

Señor:

JUEZ PRIMERO (1º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUGA, (V)

E. S. D.



REF: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.  
 MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.  
 RADICADO: 76111-33-33-001-2018-00225-00.  
 DEMANDANTE: MARÍA ELIDA CASTAÑO ARIAS Y OTROS.  
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE TULUÁ Y OTROS.  
 LLAMADO EN GARANTÍA: BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.

02 DIC 2019

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, (V), identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, D.C., y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mí condición de apoderado especial de **BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.**, sociedad legalmente constituida, como se acredita con el certificado de existencia y representación de la Superintendencia Financiera de Colombia, que se aporta al plenario, de manera respetuosa manifiesto que procedo dentro del término legal oportuno a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por la señora **MARÍA ELIDA CASTAÑO ARIAS Y OTROS** en contra del MUNICIPIO DE TULUÁ - **JOSÉ TAFUR OREJUELA**, en su calidad de representante legal del TRAPICHE VICTORIA, y posteriormente me pronunciaré frente al llamamiento en garantía formulado por el señor **JOSÉ TAFUR OREJUELA** a la aseguradora que represento, de acuerdo con los fundamentos que se esgrimen a continuación:

**OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 y con el Auto Interlocutorio No. 1055 del 19 de septiembre de 2019, notificado en estados el 20 de septiembre de la anualidad, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Buga, en donde se admitió el llamamiento en garantía respecto de **BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.**, y se le concedió el término de quince (15) días para contestar. Teniendo en consideración que la notificación electrónica se efectuó el día 8 de noviembre de la anualidad, el término se surtiría los días 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, (21, Paro Nacional), 22, 25, 26, 27, 28, 29 de noviembre de 2019, y los días 2 y 3 de diciembre de 2019, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

**CAPÍTULO I**

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**I. FRENTE A LOS HECHOS Y OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA ACCIÓN.**

**Frente al Hecho primero:** En este hecho se realizan varias manifestaciones, por lo que procederé a dar contestación de la siguiente manera:

No me consta de forma directa ni indirecta que el pasado 7 de junio de 2016, el señor CARLOS ENRIQUE FLÓREZ QUINTERO, (q.e.p.d.), realizara recorrido laboral como vendedor de tintos en un triciclo, a la altura de la Avenida Kennedy frente a los Olivos del Municipio de Tuluá, cuando supuestamente fue sorprendido por un tren cañero, por tratarse de una situación personal que escapa al radio competencial de mi representada.

No me consta de forma directa ni indirecta que el vehículo de placas IDZ96A, fuera conducido por el señor JAIR MARTÍNEZ VARGAS, y menos que este se encontrara prestando servicio al Trapiche Victoria, por ser circunstancias que escapan al radio competencial de mi procurada.

No obstante, obra en la foliatura Informe Policial de Accidente de Tránsito, en el cual se informa de un suceso el día que se menciona en el libelo introductorio. Sin embargo, es necesario traer a colación algunos de los apartes consignados en dicho documento:

"(...)

*HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO*

*ESPECIFICAR ¿Cuál? 217: Otros para el vehículo # 1".*

Conforme a lo anterior, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido, acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

**Frente al Hecho segundo:** No me consta de manera directa ni indirecta que siendo las 7:20 am, llegara el agente de tránsito Oscar Londoño, al lugar donde ocurrió el presunto accidente, por ser una circunstancia totalmente ajena al conocimiento de mi representada.

Sin embargo, del Informe Policial de Accidente de Tránsito, que fue allegado al dossier se observa la siguiente anotación:

"(...)

*13. OBSERVACIONES: 217. El vehículo #1 que es una máquina agrícola que transportaba 6 bagones (Sic) metálicos y (palabra ilegible) se le parte el pasador de la moñonera donde quedan sueltos 3 bagones (Sic) el cual arrollan el conductor del vehículo # 2 y su vehículo".*

Ahora bien, en providencia del 11 de octubre de 2018, el H. Consejo de Estado, respecto a la valoración probatoria de los informes policiales de Tránsito, precisó lo siguiente:

*"Lo consignado en el informe, por lo menos en lo que a las posibles causas del accidente se refiere, corresponde a las apreciaciones del agente que lo elaboró, tan es así que en ese documento se hace referencia a estas como "hipótesis", es decir que son simples suposiciones o conjeturas que evidentemente no brindan la certeza sobre lo ocurrido".*

En suma, por el hecho de haberse consignado dicha observación en el IPAT, no es prueba plena de la causa del accidente, pues es evidente que se trata de una simple conjetura, la cual deberá ser demostrada fehacientemente dentro del decurso procesal, toda vez que el Informe Policial de Accidente de Tránsito, por sí solo no permite probar que la causa eficiente del daño fue el desprendimiento de los vagones, máxime si se tiene en consideración que cuando el agente de tránsito llegó al lugar de los hechos con posterioridad a los mismos.

Al tenor de lo expuesto, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

**Frente al hecho tercero:** En este hecho se hace referencia a varias situaciones, las cuales paso a contestar de la siguiente manera:

No me consta de manera directa e indirecta que el señor CARLOS ENRIQUE FLÓREZ QUINTERO, (q.e.p.d.), fuera arrollado por los vagones del tren cañero, ni menos que fue auxiliado por miembros de la comunidad y los transportadores a los que presuntamente les vendía tinto todas las mañanas por ser circunstancias ajenas al conocimiento de mi representada.

No me consta que la ambulancia llegara y trasladara de urgencias al supuesto lesionado a la Clínica María Ángel de la ciudad de Tuluá, (V), donde supuestamente fue atendido, pero por la situación del paciente fuera remitido a la Clínica Rey David de la ciudad de Cali, por ser circunstancias médicas que escapan al radio competencial de mi prohijada.

Sin embargo, debe precisarse que el apoderado del extremo activo de forma hábil cita apartes de la historia clínica y no respetando el orden como fue debidamente diligenciada.

Al respecto, en la historia clínica, en los datos del egreso se consignó lo siguiente:

"(...)

*PLAN DE SEGUIMIENTO:*

*CUERPO SIN VIDA".*

Desde ese punto de vista, no corresponde con la verdad procesal que el profesional del derecho indique en el libelo introductorio que en el acápite de egreso se consignó "*paciente crítico, en muy malas condiciones en ACCIDENTE CONTRA TREN CAÑERO*", toda vez que esa anotación no corresponde a dicho acápite, luego no les dable a la defensa afirmar situación que no es verdad.

