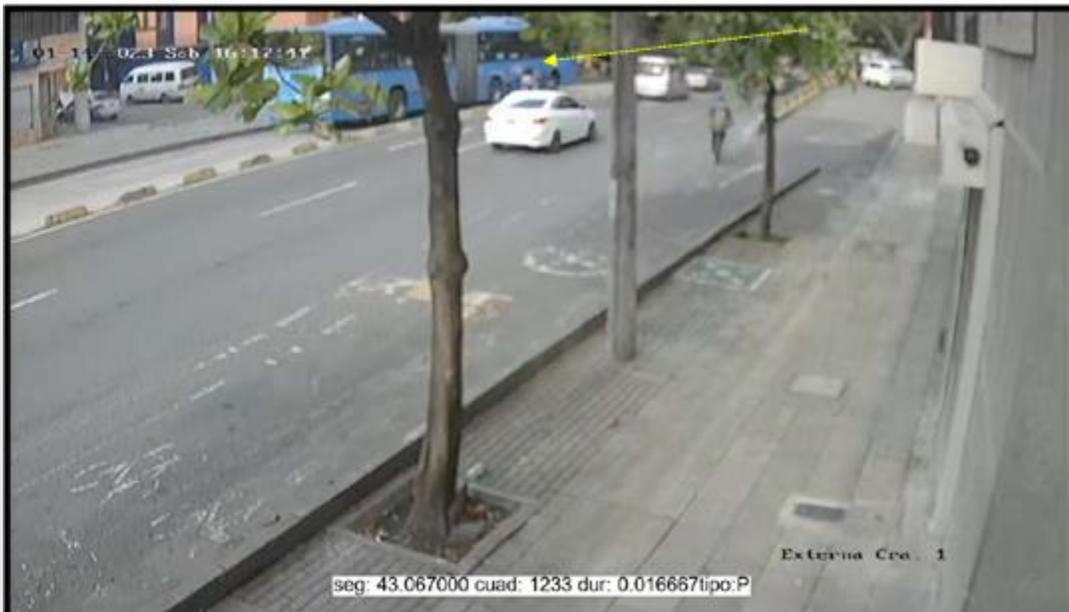
Y así lo pone también en evidencia la ilustración gráfica de la trayectoria de los vehículos,



En las capturas de video de la ocurrencia de los hechos y sus momentos previos queda en evidencia que, en efecto, la motocicleta en la cual transitaba como parrillera la joven Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.), veamos:



Fotograma extraído del archivo de video 1 cámara 11.Exterior, donde se puede observar el momento más cercano previo al inicio de la desestabilización del vehículo tipo motocicleta.





Finalmente, pero no por ello menos importante, véase que en las conclusiones del dictamen de reconstrucción de accidente de tránsito y más concretamente en el factor contribuyente, se destacó el factor humano atribuible al conductor del vehículo No. 1 tipo motocicleta quien se desplazaba a una velocidad superior a 30 Km/h, por la carrera 1, carril derecho, **sobre los carriles exclusivos para los vehículos del MIO, superficie que no debe ser utilizada para el desplazamiento de ningún vehículos diferentes a los autorizados**, teniendo en cuenta que sobre el costado derechos existen carriles adicionales para el desplazamiento libre de todos los vehículos.

 **Como Factor Humano:**

El conductor del vehículo No. 1 tipo motocicleta se desplazaba una velocidad superior a los **30 km/h**, por la carrera 1, carril derecho, sobre los carriles exclusivos para los vehículos del **MIO**, superficie que no debe ser utilizada para el desplazamiento de ningún vehículo diferente a los autorizados, teniendo en cuenta que sobre el costado derecho existen carriles adicionales para el desplazamiento libre de todos los vehículos.

- **Irresistibilidad.**

Es relevante destacar que, para el conductor del vehículo de placas VCQ-926, resultaba imposible resistir la acción desplegada por el señor Jhonathan Andrés Salazar Ospina como conductor de la motocicleta de palcas OSQ-02F, desobedeció las normas de tránsito al invadir los carriles exclusivos del sistema de transporte masivo. En este contexto, debe entenderse que el conductor del vehículo VCQ-926, no tenía la capacidad de controlar las acciones de otros conductores, y la invasión del carril por parte del señor Salazar Ospina constituye una circunstancia ajena a su control, configurando una conducta irresistible para él.

- **Imprevisibilidad**

En segundo lugar, es necesario señalar que para el conductor del vehículo tipo bus articulado era totalmente imposible prever que en el lugar donde ocurrió el accidente se presentaría una conducta como invasión del carril exclusivo del sistema de transporte masivo. Dicho de otra forma, el conductor del vehículo de placas VCQ-926, basado en las reglas de la experiencia y la buena fe, confió en que en la vía todos los conductores respetarían las normas y señales de tránsito. Por esta razón, resultó totalmente imprevisible que para el momento del accidente, el señor Jhonathan Andrés Salazar Ospina como conductor de la motocicleta de placas OSQ-02F no respetara la exclusividad del carril perteneciente al sistema de transporte masivo "MIO", supuesto que se acredita con el dictamen de reconstrucción de accidente de tránsito que la misma parte demandante produjo y allegó al proceso.

- **Emana de un tercero totalmente ajeno**

Como es evidente, el acto de invadir el carril exclusivo para la circulación del sistema de transporte masivo correspondió a un tercero que nada tiene que ver con el conductor, o en este caso con el propietario del vehículo de placas VCQ-926. En tal virtud, tal omisión es totalmente ajena a la esfera de manejo y control del conductor y del propietario del vehículo asegurado.

Ahora bien, si bien es cierto en la demanda se fundamenta la imputación de responsabilidad a los demandados en el que presuntamente el vehículo articulado de placas VCQ-926 realizó una maniobra de cambio de carril de izquierda a derecho repentina, sin conservar las medidas de seguridad pertinentes para la mencionada maniobra y posteriormente cerró la trayectoria de la motocicleta. Lo cierto es que, y respaldado en el mismo dictamen de reconstrucción de accidente de tránsito allegado por la parte demandante se puede afirmar que la motocicleta ni siquiera debió estar en dicho lugar en primer lugar. Dicho de otro modo, si el señor Jhonathan Andrés Salazar Ospina como conductor de la motocicleta de placas OSQ-02F no hubiera desobedecido las normas de tránsito invadiendo el carril de circulación exclusivo de los vehículos que hacen parte del sistema de transporte masivo integrado de la ciudad de Cali, es más que claro que nunca hubiera ocurrido el accidente de tránsito del 14 de enero de 2023, y junto con ello, nunca se hubiera presentado las lesiones que llevaron al fallecimiento de la joven Valeria Restrepo Osorio.

En conclusión, es evidente que los presuntos perjuicios aquí reclamados con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 14 de enero del 2023 fueron causados por el conductor de la motocicleta de placas OSQ-02F en donde la víctima de los hechos Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.) se transportaba como parrillera, por cuanto su actuar imprudente y descuidado fue el que puso en riesgo y peligro la vida de la víctima de los hechos, comoquiera que este conducía de manera imprudente y negligente,

desobedeciendo la exclusividad del carril aun cuando en los videos e imágenes que se observan del día de los hechos es claro que no tenía ninguna razón por la cual estar ocupando el carril del MIO.

Por lo anterior, solicito señor Juez se tenga como probada esta excepción.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR NO ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL

Se formula el presente medio exceptivo a fin de ilustrar al Despacho que en el caso objeto de estudio no es dable declarar la responsabilidad civil que pretende endilgar la parte actora a quienes integran la pasiva de la litis, por cuanto la incidencia de la conducta del señor Jhonathan Andrés Salazar Ospina en el accidente de tránsito del 14 de enero de 2023, necesariamente se traduce en la inexistencia de la siempre necesaria relación de causalidad adecuada que une la conducta desplegada por la pasiva con el supuesto daño padecido por las demandantes, siendo este un elemento fundante de la responsabilidad civil. Pero sobre todo porque no existe una sola prueba que pueda acreditar que el conductor del vehículo de placas VCQ-926 infringió las normas de tránsito o haya faltado al deber adecuado de cuidado, o que haya desplegado acción alguna que se torne en la causa directa y adecuada del accidente. Por lo anterior, no se probó el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el conductor del vehículo de placas VCQ-926 y el daño deprecado por el extremo actor, y de tal suerte, las pretensiones deben ser negadas.