No obstante, por tratarse de situaciones personales que no conciernen a la competencia de mí procurada, todo lo narrado, deberá acreditarse fehacientemente con elementos útiles, pertinentes y conducentes que así lo demuestren, en el caso en particular con las historias clínicas de las dos (2) instituciones médicas, el certificado de defunción, etc., para adquirir valor

probatorio en este proceso, de lo contrario, carecerá de cualquier relevancia que permita al fallador concebir este hecho como información fáctica importante al momento de proceder con su valoración.

**Frente al hecho cuarto:** En este hecho se relacionan varias manifestaciones, las cuales paso a contestar de la siguiente manera:

No me consta, de forma directa e indirecta que la muerte del señor CARLOS ENRIQUE FLÓREZ QUINTERO, (q.e.p.d.), hubiese generado rechazo y protestas frente a las autoridades de tránsito en el Municipio de Tuluá, y que las mismas fueran reportadas en los medios de comunicación, en especial en el periódico el TABLOIDE, por ser circunstancias ajenas al conocimiento de mí defendida, la cual deberá probarse en el decurso procesal.

Aunado a lo anterior, el hecho que un periódico informe algún suceso, no es prueba plena que la noticia sea veraz, simplemente corresponde a la divulgación de una información, la cual debe ser verificada por las autoridades pertinentes.

No me consta que en el sector no se encontrara un agente regulador del tránsito el cual constatará los permisos y condiciones de seguridad que debían tener las máquinas, por ser situaciones totalmente ajenas al conocimiento de mi representada.

De conformidad con lo anterior, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

**Frente al hecho quinto:** No es un hecho, corresponde a manifestaciones subjetivas del apoderado del extremo activo, pretendiendo justificar el nexo de causalidad entre la presunta omisión de la administración respecto de las obligaciones de seguridad en la vía, permisos y condiciones de las máquinas y los supuestos peligros que se generaba para los transeúntes.

Adicionalmente, en los hechos de la demanda pretende la parte actora que el Municipio de Tuluá disponga de campañas pedagógicas tendientes a mitigar los riesgos de dicha situación, siendo evidente que no corresponde a un hecho más bien se trata de una pretensión del medio de control, en todo caso, dicha afirmación es completamente ajena a nuestro asegurado.

En consecuencia, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

**Frente al hecho sexto:** En este hecho se relacionan varias manifestaciones, las cuales paso a contestar:

No me consta de forma directa e indirecta que por la muerte del señor CARLOS ENRIQUE FLÓREZ QUINTERO, se iniciara investigación por homicidio culposo, por ser una situación personal que escapa al radio competencial de la aseguradora que represento.

No me constan las diferentes manifestaciones subjetivas del profesional del derecho pretendiendo justificar el accidente de tránsito por la supuesta falta de personal que regulara la seguridad del sector donde se produjo el accidente por ser competencias de entidades totalmente ajenas a mi procurada.

No obstante, es de advertir que cuando se presenta accidente de tránsito y hay muertos la Fiscalía General de la Nación, debe investigar los hechos que dieron origen al suceso en aras de determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sin que ello implique prejuizgamiento.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

**Frente al hecho séptimo:** No me consta de forma directa e indirecta que los miembros de la familia del señor CARLOS ENRIQUE FLÓREZ QUINTERO, (q.e.p.d.), experimentaran el inmensurable dolor por la pérdida de su ser querido, por ser circunstancias personalísimas que escapan al radio competencial de mi representada.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

**Frente al hecho octavo:** No me consta de forma directa o indirecta que se originara perjuicio patrimonial a título de lucro cesante, por cuanto supuestamente el señor CARLOS ENRIQUE FLÓREZ QUINTERO, (q.e.p.d.), devengaba un salario mínimo mensual vigente de \$781.242, suma correspondiente al año 2018, y menos que destinara dichos ingresos a una presunta sociedad conyugal.

Al respecto, debe señalarse que de conformidad con reciente jurisprudencia del H. Consejo de Estado, no hay lugar a incrementar el 25% de las prestaciones sociales cuando se trata de trabajador independiente.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que de ninguna manera en el plenario se logra demostrar la dependencia económica de la señora MARÍA ELIDA CASTAÑO ARIAS, ni mucho menos la convivencia con el occiso, incumpliendo la parte actora con la carga procesal de acreditar el supuesto de hecho del cual pretende obtener consecuencias jurídicas.

Conforme a lo anterior, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

**Frente al hecho noveno:** No me consta directa ni indirectamente que el señor CARLOS ENRIQUE FLÓREZ QUINTERO, (q.e.p.d.), transportaba a la señora MARÍA ELIDA CASTAÑO ARIAS, a citas médicas, al supermercado, y menos que a raíz del fallecimiento del mismo le correspondiera a la señora Castaño, transportarse en motocicletas, por ser circunstancias que escapan al radio competencial de mi procurada.

En todo caso, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

**Frente al hecho décimo:** No es un hecho, corresponde al agotamiento del requisito de procedibilidad para poder acceder a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

## II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda en contra del Representante Legal del Trapiche La Victoria, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, como quiera que se pretende, al hacer la narración de los supuestos hechos, imputar una supuesta responsabilidad administrativa la cual como se establecerá dentro del proceso, no se estructuró, pues no se reúnen los elementos axiológicos que permitan configurar un vínculo como el que se trata de endilgar, es decir no hay prueba, tanto de la supuesta culpa o falla del servicio, ni mucho menos del nexo de causalidad entre el daño y la actuación y/u omisión del Trapiche La Victoria.

En efecto, en el derecho colombiano la carga de la prueba corresponde a quien alegue un hecho del que pretenda derivar consecuencias jurídicas y/o económicas, quien debe acreditar su realización. Es por eso que, en materia de responsabilidad administrativa del Estado, quien demanda y solicita una indemnización, debe probar que se reúnen los requisitos que conforman esa clase de vínculo jurídico, como son la falla o falta del servicio, la existencia de un daño indemnizable, cuya cuantía debe demostrarse también y la relación de causalidad entre aquella y tal daño.

En tal virtud, con miras a la obtención de una indemnización, no basta alegar la supuesta falla, ni el daño o el supuesto detrimento, por cuanto los mismos no son susceptibles de presunción, de manera que es menester acreditar debidamente su producción, esto comprende la demostración de esos hechos, su identificación y obviamente la cuantificación cierta, sin perjuicio de la conexión directa con las acciones del TRAPICHE LA VICTORIA, y por lo tanto, la

obligación de indemnizar de esta, toda vez que al funcionario juzgador le está vedado presumirlos y se tiene que restringir a lo que ciertamente está comprobado en el expediente y probado con los medios consagrados por la normatividad procesal, de forma que lo que no aparezca ahí o no fue probado de legal forma simplemente no existe y por ende, no puede ser considerado por el juzgador.

Lo anterior, exige que la demostración del supuesto daño a través de los medios de prueba pertinentes sea satisfactoria, es decir suficiente, para que en ejercicio de la elevada misión de administración de justicia se apliquen atinadamente los principios de la sana crítica para la acertada valoración del acervo probatorio.

En este caso no pueden prosperar las pretensiones de la parte actora contra el TRAPICHE VICTORIA, pues además de que no se reúnen los elementos que estructuran la responsabilidad que pretende endilgársele, no se puede olvidar que el tema de la responsabilidad e indemnización se rige por las normas que sobre la materia contiene el Estatuto Civil, donde se establece que los perjuicios no se pueden presumir y que impera el principio de que el daño como tal, debe estar plenamente comprobado, al igual que la cuantía del mismo.

Para lograr mayor precisión frente a los requerimientos de la demanda, a los cuales me opongo, me refiero a cada pretensión así:

**FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA:** Me opongo a que se declare que se estructuró la responsabilidad del TRAPICHE demandado por los perjuicios que alega haber sufrido la parte actora, por el presunto accidente de tránsito en el que resultó lesionado el señor CARLOS ENRIQUE FLÓREZ QUINTERO, el 7 de junio de 2016, falleciendo el 9 de junio de 2016.

Debe resaltarse en este punto, que en el expediente no hay prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que lo rodearon, ni de la relación de causalidad con el presunto suceso, ni del perjuicio alegado.

Luego, es claro que en este caso no se reúnen los elementos que estructuran la responsabilidad del Trapiche demandado, pues no existe prueba de que algún hecho, acción u omisión del Trapiche que haya incidido en alguna forma en la ocurrencia del presunto accidente, ni de la imprescindible relación de causalidad entre el presunto perjuicio alegado y la conducta de la parte pasiva de este medio de control.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA:** En vista de que en el presente asunto no se estructuró bajo ninguna óptica, conforme a los elementos de hecho y de derecho, la responsabilidad administrativa del TRAPICHE LA VICTORIA, por encontrarse demostrado una causa extraña, como lo es el caso fortuito, me opongo rotundamente a la obligación de indemnizar a la señora MARÍA ELIDA CASTAÑO ARIAS, por los siguientes rubros:

**A TÍTULO DE PERJUICIOS MORALES:** Me opongo tajantemente, al reconocimiento del perjuicio moral deprecado por la actora, en la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes, por cuanto el asegurado TRAPICHE LA VICTORIA, no desplegó acción y/u omisión que generara lesiones al señor CARLOS ENRIQUE FLÓREZ QUINTERO, y posterior muerte, luego, no está llamado a indemnizar el rubro solicitado, y menos en la cuantía deprecada, máxime que ni siquiera se demuestra que la señora conviviera con el occiso para la fecha de los hechos.

En consecuencia, la demandante deberá acreditar fehacientemente el sufrimiento padecido con ocasión del fallecimiento del señor Flórez, por lo cual, respetuosamente solicito se despache desfavorablemente esta pretensión.

**A TÍTULO DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión por cuanto en el libelo introductorio no se allegó ningún medio probatorio que demostrara la causación de dicho perjuicio, y menos en la cuantía de \$ **132.881.451**.

Es preciso traer a colación el artículo 1614 del Código Civil, que establece en su contenido literal, lo siguiente:

*"ARTICULO 1614. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento."* (Negrilla y subraya fuera de texto).

Por consiguiente, la parte actora no logra acreditar fehacientemente los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, padecidos con ocasión de la presunta falla en el servicio por la supuesta omisión de elementos de seguridad y condiciones en la vía, luego desde ningún punto de vista se podrá condenar a los demandados, por daños que nunca generó y que no estaba en la facultad de ocasionar, máxime cuando ni siquiera hay certeza que del peculio de los demandantes hubiese salido recurso alguno.

**A TÍTULO DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión por cuanto no se reúnen los elementos esenciales que permitan atribuir responsabilidad en cabeza del TRAPICHE LA VICTORIA, amen que la cuantificación del lucro cesante, resulta desproporcionada, al establecer que se le debe incrementar el 25% por las prestaciones sociales, siendo que se trataba de un trabajador independiente.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019, frente al lucro cesante, sostuvo lo siguiente:

*“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.*

### **1.1 Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante**

**1.1.1** *Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.*

**1.1.2** *Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.<sup>1</sup>).*

*Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos.** Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945)”.*

De lo anterior, se colige que para efectos de reconocer el lucro cesante se debe partir de un perjuicio cierto, el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. Ahora bien, en el caso de marras, se observa que en el libelo introductorio se deprecia un lucro en favor del presunto lesionado por valor de \$976.552, sin que se aporte prueba alguna que acreditara tal situación, razón por la cual se deberá negar dicha petición.

Aunado a lo anterior, el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación, citada, respecto a la liquidación del lucro cesante, consideró:

<sup>1</sup> Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): “La noción de carga de la prueba ‘onus probandi’ es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandado. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no ‘el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado’, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.

## **1.2 "Parámetros para liquidar el lucro cesante:**

### **2.2.1 Período indemnizable**

***El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el tiempo que duró la detención, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.***

***La liquidación del lucro cesante comprenderá, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, si se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de pérdida de ésta.***

### **2.2.2 Ingreso base de liquidación**

***El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.***

*Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: "Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión" (negrillas de la Sala).*

***El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas<sup>2</sup>, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en***

---

<sup>2</sup> "ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA. Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. "Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el tiquete expedido por ésta".

el Estatuto Tributario<sup>3</sup>, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

### 2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual

Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, **la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa**, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la "remuneración mínima vital y móvil" y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, "... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia".

### 2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales

Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales<sup>4</sup>, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada<sup>5</sup>.

Así, se **debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada**, de manera que **no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente**, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas.

<sup>3</sup> Ver la cita 60 de la página 31.

<sup>4</sup> De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral.

<sup>5</sup> La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, precisó que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo:

"En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino **la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales**; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales**, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente".