La relación de causalidad es un requisito sine qua non para declarar la responsabilidad civil de una persona, dado un hecho y un daño. Como acotamos anteriormente, este elemento debe ser acreditado en todo caso por parte del demandante y su omisión conlleva sencillamente al fracaso de las declaraciones y condenas pretendidas.

El estado del arte actual ha acogido la teoría de la causalidad adecuada, la cual indica que un hecho es causa de una consecuencia cuando la producción de esta le sea atribuible de conformidad con las reglas de la experiencia¹. En resumidas cuentas, es un estudio de idoneidad del hecho para producir la consecuencia, que en materia de responsabilidad civil hace referencia al daño. La Corte Suprema de Justicia ha acogido esta teoría y la define de la siguiente manera:

“(...) Ahora bien, para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser razonablemente considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil (...)”³

Debe igualmente resaltarse que la jurisprudencia ha utilizado como método para

¹ Ballesteros J. (2012). Responsabilidad Civil. Parte General Tomo I. Temis. Bogotá Págs. 417 – 418.

identificar la causa eficiente del daño, “**la teoría de la causalidad adecuada, según la cual, solo es causa del resultado, aquella conducta que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo**, (...) según esta teoría, solo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. **Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante** (...)”²

Así, es manifiesto el examen de causalidad consiste en un estudio de orden fáctico, acerca de la idoneidad de un hecho para ser considerado jurídicamente causal de la producción de un daño, o, en otras palabras, el hecho está sujeto a la verificación material y probatoria de su idoneidad para ser considerado bajo el concepto jurídico de causa.

El referido examen de causalidad, cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que, para que se posible declarar responsabilidad civil extracontractual es requisito necesario e ineludible que exista y se encuentre probado el nexo causal entre el hecho que se alega y el daño cuya indemnización se solicita. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

“(…) **En materia de responsabilidad civil, la causa o nexo de causalidad es el concepto que permite atribuir a una persona la responsabilidad del daño por haber sido ella quien lo cometió, de manera que deba repararlo mediante el pago de una indemnización**. El artículo 2341 del Código Civil exige el nexo causal como uno de los requisitos para poder imputar responsabilidad, al disponer que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización...”. (Se resalta). Cometer un delito o culpa significa entonces, según nuestro ordenamiento civil, realizar o causar el hecho constitutivo del daño resarcible. [...]”³

En el presente caso, la parte demandante sostiene que el conductor del vehículo de placas VCQ-926 actuó de manera imprudente e imperita, afirmando que no tuvo la precaución necesaria al realizar una maniobra de cambio de carril de izquierda a derecha. Sin embargo, tales alegaciones carecen de sustento probatorio dentro del expediente. Por el contrario, de las pruebas aportadas al proceso se puede establecer que lo que efectivamente se ha demostrado es la existencia de un hecho de un tercero, lo cual rompe el nexo de causalidad en este caso. Es decir, el accidente del 14 de enero de 2023 fue causado por el conductor del vehículo de placas OSQ-02F, quien actuó de manera imprudente y negligente al desobedecer las señales de tránsito y no respetar la exclusividad del carril destinado para el sistema de transporte masivo de la ciudad de Cali.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2012. Radicación: 2002-188. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Es importante resaltar del Dictamen de Reconstrucción de Accidente de Tránsito que, aun cuando con el mismo la parte demandante pretende acreditar que la causa adecuada del daño fue la conducta del conductor del vehículo de placas VCQ-926, en el acápite de conclusiones se indicó que el hecho dañoso tuvo como causa determinante el factor humano en cabeza del conductor de la motocicleta que invadió el carril exclusivo del MIO. Dicha invasión de carril es evidente en las fotos del lugar de los hechos y los videos de su ocurrencia que fueron analizados y relacionado en el mencionado dictamen de reconstrucción de accidente de tránsito. Por ello, es claro que en el asunto de marras la motocicleta invadió el carril exclusivo del MIO, actuando de esta manera imprudente y negligentemente, poniéndose a sí mismo y a su parrillera la joven Valeria Restrepo Osorio en grave riesgo.

En conclusión, para esta etapa procesal no se encuentra probada la existencia de responsabilidad civil que pueda estructurarse e imputarse a los demandados, entre ellos mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en razón a que no están acreditados el nexo de causalidad entre la conducta del conductor/propietario del vehículo de placas VSQ-926 y el daño sufrido por los demandantes, pues las pruebas allegadas al expediente constatan que el accidente ocurrido el 14 de enero de 2023, fue causado por el actuar imprudente y asaz del conductor de la motocicleta de placas OSQ-02F. En consecuencia, al no existir criterio material o normativo de imputación del daño a las aquí codemandadas, es forzosa la denegatoria de las pretensiones de la demanda.

Solicito a señor Juez declarar probada esta excepción.

3. ANULACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE CULPA ANTE LA CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

Si bien es cierto en el presente caso no se encuentra probada responsabilidad del conductor del vehículo de placas VCQ-926 frente a la ocurrencia del accidente de tránsito como arbitrariamente aduce la parte demandante en el libelo de la demanda, en caso tal 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 un declaración de responsabilidad, el Despacho deberá tomar en consideración que el caso concreto debe 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 ambos conductores 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”⁴.

Es decir que, el Juez debe analizar la conducta de todos 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 al tratarse 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

⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria, MP. William Namén Vargas, del 24 de agosto de 2009. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01.

“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.”⁵

“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.”⁶

“[...] 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.

⁵ Corte Suprema de Justicia Sentencia 6527 de 16 de marzo de 2001. MP Silvio Fernando Trejos Bueno.

⁶ Corte Suprema de Justicia Sentencia 5462 de 2000 MP José Fernando Ramírez Gómez.

(...)

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 indemnizatorio⁷

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, ambas partes estaba en el ejercicio de una actividad peligrosa, consistente en la conducción de un vehículo automotor y de una motocicleta en el caso concreto del vehículo en el cual se transportaba la víctima de los hechos. Por 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.

⁷ Corte Suprema de Justicia Sentencia 3001 de 31 de enero de 2005 MP Pedro Octavio Munar Cadena.

4. SUBSIDIARIA - REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN EN AL MENOS EL 90% EN ATENCIÓN A UNA EVENTUAL CONCURRENCIA DE CULPAS

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, en virtud de las cuales es evidente que no existe obligación indemnizatoria de la pasiva, por no configurarse su responsabilidad civil por el hecho de un tercero, en gracia de discusión, si hipotéticamente se considerara que el conductor del vehículo VCQ-926 desplegó una conducta imprudente, lo cierto es que de todos modos es evidente la incidencia del conductor del vehículo OSQ-02F en los hechos y su participación determinante en la causa adecuada de la ocurrencia del evento. En razón a lo anterior, se adjunta escrito en donde se llama en garantía al señor Jhonathan Andrés Salazar Ospina, para que este pueda responder por su incidencia absoluta en el hecho lesivo.

Como primera medida, es menester recordar que la conducta positiva de un tercero en la ocurrencia del hecho puede tener incidencia relevante al momento de realizar el examen de la responsabilidad civil. En este sentido, su comportamiento puede corresponder a una condición del daño acaecido. En ese orden de ideas, la problemática de la concurrencia de culpas se resuelve en el campo objetivo de las conductas entre los conductores involucrados en el accidente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño. Tal entendimiento debe hacerse, claro, considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se generó el daño y quién incrementó o disminuyó el riesgo

En este sentido, debe determinarse si la actuación de quien sufrió el daño fue o no determinante, o se constituyó en motivo exclusivo o concurrente de su mismo padecer. En esta medida, al momento de realizar el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada parte alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria. En tal razón, el señor Jhonathan Andrés Salazar Ospina será llamado en garantía en este proceso, puesto que, del dictamen pericial de reconstrucción de accidente de tránsito que allegó al proceso la misma parte demandante se concluye que este como conductor de la motocicleta de placas OSQ-02F invadió el carril exclusivo del MIO, por lo que la configuración del accidente se debió al actuar negligente e imprudente de este conductor.

Expuesto lo anterior, y considerando que en este caso en particular corresponde al demandante probar el daño y la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado, atendiendo a la presunción por la concurrencia de actividades peligrosas, es evidente que dentro del plenario no se dispone de pruebas que demuestren de manera concluyente la existencia de una conexión causal entre las acciones de los demandados y el daño alegado, y especialmente considerando que dentro del expediente es claro que la desatención de las normas de tránsito por parte del señor Jhonathan Andrés Salazar Ospina, resultaron definitivas para la provocación del daño, resulta evidente que se debe eximir de toda responsabilidad a la parte demandada, o en su defecto, disminuir el monto de indemnización en vista de la participación de un tercero en el acaecimiento de los hechos.

Como ya se indicó, al momento de decidirse el fondo del presente asunto no puede perderse de vista que, el dictamen de reconstrucción de accidente de tránsito allegado al proceso por la parte demandante concluye que el factor determinante en la causación de accidente fue el comportamiento del conductor del vehículo tipo motocicleta que invadió el carril exclusivo del MIO, tal y como se señaló líneas atrás en el presente pronunciamiento.

En conclusión, este honorable despacho debe considerar tan siquiera la concurrencia de culpas en un porcentaje de al menos el noventa por ciento (90%), pues el actuar por parte del señor Jhonathan Andrés Salazar Ospina, quien es llamado en garantía a este proceso por mi mandante, resultó definitivo para la causación adecuada del daño. Así, en el remoto e hipotético caso que mi representada resulte obligada a efectuar algún tipo de indemnización deberá la misma verse reducida conforme al porcentaje de participación del señor Jhonathan Andrés Salazar Ospina, tercero que será llamado en garantía, en la ocurrencia del accidente.

5. FALTA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE

Para empezar, debe decirse que al no existir prueba si quiera sumaria que permita acreditar que existió una ganancia dejada de percibir con ocasión al accidente de tránsito, por lo que no es procedente el reconocimiento del lucro cesante. Máxime cuando no se probó, (i) que la señora Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.) desarrollaba una actividad económica previo a su fallecimiento y está a que atendía, o que el mismo estuviese laboralmente activo, (ii) que, como tal, el fallecido percibía ingresos y cuales eran y (iii) tampoco está demostrada la dependencia económica de la señora YENNY LORENA RESTREPO demandante respecto del señor Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.), motivo por el cual no se podría reconocer el lucro cesante en su favor. Los anteriores motivos son suficientes para negar la solicitud de lucro cesante.

Para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, 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:

“(...) El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...).

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no

basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁸

Así mismo, en Sentencia del 24 de junio de 2008, la misma corporación afirmó que:

(...) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (...)

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinsa en una situación real, existente al momento del evento dañino, 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 (...)⁹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 2018. Expediente SC 2107-2018.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de junio de 2008. Radicado 2000-01121-01.

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

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

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

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

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

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una

persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. Por lo anterior, no es jurídicamente viable presumir los ingresos de una persona puesto que ello vulnera significativamente el carácter cierto del perjuicio. Por cuanto, los perjuicios materiales solicitados al Despacho deben estar debidamente soportados y no puede partirse de una presunción, sino que debe mediar la acreditación de la certeza.

Así las cosas y dejando claro que en el presente asunto es improcedente el reconocimiento del lucro cesante solicitado por los Demandantes puesto que con las pruebas que obran en el plenario no se ha acreditado que la joven Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.) trabajaba o tenía una actividad económica redituable, y a cuanto ascendían dichas ganancias o ingresos además tampoco se ha probado la relación de dependencia económica entre los demandantes y la víctima de los hechos. En tal sentido, si se llegare a reconocer emolumento alguno por concepto de lucro cesante, claramente se transgrediría 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 desarrollada por el señor Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.)

Debe advertirse que los demandantes no aportaron al proceso pruebas útiles, conducentes y pertinentes que permitieran acreditar que la víctima mortal de los hechos ocurridos el día 14 de enero de 2023 Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.), para la fecha en que ocurrieron los mismos se encontraba laboralmente activa o que este desarrollaba alguna actividad económica.

- No se probó el valor de los ingresos presuntamente percibidos por Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.) para la fecha del accidente

En línea con lo anteriormente indicado, así como la parte demandante no acreditó el trabajo, labor o actividad económica que desempeñaba la causante para la fecha de su lamentable fallecimiento, tampoco aportó al plenario ningún medio de convicción que dé luz sobre los ingresos que percibía la joven Valeria Restrepo Osorio al 14 de enero de 2023, motivo por el cual el presunto lucro cesante reclamado es especulativo e incierto.

- No se prueba que dejara de percibirse alguna ganancia con ocasión al accidente

En línea con lo anteriormente planteado debe decirse que los demandantes tampoco han acreditado que con ocasión al accidente de tránsito y al lamentable deceso de la joven Valeria Restrepo Osorio estos hayan dejado de percibir ganancia alguna, o algún provecho económico, pues no han establecido ni han acreditado la relación de dependencia económica que ha exigido la jurisprudencia en cuando se trata del lucro cesante de un fallecido en favor de sus supervivientes.

Es bien sabido que el lucro cesante es un tipo de perjuicio material que consiste en la pérdida de una ganancia o de una utilidad económica que se deja de percibir como consecuencia del daño, esto es, de la muerte de una persona de la que se percibían ingresos económicos. **Sin embargo, quien solicita este tipo de perjuicios necesariamente debe probar la dependencia económica con el fallecido.** Pues es claro que únicamente podrían beneficiarse de ello quienes dependían económicamente total o parcialmente de los ingresos de este. Circunstancia que se debe demostrar en el curso del proceso, puesto que no es presumible respecto de los demandantes.

En ese entendido, resulta imprescindible que la parte interesada demuestre en el proceso la existencia del perjuicio, que se traduce en la prueba de la dependencia económica de los peticionarios frente al fallecido. Siendo esta dependencia económica lo que finalmente legitima a los demandantes para solicitar el reconocimiento por este tipo de perjuicios, en tanto que debe probar que dejó de percibir los ingresos que le proveían del fallecido. Lo anterior, en virtud de esa relación de dependencia económica total o parcial. Ante la ausencia de prueba de esta relación de dependencia económica, quedan deslegitimados los demandantes para solicitar reconocimiento de perjuicios a título de Lucro cesante y, por ende, no podría el juez otorgarle ninguna indemnización por este concepto.