De la anterior reproducción, se tiene que para calcular el ingreso del lucro se tendrá en cuenta los ingresos ciertos, y únicamente se podrá aumentar el 25% de prestaciones sociales cuando se logre demostrar que efectivamente existía una vinculación laboral, es decir, en el caso de la presunción del salario mínimo de ninguna manera se podrá acceder al 25% por prestaciones sociales, en consecuencia, el juzgador deberá sujetarse a la Sentencia de Unificación.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA:** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no reunirse los requisitos esenciales para endilgar responsabilidad alguna en cabeza del TRAPICHE LA VICTORIA, no es dable reconocer la suma de CIEN (100) salarios mínimos mensuales vigentes a favor de la señora ANA MILEIDY FLÓREZ CASTAÑO, como perjuicio moral.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA:** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no reunirse los requisitos esenciales para endilgar responsabilidad alguna en cabeza del TRAPICHE LA VICTORIA, no es dable reconocer la suma de CIEN (100), salarios mínimos mensuales vigentes a favor de MIGUEL ÁNGEL VALENCIA FLÓREZ, como perjuicio moral, máxime cuando se encuentra dentro del segundo nivel.

Al respecto, es necesario traer a colación el Acta del 28 de agosto de 2014, en la cual, respecto al reconocimiento de perjuicios morales por muerte, se determinó lo siguiente:

## **"2. PERJUICIO MORAL**

*El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.*

### **2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE**

*Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.*

*Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).*

*Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.*

*La siguiente tabla recoge lo expuesto:*

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

*Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”.*

En consecuencia, en el remoto evento que se llegara a endilgar responsabilidad al TRAPICHE LA VICTORIA, deberá tenerse en consideración que de ninguna manera se podrá reconocer la suma de CIEN (100) SMMLV, toda vez que de conformidad con la jurisprudencia citada a los nietos solo se les podrá reconocer la suma de 50 salarios mínimos mensuales vigentes.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTA:** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no reunirse los requisitos esenciales para endilgar responsabilidad alguna en cabeza del TRAPICHE LA VICTORIA, no es dable reconocer la suma de CIEN (100), salarios mínimos mensuales vigentes a favor de NICOLE SARAÍ VALENCIA FLÓREZ, como perjuicio moral, máxime cuando se encuentra dentro del segundo nivel.

En consecuencia, en el remoto evento que se llegara a endilgar responsabilidad al TRAPICHE LA VICTORIA, deberá tenerse en consideración que de ninguna manera se podrá reconocer la suma de CIEN (100) SMMLV, toda vez que de conformidad con la jurisprudencia citada a los nietos solo se les podrá reconocer la suma de 50 salarios mínimos mensuales vigentes.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEXTA:** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no reunirse los requisitos esenciales para endilgar responsabilidad alguna en cabeza del TRAPICHE LA VICTORIA, no es dable reconocer la suma de CIEN (100) salarios mínimos mensuales vigentes a favor de la señora ROSA MARÍA FLÓREZ CASTAÑO, como perjuicio moral.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA:** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no reunirse los requisitos esenciales para endilgar responsabilidad alguna en cabeza del TRAPICHE LA VICTORIA, no es dable reconocer la suma de CIEN (100), salarios mínimos mensuales vigentes a favor de LUZ DARY RUIZ QUINTERO, como perjuicio moral, máxime cuando se encuentra dentro del tercer nivel.

En consecuencia, en el remoto evento que se llegara a endilgar responsabilidad al TRAPICHE LA VICTORIA, deberá tenerse en consideración que de ninguna manera se podrá reconocer la suma de CIEN (100) SMMLV, toda vez que de conformidad con la jurisprudencia citada a los nietos solo se les podrá reconocer la suma de 35 salarios mínimos mensuales vigentes.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN OCTAVA:** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no reunirse los requisitos esenciales para endilgar responsabilidad alguna en cabeza del TRAPICHE LA VICTORIA, no es dable reconocer la suma de CIEN (100), salarios mínimos mensuales vigentes a favor de ORLANDO JESÚS RUIZ QUINTERO, como perjuicio moral, máxime cuando se encuentra dentro del tercer nivel.

En consecuencia, en el remoto evento que se llegara a endilgar responsabilidad al TRAPICHE LA VICTORIA, deberá tenerse en consideración que de ninguna manera se podrá reconocer la suma de CIEN (100) SMMLV, toda vez que de conformidad con la jurisprudencia citada a los nietos solo se les podrá reconocer la suma de 35 salarios mínimos mensuales vigentes.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN NOVENA:** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no reunirse los requisitos esenciales para endilgar responsabilidad alguna en cabeza del TRAPICHE LA VICTORIA, no es dable reconocer la suma de CIEN (100), salarios mínimos mensuales vigentes a favor de FERNANDO DE JESÚS RUIZ QUINTERO, como perjuicio moral, máxime cuando se encuentra dentro del tercer nivel.

En consecuencia, en el remoto evento que se llegará a endilgar responsabilidad al TRAPICHE LA VICTORIA, deberá tenerse en consideración que de ninguna manera se podrá reconocer la suma de CIEN (100) SMMLV, toda vez que de conformidad con la jurisprudencia citada a los nietos solo se les podrá reconocer la suma de 35 salarios mínimos mensuales vigentes.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DÉCIMA:** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no reunirse los requisitos esenciales para endilgar responsabilidad alguna en cabeza del TRAPICHE LA VICTORIA, no es dable reconocer la suma de CIEN (100), salarios mínimos mensuales vigentes a favor de MARÍA CEFORA RUIZ QUINTERO, como perjuicio moral, máxime cuando se encuentra dentro del tercer nivel.

En consecuencia, en el remoto evento que se llegará a endilgar responsabilidad al TRAPICHE LA VICTORIA, deberá tenerse en consideración que de ninguna manera se podrá reconocer la suma de CIEN (100) SMMLV, toda vez que de conformidad con la jurisprudencia citada a los nietos solo se les podrá reconocer la suma de 35 salarios mínimos mensuales vigentes.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DÉCIMA PRIMERA:** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no reunirse los requisitos esenciales para endilgar responsabilidad alguna en cabeza del TRAPICHE LA VICTORIA, no es dable reconocer la suma de CIEN (100) salarios mínimos mensuales vigentes a favor de la señora BLANCA IRENE FLÓREZ CASTAÑO, como perjuicio moral.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DÉCIMA SEGUNDA:** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no reunirse los requisitos esenciales para endilgar responsabilidad alguna en cabeza del TRAPICHE LA VICTORIA, no es dable reconocer la suma de CIEN (100), salarios mínimos mensuales vigentes a favor de RONNY ALEJANDRO RIERA FLÓREZ, como perjuicio moral, máxime cuando se encuentra dentro del segundo nivel.