Confirmando lo dicho anteriormente, en cuanto a los elementos en que se sustenta el derecho a la reparación del lucro cesante, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 28 de febrero de 2013, dijo:

*“Ahora bien, en cuanto hace a la segunda modalidad aludida -lucro cesante-, cuando la causa de su producción es el fallecimiento de una persona, la jurisprudencia nacional ha precisado que **el derecho a la reparación surge, en primer término, de la dependencia económica existente entre la víctima y quien reclama la indemnización.** Al respecto, esta Corporación ha explicado que “lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, (...), es la dependencia económica del reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Véase pues como indica la Corte que probar el elemento de dependencia económica resulta completamente necesario a efectos de solicitar el reconocimiento del lucro cesante. Habida cuenta de que, por la naturaleza de estos perjuicios, el factor de dependencia económica es el que confiere el derecho para reclamar dicho pago. Razón por la que debe encontrarse suficientemente probado en el proceso, de lo contrario, no habría lugar a tal reconocimiento. Al respecto, la misma corporación antes citada, en sentencia SC-15996 expuso lo siguiente:

*“Cuando se demanda la indemnización del daño, en su modalidad de lucro cesante, proveniente del fallecimiento de una persona, la misma emerge, en principio **de la dependencia económica del peticionario con la víctima, circunstancia que a aquél le incumbe acreditar**; pero igualmente es viable su reconocimiento a quienes, a pesar de contar con ingresos propios, percibían de ella asistencia económica habitual, y en tal evento, igualmente al respectivo beneficiario le incumbe demostrar esa condición.”¹⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De lo anterior, se confirma que la dependencia económica que da lugar al reconocimiento del lucro cesante solicitado en la demanda no es presumible de hecho, sino que debe probarse y acreditarse dentro del proceso. Lo que no sucede en este caso concreto, puesto que en este proceso no se acreditó en ningún momento la dependencia económica que alega la parte Demandante entre la señora YENNY LORENA RESTREPO y la fallecida VALERIA OSORIO. Por tanto, no podría el Despacho entenderla probada con el mero dicho de la peticionaria, sin que se alleguen pruebas o elementos de juicio suficientes para acreditar tal relación de dependencia, como elemento esencial para la procedencia del reconocimiento de esta tipología de perjuicios. Esa misma corporación, en sentencia del 15 de octubre de 2008, radicación 2997, esgrimió:

“Así se afirma, por cuanto la Corte en sentencia del 15 de octubre de 2008, radicación 29970, precisó que en materia de daños o perjuicios materiales ocasionados a terceros por la muerte accidental de una persona, están legitimados para demandar el resarcimiento correspondiente, quienes por tener una relación jurídica con la víctima, sufren una lesión en el derecho que nació de ese vínculo, lo cual quiere decir que para reclamar en dicho caso la respectiva indemnización se requiere probar la lesión del derecho surgido de la relación de interés con la víctima, vale decir, es menester demostrar la dependencia efectiva de sus subsistencia, total o parcial, con respecto del causante¹¹ (...)”

Una vez más, la Corte hace referencia a la necesidad de probar la dependencia alegada, puesto que es claro que el propio dicho de la parte demandante no es elemento de juicio suficiente para acreditar tal relación de dependencia económica sobre la que se pretende la indemnización de unos presuntos perjuicios materiales a título de Lucro Cesante. Sino que es necesario que realmente se pruebe en el curso del proceso que la peticionaria dependía económicamente total o parcialmente del fallecido. Puesto que, de no acreditarse tal relación de dependencia, no habría lugar al reconocimiento del lucro cesante para la peticionaria, habida cuenta de que la naturaleza del perjuicio no es otra que resarcir esos ingresos que dejó de percibir quien dependía económicamente del causante.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC15996-2016 Radicación No. 11001-31-03-018-2005-00488-01. MP Luis Alonso Rico Puerta.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL7576 del 8 de junio de 2016. Radicado No. 38745. MP Rigoberto Echeverri Bueno.

Véase que en el caso concreto quienes demandan son la madre, tías y primos de la víctima mortal de los hechos la joven Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.) De plano resulta ilógico considerar o presumir que las tías y los primos de la víctima de los hechos tendrían una relación de dependencia económica frente a esta, menos si, tal y como lo manifiesta la parte demandante en el libelo de la demanda esta percibía un salario mínimo. Ahora bien, respecto de la madre de la demandante la señora Yenny Lorena Restrepo Osorio, basta con consultar con su cédula de ciudadanía en la base de datos del ADRES para verificar que a la fecha y desde el 08 de agosto de 2012 la misma se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en el régimen contributivo en la calidad de cotizante.

NOMBRES	YENNY LORENA
APELLIDOS	RESTREPO OSORIO
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	SANTIAGO DE CALI

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA "COMFENALCO VALLE DE LA GENTE"	CONTRIBUTIVO	08/08/2012	31/12/2999	COTIZANTE

Por lo anterior, de sana lógica se infiere que la demandante no era dependiente económicamente de la demandante, pues al ser una persona laboralmente activa, posee su propia fuente de ingresos.

En síntesis, al no encontrarse en este proceso prueba alguna que demuestre la dependencia económica de la señora Yenny Lorena Restrepo Osorio frente a la fallecida Valeria Restrepo Osorio, ni mucho menos de ninguno otro de los demandantes, y al tampoco existir prueba del trabajo o actividad económica y de los ingresos que en vida percibía la causante, no hay lugar a que el Despacho proceda con el reconocimiento de indemnización a título de Lucro Cesante para los Demandantes. Lo anterior, habida cuenta que, por no encontrarse probados los factores determinantes para el reconocimiento de esta tipología de perjuicios, su reconocimiento es a todas luces improcedente por ausencia de pruebas que acrediten la relación de dependencia económica entre los demandantes y la fallecida, la actividad económica y los ingresos de esta última.

En este orden de ideas, es preciso reiterar que los demandantes tenían entre sus deberes como parte demandante la carga probatoria de demostrar los perjuicios deprecados en la demanda, toda vez que no es posible presumirlos, por lo tanto, cada uno de los daños por los cuales están exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. Pese a dicha carga los hoy accionantes no ha probado que como consecuencia del accidente del 14 de enero de 2023 hayan dejado de percibir ingreso alguno, pues, no acreditaron que su hija, sobrina y prima para dicha fecha tuviera un empleo y/o actividad económica que le generara ingresos, y en lo que tiene que ver en particular con la señora Yenny Lorena Restrepo Osorio esta en su calidad de compañera madre no ha acreditado su dependencia económica frente a la causante por lo anterior el carácter incierto del supuesto daño es óbice para que el Despacho acoja tal solicitud.

En conclusión, no puede existir reconocimiento de lucro cesante como quiera que este perjuicio no se acreditó con los elementos probatorios necesarios, pues en el asunto de marras no se ha acreditado la actividad económica o laboral de Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.), los ingresos que esta recibía producto de esta, y en el caso de su madre se insiste, no se observa prueba alguna que demuestre la relación de dependencia económica de aquella frente a la fallecida. 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 el lucro cesante solicitado. 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.

6. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EXORBITANTE

Sea lo primero indicar que los perjuicios extrapatrimoniales por concepto de daño moral que pretenden los demandantes resultan a todas luces improcedentes. Lo anterior, bajo el entendido de que la indemnización del daño moral solo procede cuando existe responsabilidad de los demandados y como quiera que en este caso no existe tal responsabilidad, claramente no hay lugar a su reconocimiento. Adicionalmente, no puede pasarse por alto que la tasación propuesta por los demandantes para su reconocimiento es exorbitante pues para realizarla se acogió a los postulados fijados por el Consejo de Estado, ignorando por completo que estos son propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y por tanto dicha estimación no puede ser tenida en cuenta por el Despacho. Sobre el particular, se advierte que los perjuicios extrapatrimoniales bajo la modalidad de daño moral se han solicitado por valor de 100 SMLMV para la señora Yenny Lorena Restrepo Osorio, 50 SMLMV para Andrés Felipe Garces Osorio, 35 SMLMV para cada una entre Maira Alejandra López Osorio y Claudia Ximena Peñuela Osorio,

y 25 SMLMV para cada uno entre los menores Mateo Álvarez López, Juan Diego Elviar Peñuela y Jean Paul Elviar Peñuela. Sin embargo, la jurisprudencia aplicable en este asunto, que es la emanada de la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en primer lugar no reconoce ni tasa o estima el daño moral o en su defecto ningún perjuicio de naturaleza inmaterial o extrapatrimonial en salarios mínimos, pues siempre reconoce cifras ciertas y concretas de dinero, precisamente en ese sentido la Corte Suprema de Justicia ha tasado o estimado el daño moral en eventos catastróficos similares al *sub-lite* como el fallecimiento de un ser querido, en un tope máximo de \$60.000.000, que incluso ha sido menos en Sentencias recientes.