En consecuencia, en el remoto evento que se llegará a endilgar responsabilidad al TRAPICHE LA VICTORIA, deberá tenerse en consideración que de ninguna manera se podrá reconocer la suma de CIEN (100) SMMLV, toda vez que de conformidad con la jurisprudencia citada a los nietos solo se les podrá reconocer la suma de 50 salarios mínimos mensuales vigentes.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA:** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no reunirse los requisitos esenciales para endilgar responsabilidad alguna en cabeza del TRAPICHE LA VICTORIA, no es dable reconocer la suma de CIEN (100), salarios mínimos mensuales vigentes a favor de VALERIA DÍAZ FLÓREZ, como perjuicio moral, máxime cuando se encuentra dentro del segundo nivel.

En consecuencia, en el remoto evento que se llegará a endilgar responsabilidad al TRAPICHE LA VICTORIA, deberá tenerse en consideración que de ninguna manera se podrá reconocer la suma de CIEN (100) SMMLV, toda vez que de conformidad con la jurisprudencia citada a los nietos solo se les podrá reconocer la suma de 50 salarios mínimos mensuales vigentes.

### **EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA**

#### **1. LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR EDUARDO JOSÉ TAFUR OREJUELA, QUE EFECTUÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.**

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda, todas las planteadas por el señor **EDUARDO JOSÉ TAFUR OREJUELA**, las cuales coadyuvo, en cuanto favorezcan los intereses de mi prohijada y en ese mismo sentido y tenor las que propongo a continuación:

#### **2. NO SE ESTRUCTURÓ LA RESPONSABILIDAD QUE PRETENDE ENDILGARSE AL TRAPICHE LA VICTORIA, REPRESENTADO POR EL SEÑOR EDUARDO JOSÉ TAFUR OREJUELA.**

Se formula esta excepción en virtud de que el expediente no solo no hay prueba de la ocurrencia del supuesto accidente, ni de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que lo rodearon, sino que tampoco la hay en el perjuicio alegado.

Luego es claro que en este caso no se reúnen los elementos que estructuran la responsabilidad del demandado, pues no existe prueba de que algún hecho, acción u omisión del demandado haya incidido en alguna forma en la ocurrencia del presunto accidente, ni de la imprescindible relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la conducta de la parte pasiva de este medio de control.

Por lo anterior ruego declarar probada esta excepción.

#### **3. CARENCIA DE PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO. LA PARTE ACTORA NO DEMUESTRA FEHACIENTEMENTE LA CUANTÍA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS.**

Sin perjuicio de lo expuesto en las precedentes, esta excepción enerva las pretensiones en cuanto ellas se erigieron pese a la carencia absoluta de medios probatorios de la producción, naturaleza e identidad del perjuicio y por supuesto de la cuantía del supuesto detrimento alegado y este no es susceptible de presunción alguna, pues requiere su fehaciente demostración para poder ser considerado, luego, la falta de certidumbre sobre el mismo se traduce en un obstáculo insalvable para su reconocimiento, máxime cuando se evidencia una actitud oportunista de los actores, pretendiendo obtener una indebida utilidad por la muerte del

señor CARLOS ENRIQUE FLÓREZ QUINTERO, lo que constituiría un enriquecimiento injustificado a su favor.

Es entonces pertinente, indicar al Despacho que las pretensiones formuladas por la parte actora, denotan un evidente ánimo especulativo partiendo de la estimación desmesurada del supuesto perjuicio moral y el perjuicio material en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, deprecados en la demanda, los cuales carecen absolutamente de sustento probatorio.

Ahora bien, frente al perjuicio moral reclamado por los demandantes, debe señalarse que estos fueron tasados sobre sumas que rebasan ampliamente los límites establecidos jurisprudencialmente por el H. Consejo de Estado.

Al respecto, es preciso manifestar que el máximo Tribunal de lo Contencioso, mediante Acta del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales y sobre el perjuicio moral, esa Corporación estableció:

**"1. TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL**

*De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales:*

- i) Perjuicio moral;*
- ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales.*
- iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.*

**2. PERJUICIO MORAL**

*El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.*

*(...)*

**2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE**

*Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.*

*Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).*

*Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.*

*La siguiente tabla recoge lo expuesto:*

<b>REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE</b>					
<b>REGLA GENERAL</b>					
	<b>NIVEL 1</b>	<b>NIVEL 2</b>	<b>NIVEL 3</b>	<b>NIVEL 4</b>	<b>NIVEL 5</b>
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

*Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”.*

En efecto, le corresponde al juez determinar si efectivamente hubo responsabilidad a cargo del demandado, y en caso de que este improbable suceso ocurra, atendiendo las circunstancias específicas del caso, entrará a establecer el verdadero grado de afectación de los demandantes y fijará los montos de indemnización a que haya lugar, sin que estos puedan exceder los límites fijados por el H. Consejo de Estado.

Respecto al perjuicio material en la modalidad de daño emergente no hay prueba alguna que demuestre que la señora MARÍA ELIDA CASTAÑO ARIAS, sufragara gasto alguno con ocasión

de la lesión y posterior fallecimiento del señor CARLOS ENRIQUE FLÓREZ QUINTERO, y menos en la cuantía de \$ 132.881.451.

Es preciso traer a colación el artículo 1614 del Código Civil, que establece en su contenido literal, lo siguiente:

***“ARTICULO 1614. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”*** (Negrilla y subraya fuera de texto).

Por consiguiente, la parte actora no logra acreditar fehacientemente los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, padecidos con ocasión de la presunta falla en el servicio por la supuesta omisión de elementos de seguridad y condiciones en la vía, luego desde ningún punto de vista se podrá condenar a los demandados, por daños que nunca generaron y que no estaba en la facultad de ocasionar, máxime cuando ni siquiera hay certeza que del peculio de los demandantes hubiese salido recurso alguno y menos en dicha cantidad.

Frente al perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, debe indicarse que no hay prueba alguna que demuestre que el occiso era vendedor de tintos, y menos que destinaba sus ingresos a una presunta sociedad conyugal, aunado a lo anterior no se logra probar la supuesta dependencia económica de la señora MARÍA ELIDA CASTAÑO ARIAS respecto del señor FLÓREZ QUINTERO, (q.e.p.d.), amen que la cuantificación del lucro cesante, resulta desproporcionada, al establecer que se le debe incrementar el 25% por las prestaciones sociales, siendo que se trataba de un trabajador independiente según lo aseverado en el libelo introductorio.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019, frente al lucro cesante, sostuvo lo siguiente:

*“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.*

### **1.3 Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante**

1.3.1 *Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder **lo que se pida en la demanda**, de forma tal que **no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso** por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.*

1.3.2 *Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.<sup>6</sup>).*

*Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos**. Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945)”.*

De lo anterior, se colige que para efectos de reconocer el lucro cesante se debe partir de un perjuicio cierto, el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. Ahora bien, en el caso de marras, se observa que en el libelo introductorio se deprecia un lucro en favor del presunto lesionado por valor de \$976.552, sin que se aporte prueba alguna que acreditara tal situación, razón por la cual se deberá negar dicha petición.