Así las cosas, es importante mencionar que la Corte Suprema de Justicia a través de múltiples pronunciamientos, ha dejado decantados los límites máximos de reconocimiento de perjuicios de carácter extrapatrimonial, como lo es el daño moral. En tal sentido, se resalta y reitera que los perjuicios morales solicitados por la parte Demandante resultan equivocados y exorbitantes, puesto que, siguiendo con los lineamientos jurisprudenciales, los perjuicios morales en eventos tan graves como lo es el fallecimiento de un ser querido han llegado **al máximo reconocido de \$60.000.000**. Así se observa en la Sentencia SC665-2019 del 07 de marzo de 2019 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, en la cual se reconoció el valor de \$60.000.000 para cónyuge como indemnización por concepto de daño moral por la muerte de esposo, quien se desplazaba como peatón por la berma de la carretera:

“(...) el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, sin embargo, la sala ha sostenido que, solo a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su quantum “en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión o los sentimientos, dolor o aflicción o pesadumbre y demás factores incidente conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador” (SC118 Sep. 2009, rad. 2005-00406-01).

Atendiendo las pautas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación, de cara a las trágicas e inesperadas circunstancias en que aconteció la muerte del señor Ramírez Zuluaga, se fija en la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000) el monto de los perjuicios morales que deberán ser resarcidos a la demandante en su calidad de cónyuge de la víctima (...)”¹²

Es más, véase como, por ejemplo, en sentencia incluso más reciente, la SC 4703-2021 del 22 de octubre de 2021, el daño moral para cónyuge e hijos de esposo y padre, quien murió en un accidente aéreo fue tasado en \$47.472.181.

¹² Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, SC665-2019, Radicación 05001310301620090000501, Bogotá, 07 de marzo de 2019, MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte Demandante. Puesto que, solicitar cifras tales como 100 SMLMV o 50 SMLMV por concepto de daño moral, en favor de la madre y hermano de la joven Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.), son claramente cifras exorbitantes, pues se reitera, por un lado, no es de esta forma en la cual la Corte Suprema de Justicia reconoce o estima este perjuicio, y en segundo lugar porque el tope máximo que se ha establecido en la doctrina jurisprudencial es de \$60.000.000, por lo tanto, cualquier Sentencia o reconocimiento que superase este tope estaría contraviniendo la doctrina probable que a través de múltiples Sentencias ha sentado el órgano de cierre y mayor autoridad de la jurisdicción ordinaria. Ahora bien, frente a los pedimentos de 35 SMLMV para las tías y 25 SMLMV para los primos de la fallecida, estas pretensiones son jurídicamente inviable puesto que estos demandantes no han acreditado el grado de tristeza, pena y congoja que les ha causado el hecho de tránsito ocurrido el 14 de enero de 2023.

En conclusión, es inviable el reconocimiento del daño moral en las sumas pretendidas por los Demandantes por cuanto, en primer lugar, no está demostrada la responsabilidad civil de los demandados, y en segundo lugar porque la tasación propuesta por los demandantes es equivocada pues supera con amplitud los topes establecidos por el órgano de cierre de esta jurisdicción en su doctrina probable y no podrá haber 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 como el fallecimiento de un ser querido cercano sea ha reconocido como máximo la suma de \$60.000.000 para los familiares de primer grado o más cercanos. Así las cosas, las pretensiones de la demanda que en el asunto de marras son de 100 SMLMV para la madre y 50 SMLMV para el hermano de la víctima de los hechos, superan el máximo reconocido por la Corte Suprema de Justicia por concepto de daños morales frente a casos de fallecimiento de un padre y/o cónyuge en accidente de tránsito. Además, se reitera que los criterios empleados por la parte demandante para la estimación de los perjuicios inmateriales no pueden ser acogidos en la Sentencia que eventualmente decida el fondo del asunto y acceda de manera total o parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues el uso del salario mínimo legal mensual vigente para tasar estos perjuicios es propio de la jurisdicción contencioso administrativa, no de la jurisdicción ordinaria.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

B. EXCEPCIONES FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

7. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., DEBIDO A QUE NO SE HA CUMPLIDO CON LA ACREDITACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DEL ART. 1077 DEL C. Co.

Se propone el presente medio exceptivo a fin de ilustrar al Despacho que en el caso objeto de estudio

no ha surgido obligación alguna en cabeza de mi representada debido a que no se demostró la realización del riesgo asegurado, es decir, la responsabilidad civil extracontractual del asegurado porque, en primer lugar, como ya se expuso en la excepciones frente a la Responsabilidad, en el presente asunto se configuraría una causal eximente de responsabilidad a título del hecho de un tercero, en este caso, el conductor de la motocicleta de placas OSQ-02F, además de ello, la parte demandante no demostró un nexo de causalidad entre las conductas de los demandados y el daño que alega haber sufrido. Aunado a ello, no se ha probado la cuantía de la pérdida, en la medida que las peticiones de lucro cesante son antitécnicas puesto que se pretende el reconocimiento de tal concepto derivado de una presunta actividad laboral, unos ingresos y una dependencia económica que no están demostrados, así mismo hay una total orfandad probatoria respecto de los presuntos daños morales además de que las pretensiones por este perjuicio fueron tazadas de manera antitécnica y desconociendo los lineamientos que para tales fines ha establecido la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. Por tal razón no se ha cumplido con lo exigido en el artículo 1077 del Código de Comercio originando así la improcedencia de la afectación de la Póliza de Automóviles No. 1507122011624.

Es necesario aclarar que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, como también la cuantía de la pérdida. En tal virtud, si no se prueban estos dos elementos (la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida) la prestación condicional de la Aseguradora no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza. Dado que en el presente caso no se demostró la realización del riesgo asegurado, por cuanto está suficientemente claro que el riesgo asegurado en la póliza es la responsabilidad en la que incurra el asegurado proveniente de un accidente de tránsito y comoquiera que en este caso no obra prueba que demuestre que el accidente ocurrido el 14 de enero del 2023 se ocasionó como consecuencia de la conducta única del conductor del vehículo de placas VCQ-926, por lo que, es evidente que no se ha realizado el riesgo asegurado y en consecuencia no surge la obligación condicional del asegurador.

El artículo 1077 del Código de Comercio, estableció:

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

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

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

“(…) Es asunto averiguado que en virtud del negocio asegurativo, 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) (…)”¹³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

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

¹³ 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.

2.2. 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.).

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.) (...)¹⁴.

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

“(…) Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. Así mismo, no cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio. En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios (...).”¹⁵ (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 garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario, también deberá demostrar la cuantía de la pérdida. Para el caso en estudio, debe señalarse como primera medida que la parte Demandante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1077 del C. Co. Según

¹⁴ 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

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501

las pruebas documentales obrantes en el plenario, no se han probado estos factores, por lo que, en ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del Asegurador.

A efectos de aclararle al Despacho las razones por las que no se encuentran cumplidas las cargas del artículo 1077, divido la excepción en dos subcapítulos, que permitirán un mejor entendimiento del argumento.

(i) **La no realización del Riesgo Asegurado.**

De conformidad con lo estipulado en las condiciones específicas de la Póliza de Automóviles Servicio Público No. 1507122011624, toda vez que de la mera lectura podemos concluir que el riesgo asegurado no se realizó. Se aclara que, mediante el referido contrato de seguro, en virtud de la cual se vinculó a mi procurada al presente litigio, la aseguradora cubre la responsabilidad civil extracontractual atribuible al asegurado nombrado en la carátula de la póliza, esto GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A., o el conductor designado cuando este sea civilmente responsable de acuerdo con la legislación colombiana y a los términos, estipulaciones, excepciones y limitaciones contempladas en la póliza. El riesgo fue descrito dentro de las condiciones del contrato de seguro, de la siguiente manera:

3.1. - Amparo Básico

3.1.1. Definición Responsabilidad Civil Extracontractual: Siempre y cuando en la carátula de la póliza se indique expresamente esta cobertura, la Compañía indemnizará, dentro de los límites señalados en la carátula de la póliza, los perjuicios que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley, proveniente de un evento ocasionado por el vehículo descrito en la carátula de la póliza,

conducido por el asegurado o persona autorizada por él, o cuando el vehículo se desplace sin conductor, del lugar donde ha sido estacionado por alguno de ellos.

En virtud de la clara inexistencia de responsabilidad del asegurado, la aseguradora deberá ser absuelta de cualquier responsabilidad indemnizatoria. Pues al tenor del amparo contratado, se estipuló que mi representada cubre la Responsabilidad en que incurra el asegurado. Sin embargo, el demandante no logró estructurar los elementos constitutivos para que se predique la responsabilidad a cargo de las demandadas y por ende se torna imposible acceder a reconocimientos económicos que deba asumir la aseguradora, pues el riesgo amparado no se configuró.

Dicho lo anterior, es claro que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, toda vez que nos encontramos ante una situación en la que: **(i)** No se prueba que el hecho generador del daño esté en cabeza del conductor del vehículo asegurado; **(ii)** No existe nexo causal entre la conducción del vehículo de placas VCQ-926 y los daños presuntamente ocasionados a los demandantes; y **(iii)** dentro del plenario obran varias pruebas que constan que el accidente se ocasionó en razón del actuar imprevisible e irresistible de un tercero, el conductor de la motocicleta de placas OSQ-02F, configurándose entonces causal de exoneración de responsabilidad denominada hecho de un tercero. Esta última situación descrita se puede inferir a partir del dictamen de reconstrucción de accidente de tránsito que fue allegado al proceso por la parte demandantes. Como consecuencia de ello, no ha nacido la obligación condicional por parte de la aseguradora.

(ii) Acreditación de la cuantía de la pérdida.

Es claro que en el presente caso no procede el reconocimiento de indemnización alguna por perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales, toda vez que no se encuentran debidamente acreditados dentro del proceso. Puesto que las demandantes solicitan el reconocimiento de lucro cesante y daño moral.; sin embargo, no se acredita por ningún medio de prueba fehaciente, conducente y pertinente que: (i) la joven Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.), estuviera ejerciendo una actividad laboral, que recibiera ingresos por la misma, y más importante aún, la dependencia económica de los demandantes frente a la causante tampoco está demostrada, además, no se aporta prueba fehaciente de las supuestas afectaciones psicológicas consecuencia del accidente por las cuales sea procedente solicitar el reconocimiento del perjuicio moral en favor de la madre, hermano, tías y primos de la víctima de los hechos. Por lo anterior, es claro que la parte demandante tampoco probó la cuantía de la pérdida.

En conclusión, para el caso materia de estudio debe señalarse en primera medida, que la parte actora no demostró la realización del riesgo asegurado, pues no se ha presentado un evento en el cual haya sido declarada la responsabilidad civil del asegurado. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida, no se encuentra probada, comoquiera que el lucro cesante y el daño moral solicitados son improcedentes, teniendo en cuenta que no existe prueba que acredite su causación con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 14 de enero de 2023. En ese entendido, debido al incumplimiento de las cargas que imperativamente establece el Art. 1077 del C. Co. por la parte demandante, ello por cuanto se evidencia la carencia de elementos demostrativos que acrediten la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la supuesta pérdida. Por tanto, es claro que no se cumplen las cargas del artículo 1077 del Código de Comercio por lo que deberán negarse las pretensiones de la demanda

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

8. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO

Comoquiera que no se encuentra acreditada la causación de perjuicio alguno en detrimento o afectación de la activa de la acción, no es dable la imposición de obligación indemnizatoria en cabeza de mi procurada, pues la póliza de seguro respecto a la cual se vincula a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., cuenta con un carácter meramente indemnizatorio. Lo que deviene en que la misma únicamente podrá afectarse dentro de los límites propios del resarcimiento de los perjuicios efectivamente acreditados. En este caso, los perjuicios invocados no se probaron puesto que: (i) no se aporta al plenario prueba que dé razón del lucro cesante que hace parte de las pretensiones de la demanda, pues no se ha establecido a través de las pruebas que obran en el plenario la actividad económica o laboral de la víctima de los hechos, sus ingresos, y la dependencia económica del grupo demandantes frente a la víctima de los hechos; (ii) no se aporta prueba fehaciente de las supuestas afectaciones psicológicas consecuencia del accidente por las cuales sea procedente solicitar el reconocimiento del perjuicio moral en favor de la madre, hermano, tías y primos de la joven Valeria Restrepo Osorio. De tal suerte no es posible el reconocimiento de dichos perjuicios pues de concederse, e imponerse la obligación de resarcimiento a mi prohijada, se estaría vulnerando el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro que acá se vinculó.

Nuestro estatuto comercial privilegia y consagra la naturaleza del contrato de seguro como de naturaleza meramente indemnizatoria, determinando al respecto el artículo 1127 del Código de Comercio lo siguiente:

*“(…) **Art. 1127.-Modificado por la Ley 45 de 1990, artículo 84. Naturaleza del seguro de responsabilidad civil. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. (Subrayado y negrita, fuera del texto original). Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055 (…)***. (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

En igual sentido, y originariamente la Corte Suprema de Justicia así lo ha establecido, según el fallo del 22 de julio de 1999, expediente 5065 en el que realizó la siguiente referencia,

“(…) 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 (...)"¹⁶(Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Ahora bien, en atención a que, de conformidad con el acervo probatorio que milita en el expediente no se acreditó la causación de ninguno de los perjuicios pretendidos por la demandante y en atención a que el contrato de seguro tiene como fin último la reparación, indemnización y/o compensación por los daños y perjuicios devenidos a partir de la configuración de un riesgo asegurado. En ese entendido, las pretensiones condenatorias incoadas por el extremo actor no pueden ser reconocidas debido a que no se encuentran adecuadamente probadas.

En vista de lo anterior, para el caso concreto, como se expuso en las excepciones de fondo planteadas frente a la demanda, las pretensiones que se busca sean reconocidas están indebidamente cuantificadas por la orfandad probatoria. Esto supone a todas luces un enriquecimiento injustificado de los demandantes debido a que: (i) no se aporta al plenario prueba que dé cuenta de la actividad económica de la víctima de los hechos, de sus ingresos percibidos y de la dependencia económica de los demandantes frente a ella; (ii) no se aporta prueba fehaciente de las supuestas afectaciones psicológicas consecuencia del accidente por las cuales sea procedente solicitar el reconocimiento del perjuicio moral en favor de la madre, hermano, tías y primos de Valeria Restrepo Osorio (Q.E.P.D.). En consecuencia, al encontrarse una indebida pretensión de enriquecimiento con base en un contrato de seguro, se vulnera la disposición que establece el carácter meramente indemnizatorio del mismo.

Por lo tanto, conceder estos perjuicios sin evidencia concreta no solo contravendría el principio indemnizatorio del contrato de seguros, sino que también generaría una violación al mismo al carecer de sustento fáctico, comprometiendo la integridad del proceso. En consideración a lo expuesto, se concluye que el reconocimiento de estos conceptos resulta inviable y contraproducente en el marco legal y contractual.