Aunado a lo anterior, el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación, citada, respecto a la liquidación del lucro cesante, consideró:

#### **1.4 “Parámetros para liquidar el lucro cesante:**

##### **2.2.1 Período indemnizable**

***El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el tiempo que duró la detención, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.***

---

<sup>6</sup> Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): “La noción de carga de la prueba ‘onus probandi’ es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no ‘el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado’, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.

**La liquidación del lucro cesante comprenderá, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, si se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de pérdida de ésta.**

### 2.2.2 Ingreso base de liquidación

**El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.**

Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: "Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión" (negritas de la Sala).

**El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas<sup>7</sup>, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario<sup>8</sup>, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.**

### 2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual

Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, **la liquidación del lucro cesante se debe hacer**

<sup>7</sup> "ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA. Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

"Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el tiquete expedido por ésta".

<sup>8</sup> Ver la cita 60 de la página 31.

teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la "remuneración mínima vital y móvil" y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, "... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia".

#### **2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales**

Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales<sup>9</sup>, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida trabajaba como empleado al tiempo de la detención, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada<sup>10</sup>.

Así, se debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada, de manera que no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas.

De la anterior reproducción, se tiene que para calcular el ingreso del lucro se tendrá en cuenta los ingresos ciertos, y únicamente se podrá aumentar el 25% de prestaciones sociales cuando se logre demostrar que efectivamente existía una vinculación laboral, es decir, en el caso de la presunción del salario mínimo de ninguna manera se podrá acceder al 25% por prestaciones sociales, en consecuencia, el juzgador deberá sujetarse a la Sentencia de Unificación.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

#### **4. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR PARTE DEL SEÑOR EDUARDO JOSÉ TAFUR OREJUELA COMO REPRESENTANTE DEL TRAPICHE LA VICTORIA.**

<sup>9</sup> De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral.

<sup>10</sup> La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, precisó que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo:

"En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente".

De los argumentos esbozados anteriormente, se desprende la inexistencia de la obligación indemnizatoria solicitada por los demandantes. Al respecto, vale mencionar que la obligación indemnizatoria surge una vez se ha logrado acreditar la totalidad de elementos que constituyen la responsabilidad administrativa, en ese orden de ideas, al no estar demostrado en el plenario ninguno de estos elementos, por cuanto la responsabilidad en la seguridad y condiciones de la vía no se estructuró, no es posible defender la existencia de una obligación indemnizatoria a cargo del trapiche, por lo que se deberá exonerar a dicha sociedad del pago de cualquier suma de dinero a título de indemnización a favor de los demandantes.

#### **5. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.**

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

#### **6. GENÉRICA O INNOMINADA.**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, siempre que exima parcial o totalmente al demandado y a mí procurada de responsabilidad, incluidas las de caducidad y prescripción.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

### **CAPÍTULO II**

#### **CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL SEÑOR EDUARDO JOSÉ TAFUR OREJUELA**

##### **I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

**Frente al hecho 1º:** No es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado, por ello, no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir.

Se trata de la simple y llana concreción de los hechos del medio de control de reparación directa que aquí nos ocupa, frente a lo cual no emitiré pronunciamiento alguno, sino que me acogeré a lo manifestado en el primer capítulo de este escrito.

**Frente al hecho 2º:** No es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado, por ello, no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir.

Se trata de una manifestación del apoderado del señor EDUARDO JOSÉ TAFUR OREJUELA, señalando que según los demandantes los hechos ocurrieron por la falta de mantenimiento del vehículo, generando la muerte del señor CARLOS ENRIQUE FLÓREZ QUINTERO, (q.e.p.d.), frente a lo cual no emitiré pronunciamiento alguno, sino que me acogeré a lo manifestado en el primer capítulo de este escrito.

**Frente al hecho 3º:** No es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado, por ello, no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir.

Se trata de una manifestación del apoderado del señor EDUARDO JOSÉ TAFUR OREJUELA, señalando que los vagones del tren cañero son de propiedad del demandado. No obstante, según se puede observar en Certificado de Tradición generado el 17 de junio de 2016, quien figura como propietario de vehículo es el señor WILLIAM ANDRÉS MURILLO BECERRA.

Conforme a lo anterior, deberá la parte demandada cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido, acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

**Frente al hecho 4º:** No es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado, por ello, no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir.

Se trata de la simple y llana manifestación del apoderado del llamante en garantía aseverando que las causas del accidente están por determinarse, por cuanto se presentó un caso fortuito, frente a lo cual no emitiré pronunciamiento alguno.

**Frente al hecho 5º:** No es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado, por ello, no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir.

Se trata de la manifestación del apoderado del convocante en garantía afirmando que su cliente jamás actuó con culpabilidad, frente a lo cual no emitiré pronunciamiento alguno.

## II. FRENTE A LAS IMPLÍCITAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria, ruego tener en cuenta, pese a la ausencia de responsabilidad de dicha sociedad y de mi procurada en torno a los hechos en que se basa la demanda, que en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones del libelo de la parte actora, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía primero, por cuanto existe falta de interés asegurable toda vez que el vehículo que supuestamente estuvo implicado en los hechos no se encuentra asegurado en la Póliza Maquinaria y Equipo No. 03299, con vigencia del 5 de octubre de 2015 al 5 de octubre de 2016, y en segundo lugar, en el remoto evento que el Despacho, considere que mi procurada debe responder, se deberá tener en cuenta que no podrá excederse los límites y coberturas acordadas, y/o desconocer las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

## III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

### 1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR NO MEDIAR INTERÉS ASEGURABLE:

Solicito al señor Juez, que, dentro de la verificación y estudio contractual, proceda por ser evidente a dar aplicación al efecto contenido en el artículo 1045 del Código de Comercio, el cual estipula en su literalidad:

***“ARTÍCULO 1045. <ELEMENTOS ESENCIALES>. Son elementos esenciales del contrato de seguro:***

- 1) El interés asegurable;***
- 2) El riesgo asegurable;*
- 3) La prima o precio del seguro, y*
- 4) La obligación condicional del asegurador.*

***En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno***. (Énfasis propio).

En ese orden de ideas, es necesario traer a colación las condiciones particulares de la Póliza Maquinaria y Equipo No. 03299, en el acápite de Interés Asegurable, donde se consignó lo siguiente:

“(..)