Consecuentemente, no es posible la imposición de obligación alguna en cabeza de mi procurada, pues ello devendría en un enriquecimiento sin justa causa que mi prohijada no se encuentra en la obligación de soporta, ello en atención a que las pretensiones de la demanda no se encuentran probadas de forma idónea.

Con fundamento en lo expuesto solicito declarar probada la presente excepción de mérito.

¹⁶ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Corte Suprema de Justicia del 22 de julio de 1999, expediente 5065 Magistrado Ponente: Nicolás Bechara Simancas

9. EN TODO CASO, NO SE PODRÁ SUPERAR EL LÍMITE MÁXIMO DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE AUTOMÓVILES SERVICIO PÚBLICO NO. 1507122011624.

Sin perjuicio de lo expuesto en las excepciones precedentes, en gracia de discusión y sin que la presente constituya el reconocimiento de obligación de mi representada, se formula esta, en virtud de que contractualmente en la póliza de seguro de automóviles servicio público No. 1507122011624, utilizada como fundamento para convocar a mi procurada al presente trámite, se estipularon las condiciones de la responsabilidad del asegurador, sus límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, etc. Estipulándose como límite máximo del valor asegurado determinado en la caratula de la póliza.

Ahora bien, es pertinente mencionar que la obligación del asegurador sólo se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto, la obligación indemnizatoria o de reembolso a su cargo se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo. Además de que también son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el Código de Comercio, que en su artículo 1079, establece: “...*El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada...*”. Claro está, sin perjuicio del respectivo deducible pactado, es decir, de aquella porción que de cualquier pérdida le corresponda asumir al asegurado.

De acuerdo con los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio, la responsabilidad máxima del asegurador se limita a la suma asegurada, de manera que ese es el tope máximo de la responsabilidad asumida por la aseguradora, siempre y cuando no opere una causal de exclusión convencional o legal, como ocurre en el presente caso

Ahora bien, es importante señalar que de conformidad con el condicionado aplicable a la póliza de automóviles servicio público No. 1507122011624, el valor señalado en la carátula de la misma es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar respecto al amparo de responsabilidad civil extracontractual.

Por consiguiente, en caso de ser condenados, existe un tope de la suma fijada en la carátula de la póliza de conformidad con lo concertado, dependiendo de la cobertura y lo anterior para la indemnización de todos los perjuicios. Así pues, en relación con el contrato de seguro instrumentado a partir de la póliza de seguro, es importante señalar que para predicar algún tipo de obligación en virtud de la misma se deberán tener en cuenta los límites máximos de responsabilidad plasmados en ella, los cuales se aprecian en la siguiente imagen tomada de la carátula de la póliza:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	
1. COBERTURA AL ASEGURADO		
1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL		
DANOS A BIENES DE TERCEROS	1.000,00	SMMLV
MUERTE O LESIONES A UNA PERSONA	1.000,00	SMMLV
MUERTE O LESIONES A DOS O MAS PERSONAS	1.000,00	SMMLV

Por lo tanto, en el eventual, hipotético y remoto caso en que se determine la existencia de obligación indemnizatoria en cabeza de mi procurada, en ningún caso podrá superar la suma señalada en la caratula de la póliza siendo este el máximo valor al que mi procurada se obligó de conformidad con las condiciones generales y particulares del contrato de seguro.

Solicito declarar probada esta excepción.

10. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y LOS CODEMANDADOS.

En el caso que se encuentra bajo estudio, no es viable que se declare como responsable a la Compañía de Seguros en virtud de la figura de la solidaridad, pues no existe convención, testamento ni ley en donde se haya dejado establecida la solidaridad civil entre la parte involucrada en el accidente y mi representada, ni mucho menos entre aquella y la compañía de seguros. Por lo anterior, es improcedente una condena en contra de mi prohijada, pues la figura jurídica en mención no ha sido pactada por las partes dentro del contrato de seguros.

El artículo 1568 del Código Civil Colombiano establece:

“(...) ARTICULO 1568. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley (...)”

Ahora bien, en lo concerniente a la solidaridad convenida entre las partes, la Corte¹⁷ igualmente se ha ocupado de ella al señalar lo siguiente:

*“(...) **La solidaridad contractual civil debe ser declarada expresamente cuando la***

¹⁷ Sentencia SC780-2020. M.P. Ariel Salazar Ramirez.

ley no la establece, por ello jamás se presume. De ahí que es un mandato de carácter sustancial, ya que impone una obligación material al responsable solidario frente a los sujetos activos de la relación jurídica.

Ni la prescripción ni la solidaridad son, por lo tanto, elementos “accesorios” de la relación jurídico-sustancial o derecho material. Si la acción sustancial está prescrita el demandante no tiene ningún derecho y el demandado no es civilmente responsable; y si el deudor contractual no es responsable in solidum, entonces no está obligado a pagar el total de la indemnización. Desde luego que se trata de una cuestión fundamental y no de un tema secundario (...)” (Negrilla y Sublínea fuera de texto).

Como se colige del contrato de seguro materializado a partir de la Póliza de automóviles financiera No. 5015121034428, no se pactó la solidaridad, así como tampoco se señaló que la misma tuviese una relación adicional y/o distinta a la función aseguradora por la misma desarrollada. Lo cual claramente deviene en que no es posible predicar la solidaridad pretendida por la parte demandante. Consecuentemente, mi procurada no puede ser tenida como responsable de los hechos presentados en el libelo de la demanda y su reforma, pues su relación se limita y circunscribe al contrato de seguro que la misma otorgó en el cual no se pactó la solidaridad.

Ahora bien, téngase en cuenta que el artículo 2344 del Código Civil define la responsabilidad solidaria en materia de responsabilidad civil extracontractual indicando lo siguiente:

“ARTÍCULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Si de un delito o culpa ha sido sometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

(...)”.

En el plenario no obra ninguna prueba, siquiera sumaria de que mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., participó en alguna forma y/o capacidad de los hechos que tuvieron lugar el día 01 de noviembre de 2021. Se reitera, la vinculación de la compañía aseguradora al presente asunto obedece a la existencia de un contrato de seguro, y por tanto la responsabilidad de MAPFRE se deriva del seguro y de lo allí pactado, más nunca será reflejo y/o espejo de la responsabilidad del asegurado.

Teniendo en cuenta lo anterior, al analizar el caso concreto resulta claro que ni en una convención, ni en un testamento, ni en la ley, se estableció la solidaridad civil respecto de la empresa tomadora de la

póliza, el asegurado y mi prohijada, figura que tampoco se pactó dentro del contrato de seguro celebrado por estas.

Por lo tanto, a la Compañía Aseguradora que represento no le es aplicable ningún tipo de solidaridad. Así las cosas, en caso de una eventual sentencia en contra de los intereses de mi mandante solicito al despacho lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio, que establece "(...) *El asegurador no estará dispuesto a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1044 (...)*".

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

11. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS INTERESES DE MORA

Nos oponemos a la pretensión de condena por intereses moratorios contados desde el momento en que se realizó la solicitud de indemnización, toda vez que 1) El valor de la pérdida no se ha probado, lo cual deberá hacerse desde la ejecutoria de la sentencia 2) No se ha acreditado la realización del riesgo asegurado en los términos del artículo 1077 del C.Co, más aún si estamos ante un riesgo excluido de amparo como se explicó anteriormente. Por lo anterior, respetuosamente solicitamos al señor Juez que en el improbable evento en que decidiera despachar favorablemente las pretensiones de la Demandante, solo se condene al pago de intereses luego de la ejecutoria de la sentencia que declare el derecho y ordene el pago.

Dando alcance a lo anterior, se precisa que el artículo 1080 establece que se causan intereses al mes siguiente de formalizado el siniestro, de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 1080. <PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN E INTERESES MORATORIOS>.

<Inciso modificado por el párrafo del Artículo 111 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.