**INTERES ASEGURABLE VALOR ASEGURABLE**

TRACTOR FORD 7610 MOTOR 9H12BVF125378 PLACA LTO39 (7.610 #).

Modelo 1999 color azul USD 15.256.80

10 VAGONES MEDIDA 1.70 X 1,50 Mts, ALTO 3.10 Mts, COLOR AMARILLO Y NEGRO USD 3.390,40

TRACTOR FORD 6610, PLACA TNG85A (6.610) modelo 1987 color azul USD 8.476.00

TRACTOR FORD 7610 MOTOR VE 122956 PLACA ICB11A MODELO 1989 COLOA (SIC) AZUL (7.610 #2) USD 15.256.80

TRACTOR JOHN DEERE MODELO 6125D MFWD CABINADO MODELO 2013 USD 38.989.60

TRACTOR FORD 7710, PLACAS PTJ 92B MOTOR No F934325, MODELO 1989 COLOR AZUL USD 6.780.80

TRACTOR MARCA FORD 7610 PLACA PLJ83B MODELO 87, CHASIS BC19623, MOTOR F210585 COLOR AZUL USD 6.780.80

TOTAL VALOR ASEGURABLE USD 94.931,19".

Teniendo en cuenta que en este caso se encuentra plenamente demostrado que en la Póliza Maquinaria y Equipo No. 03299, vigente desde el 5 de octubre de 2015 hasta el 5 de octubre de 2016, el asegurado es el señor EDUARDO JOSÉ TAFUR OREJUELA, y que la cobertura es para maquinaria y equipo, la cual según las condiciones particulares de la póliza cubre:

*"La cobertura otorgada cubre el daño material por eventos descritos y que sean de carácter accidental, súbito e imprevisto, exceptuando las exclusiones descritas en el condicionado de la póliza y en las condiciones particulares contenidas en este documento".*

En consecuencia, es plausible concluir que el vehículo de placas IDZ96A, no se encuentra asegurado en el contrato de seguro utilizado para el llamamiento en garantía, luego, desde ningún punto de vista podría extenderse la cobertura al rodante que no se relacionó en el contrato de seguro mencionado.

En efecto, la Secretaría de Movilidad y Tránsito del Municipio de Zarzal, por medio de la Resolución No. 150-28-03-0007 de 2016, dispuso:

*"ARTÍCULO PRIMERO: Ordénese a la sección de registro de matriculas de esta oficina la cancelación de la matrícula y la licencia de tránsito No. 76895-08-3738142 POR NUEVO REGISTRO QUE REALIZARA EL NUEVO PROPIETARIO EN EL RUNT EN LA CIUDAD DE TULUA DEL VEHICULO de placas IDZ-96ª, marca JOHN DEERE, modelo 1973, color VERDE Y AMARILLO, NUMERO DE NUMERO DE MOTOR RG6466D363096/6466DF-00 de propiedad de MURILLO BECERRA WILLIAM ANDRES, identificado (a) con la cedula de ciudadanía número 1.112.298.144.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Cancélese la matrícula y la licencia de Tránsito No. 76895-8-3718142 por NUEVO REGISTRO QUE REALIZARA EL NUEVO PROPIETARIO EN EL*

*RUNT EN LA CIUDAD DE TULUÁ del vehículo anteriormente descrito en el folio de la matrícula.*

(...)

**Resolución de cancelación expedida en Zarzal Valle del Cauca el veintidós (22) de Abril (Sic) del año dos mil diez y seis (2016)**". (Énfasis propio).

Se colige de lo anterior, que, para el 22 de abril de 2016, fecha en la cual ya se había expedido el contrato de seguro que nos ocupa, el propietario del vehículo de placas IDZ96A, era el señor WILLIAM ANDRES MURILLO BECERRA, razón que impedía que se pudiera amparar dicho vehículo en la póliza citada, toda vez que el asegurado y beneficiario del mismo es el señor EDUARDO JOSÉ TAFUR OREJUELA.

Aunado a lo anterior, es necesario advertir al Despacho que en Certificado de Tradición generado el día 17 de junio de 2016, (es decir 10 días después del accidente de tránsito), se observó que el propietario del vehículo de placas IDZ96A es el señor WILLIAM ANDRÉS MURILLO BECERRA.

De lo anterior, se desprende que la titularidad del vehículo de placas IDZ96A, para la fecha de los hechos no la tenía el señor EDUARDO JOSÉ TAFUR OREJUELA, quien es la persona que figuraba como asegurado y beneficiario en la póliza objeto de estudio, por ello, es procedente solicitar ante esta instancia, vislumbrando la inexorable conexidad que subsiste, entre el amparo de responsabilidad civil extracontractual y la flagrante falta de interés asegurable, **la declaración de ineficacia del contrato de seguro**, que aquí se demanda, lo cual se motiva como bien hemos ilustrado en una normativa cuyo carácter es imperativo y no podría ser, de ningún modo desconocida por el Juez de conocimiento.

Resalto que en este caso carece la parte demandada del derecho de dominio sobre el bien, siendo que la transferencia de la propiedad sobre el vehículo requiere de un modo, que en este caso sería el registro del traspaso en la Secretaría de Tránsito donde se encontraba inscrito el vehículo.

Como si lo anterior fuera poco, en la Tarjeta de Registro de Maquinaria No. 17123, aparece como propietario del vehículo el señor HUMBERTO DE JESÚS RAMIREZ RIOS. Igualmente, se observa que el 22 de julio de 2016, el señor RAMÍREZ RIOS, certifica que JAIR MARTÍNEZ VASQUEZ, labora desde abril de 2016 con él, luego, por ninguna parte se observa que el demandado tenga relación alguna con el vehículo IDZ96A.

Por otra parte, BBVA SEGUROS, el 30 de agosto de 2016, objetó la reclamación que presentó el señor EDUARDO JOSÉ TAFUR OREJUELA, en los siguientes términos:

"(...)