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

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

En virtud de lo anterior, es claro que la Póliza No. 023012983/654 no presta cobertura material para los hechos objeto de litigio, lo que es un aspecto suficiente para abstenerse de condenar a mi prohijada al pago de los intereses. Frente al momento en el que se empiezan a causarse los intereses moratorios, la Corte Suprema de Justicia ha establecido en distintas oportunidades que estos empiezan a causarse a partir de la ejecutoria del fallo judicial que da certeza a la obligación. Específicamente, en la reciente sentencia del 26 de mayo de 2021, en la que se indicó textualmente:

“Respecto del momento a partir del cual procedía disponer el pago de intereses moratorios, conforme al análisis que se dejó consignado al estudiarse el cargo segundo del recurso extraordinario de casación, al que se hace remisión expresa, se colige el desacierto de la fecha fijada por el a quo con tal fin -6 de septiembre de 2010-, misma señalada por el Tribunal, la cual, por ende, deberá modificarse, para disponer que la eventual causación de los indicados réditos, será a partir de la ejecutoria del presente fallo”¹⁸

Lo anterior, deja claro que la pretensión del Demandante en este caso no tiene vocación de prosperidad, puesto que los intereses moratorios podrían empezar a causarse solo hasta que el fallo judicial brinde certeza sobre la obligación a cargo de la compañía. Toda vez que antes de proferirse el fallo, no existe certeza sobre la misma.

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

12. DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA.

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

Solicito al Despacho declarar probada esta excepción.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC1947-2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. 26 de mayo de 2021.

13. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, solicito sea declarada cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o al contrato de seguro utilizado para convocar a mi representada al presente litigio mediante acción directa.

Solicito declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO II. PRUEBAS, ANEXOS Y NOTIFICACIONES

I. FRENTE A LAS PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

- **Respecto a las pruebas testimoniales**

Me opongo al decreto de las pruebas testimoniales en los términos en que fueron solicitadas por la parte demandante, esto en tanto que se solicitan tres testimonios para el mismo fin, cuando, la norma indica que por hecho solo se podrán solicitar hasta dos testigos, en este sentido, amablemente solicito al Despacho que dando aplicación a lo previsto en los artículos 212 del C.G.P., se limite la prueba desde el momento del decreto de la prueba, a fin de que solo se practiquen los

- **Ratificación de documentos provenientes de terceros**

El artículo 262 del C.G.P. faculta a las partes dentro de un proceso para que, si a bien lo tienen, soliciten la ratificación de los documentos provenientes de terceros aportados por la parte contraria. Vale la pena resaltar, que esta disposición establece una clara consecuencia jurídica ante el evento en que una parte solicite la ratificación del documento y ello no se lleve a cabo:

1. ***“(...) Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación (...)” (Negrita y sublínea por fuera del texto original)***

Entonces, cabe señalar que el juez solo podrá apreciar probatoriamente los documentos cuya ratificación se solicita si efectivamente esta se hace, como lo consagra el citado artículo. En tal virtud, solicito al despacho que no se les conceda valor alguno demostrativo a los documentos provenientes de terceros aportados por la parte demandante mientras esta no solicite y obtenga su ratificación, entre ellos los siguientes:

- Historia Clínica de psicología Yenny Lorena Osorio Restrepo

- Historia Clínica de psicología Andrés Felipe Garces Restrepo
- Historia Clínica de psicología Maria Alejandra López Osorio
- Historia Clínica de psicología Claudia Ximena Peñuela Osorio
- Historia Clínica de psicología de Juan Diego Elviar Peñuela
- Historia Clínica de psicología de Jean Paul Elviar Peñuela.

- **Contradicción informe pericial de necropsia**

En los términos del artículo 228 del C.G.P., respetuosamente solicito la comparecencia del médico forense Mario Fernando Tapia Vela, por ser el quien suscribió el Informe Pericial de Necropsia No. 2023010176001000110, para ejercer la contradicción sobre el mismo.

II. MEDIOS DE PRUEBA SOLICITADOS Y APORTADOS POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

- **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como pruebas todos los documentos que obran en el expediente, y adicionalmente las siguientes que anexo a este escrito:

1. Póliza de Automóviles Servicio Público No. 1507122011624
2. Condicionado General de la Póliza de Automóviles Servicio Público No. 1507122011624.
3. Copia de la consulta en el ADRES con la cédula de ciudadanía de la señora Yenny Lorena Restrepo Osorio.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

- a. Comedidamente solicito se cite a la señora **YENNY LORENA RESTREPO OSORIO**, para que en su condición de demandante absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La demandante podrá ser citada en la dirección de notificación que relaciona en su libelo.
- b. Comedidamente solicito se cite a la señora **MARÍA ALEJANDRA LÓPEZ OSORIO**, para que absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandante podrá ser citada en la dirección de notificación que relaciona en su libelo.

- c. Comedidamente solicito se cite a la señora **CLAUDIA XIMENA PEÑUELA OSORIO**, para que absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandante podrá ser citada en la dirección de notificación que relaciona en su libelo
- d. Comedidamente solicito se cite al representante legal de la sociedad **GTI MASIVO S.A.**, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación y, en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandado podrá ser citado a través de su respectivo apoderado y en las direcciones de notificación dispuestos por él en los escritos de contestación de la demanda.

- **DECLARACIÓN DE PARTE**

De conformidad con lo estipulado en el artículo 198 del Código General del Proceso, solicito se decrete la declaración de parte del Representante Legal de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, a fin de que sea interrogado sobre los hechos relacionados en el presente proceso.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 198 del Código General del Proceso, solicito se decrete la declaración de parte del representante legal de la codemandada **GTI MASIVO S.A.**, a fin de que sea interrogado sobre los hechos relacionados en el presente proceso.

- **TESTIMONIALES**

- Siguiendo lo preceptuado por los artículos 208 y ss. del Código General del Proceso, solicito al señor Juez se sirva decretar el testimonio de la Dra. **DARLYN MARCELA MUÑOZ**, asesora externa de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, quien tiene domicilio en la ciudad de Popayán, y puede ser citada a través del correo electrónico darlingmarcela1@gmail.com, cuyo objeto de prueba del testimonio será declarar sobre las condiciones generales y particulares las coberturas de la Póliza de Seguro de Automóviles No. 3416118002609 y los fundamentos por los cuales se invoca la ausencia de cobertura del amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual, los límites pactados, los deducibles concertados, disponibilidad de las sumas aseguradas y sobre los demás aspectos que resulten relevantes al presente proceso judicial.

- **DICTAMEN PERICIAL.**

Comedidamente anuncio que me valdré de un dictamen pericial de reconstrucción de accidentes de

tránsito a fin de ofrecer al despacho una ampliación frente a las circunstancias en las cuales se presentó el accidente, realizando un análisis exhaustivo y detallado de las pruebas que obran en el expediente, para finalmente realizar un estudio de los factores que, según su experticia, determinen la causa adecuada del mismo.

El medio de prueba anunciado es conducente, pertinente y útil, por cuanto pretende ilustrar al despacho, de forma técnica y científica, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos del 14 de enero de 2023. Dicha prueba pericial se solicita y se anuncia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 del Código General del Proceso, pues a la fecha no me es posible aportarla dada la complejidad técnica del mismo, además, el término de traslado no fue suficiente para elaborar y aportar el dictamen pericial

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.

V. ANEXOS

- Documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder general otorgado por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. mediante la escritura pública No. 1804 de la Notaría 35 de Bogotá.
- Certificado de existencia y representación legal de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

VI. NOTIFICACIONES

La parte actora, en la dirección física y/o electrónica consignada en el escrito de la demanda.

Los llamantes en garantía, en la dirección física y/o electrónica consignada en el escrito del llamamiento en garantía.

Mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en la en la Carrera 80N No. 6 71 de Cali – Valle. Correo electrónico: njudiciales@mapfre.com.co

El suscrito recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho o en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali. Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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