*En respuesta al aviso de siniestro presentado en nuestra Compañía, relacionada con la responsabilidad derivada del accidente en el que se encuentra involucrado el tractor de marca Jhon Deere, número de registro MA041464, modelo 1973, nos permitimos precisar los siguientes comentarios:*

*BBVA Seguros Colombia S.A. expidió la Póliza de Maquinaria y Equipo Nro. 03299, con vigencia comprendida desde el 5 de octubre de 2015 al 5 de octubre de 2016.*

*Una vez revisada la póliza encontramos que dentro de la misma no se encuentra asegurado el tractor arriba mencionado y de hecho tampoco podría ser un bien que pudiese ser asegurado en esta póliza debido a que la tarjeta de propiedad, adjunta en los documentos de la reclamación, certifica que el tractor es de propiedad del Sr. Humberto de Jesús Ríos, lo que implica inexistencia de interés asegurable sobre este bien por parte del sr. Eduardo José Tafur Orejuela.*

*En consecuencia, BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., se ve precisada a Objetar Integra y Formalmente la reclamación presentada por Ustedes; reservándose el derecho de objetar por otras causas y/o ampliar los argumentos presentados en defensa de sus intereses”.*

Sin perjuicio de lo anterior, debo adicionalmente resaltar que una condena favorable al demandado, sin que se evidencie conforme a la normativa aplicable, la titularidad del vehículo, devendría como es claro, en un enriquecimiento sin causa, siendo que no está probado que el vehículo de placas IDZ96A perteneciere al patrimonio del aquí demandando.

En gracia de discusión y solo en el remoto evento que el Despacho pese a la demostrada inexistencia de interés asegurable arbitrariamente imponga la obligación a la aseguradora de indemnizar, se analizará el contrato de seguro documentado en la póliza Maquinaria y Equipo No. 032299.

**2. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE MÍ REPRESENTADA BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA MAQUINARIA Y EQUIPO No. 03299, EL CUAL SE VA AGOTANDO EN LA MEDIDA DE CADA SINIESTRO O INDEMNIZACIÓN QUE SE PAGUE.**

Sin que constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que no se podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada, así se logre demostrar que los presuntos daños reclamados sean superiores, ni cifra que exceda del monto del daño que efectivamente se logre demostrar, aunque el valor que se encuentre asegurado fuese mayor, es decir que los demandantes no podrán de ninguna manera

obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada estipulada en el contrato de seguro mediante el cual se vinculó a mi representada.

En ese orden de ideas, el valor indicado en las condiciones particulares de esta póliza para el amparo de responsabilidad civil extracontractual es la suma de \$500.000.000 por evento y de \$1.200.000.000 por vigencia. Así mismo, se indicó en dichas condiciones particulares que los perjuicios extrapatrimoniales están sublimitados hasta la suma de 50% del amparo básico RCE (PLO) por evento/vigencia. Siendo el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro. En ningún caso, y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia, aunque durante el mismo período ocurran uno o más siniestros.

### **3. DEBERÁ TENER EN CUENTA EL DESPACHO, QUE, EN EL CONTRATO DE SEGURO, SE PACTÓ UN DEDUCIBLE QUE ESTÁ A CARGO DEL ASEGURADO.**

Adicionalmente, y sin que ello constituya reconocimiento de responsabilidad alguna, es pertinente recordar de todas maneras que no sólo los límites asegurados para cada uno de los amparos otorgados, están concertados en la póliza, sino también el deducible concertado.

En ese orden de ideas, en el contrato de seguro que sirvió como fundamento para llamar en garantía a mí procurada, se pactó un deducible para vehículos con más de 30 años de edad: "715. Sobre el valor de la pérdida mínimo cinco (5) SMLMV", por evento, lo que corresponde al valor que de cada pérdida deberá asumir de su propio peculio el asegurado.

### **4. EXCLUSIONES DE AMPARO DE LA PÓLIZA MAQUINARIA Y EQUIPOS No. 03299.**

Se propone esta excepción, en gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mí representada, por cuanto las condiciones particulares y generales del contrato de seguro utilizado como fundamento del llamamiento en garantía, contemplan algunas exclusiones de amparo que de presentarse relevan a la compañía aseguradora de la obligación de pagar cualquier indemnización.

Al respecto, es necesario traer a colación las condiciones particulares del contrato de seguro citado, donde se consignó lo siguiente:

**"EXCLUSIONES GENERALES Y CONDICIONES PARTICULARES:**

*En adición a las exclusiones generales y particulares de la póliza, se deja expresa constancia que también aplican las relacionadas a continuación:*

**Equipos con mas de 30 años de edad, contados desde el año de fabricación del equipo en su país de origen".**

**(...)**

**Rotura de maquinaria, daño interno y/o desgaste por uso".**

En consecuencia, en el caso objeto de estudio, es evidente que el vehículo no se encuentra asegurado en el contrato de seguro, pero si en gracia de discusión el Despacho accediera a las pretensiones del llamante en garantía deberá tenerse en cuenta que el vehículo es modelo 1973, por lo que para el momento de los hechos el vehículo de placas IDZ96A, contaba con 43 años, lo que haría que operara la exclusión antes citada, en consecuencia, desde ningún punto de vista se podría afectar la Póliza Maquinaria y Equipos No. 03299.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

#### **5. GENÉRICA E INNOMINADA.**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

### **CAPÍTULO III** **MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

#### **DOCUMENTALES QUE SE APORTAN:**

1. Poder especial a mi conferido
2. Certificado de Existencia y Representación de BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
3. Copia de la Póliza de Seguro Maquinaria y Equipo No. 03299 expedida por BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A. (Carátula, Condicionado General y Particular).
4. Objeción presentada por BBVA.
5. Copia de Tarjeta de Registro de Maquinaria.
6. Resolución No. 150-28-03-0007 del 2016.
7. Copia Certificado de Tradición generado el 17 de junio de 2016.
8. Copia Certificado de Tradición placa MA041464.
9. Copia del SOAT del vehículo de placas IDZ96A.

Respetuosamente solicito se decreten las siguientes:

#### **1. INTERROGATORIO DE PARTE:**

Ruego a su Despacho se Decrete el interrogatorio de parte al señor **EDUARDO JOSÉ TAFUR OREJUELA**, de un cuestionario escrito que remitiré al Despacho antes de la fecha fijada para

esta diligencia o de las preguntas que verbalmente le formularé durante la misma sobre los hechos narrados en la demanda.

**CAPÍTULO IV**  
**NOTIFICACIONES**

El suscrito en Avenida 6A Bis No. 35N-100, Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali o en la dirección de correo electrónico [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Del señor Juez,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA.**

C.C. No. ~~49.395.114~~ de Bogotá, D.C.

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