JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
POPAYAN - CAUCA

FIJACION EN LISTA

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL
DEMANDANTE: YESICA MILENA RUIZ Y OTROS
DEMANDADO: TRANSIPIALES, Q.E.B. SEGUROS Y OTROS
Radicación: 190013103006-2018-00049-00

Hoy cinco (05) de abril de 2021, siendo las 8:00 a.m. se fija en lista de traslado, las EXCEPCIONES DE MERITO propuestas por QEB SEGUROS S.A. como demandante y a la vez, Llamado en Garantía de la empresa TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A. y la Dra. Mercedes Judith Ordoñez en calidad de Curadora de la llamada en Garantía, MAYRA DANIELA URBNAO.

Se publican los escritos de contestación y los documentos anexos a las mismas, por su volumen se enviaran al correo aportado por los apoderados de las partes, en la misma fecha de la presente fijación

Queda a disposición de la parte contraria por el término de cinco (05) días para los efectos indicados en el Art. 370 del C.G.P.

ANA RAQUEL MARTINEZ DORADO
Secretaria

88

ASTUDILLO
Abogados

Señor
JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN
En su Despacho.

28.03.2019

REF: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA
PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DTES: YESSICA MILENA RUIZ MUÑOZ Y OTROS
DDOS: QBE SEGUROS S.A.Y OTROS
RAD. No. 2018-00049

CLAUDIA PATRICIA ASTUDILLO TIGREROS, mayor de edad, vecina de Cali, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 86.321 del C.S. de Jud., en mi calidad de apoderada de **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH** compañía de seguros, con Nit. 860.002.534-0, demandada dentro del proceso de la referencia, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA,** en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: Es cierto, conforme lo indica el certificado de existencia y representación legal de TRANSIPIALES S.A.

AL HECHO SEGUNDO: No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH,** deberá demostrarlo idóneamente la parte demandante dentro del proceso.

AL HECHO TERCERO: No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH,** deberá demostrarlo idóneamente la parte demandante dentro del proceso.

AL HECHO CUARTO: No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH,** deberá demostrarlo idóneamente la parte demandante dentro del proceso.

Máxime que la parte actora, no aporta tiquete o contrato de transporte que lo demuestre.

AL HECHO QUINTO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora, que deberá demostrar idóneamente.

ASTUDILLO
Abogados

89

Si bien es cierto, se presento un accidente de transito, se desconocen sus causas, por lo anterior, la parte demandante las deberá demostrar idóneamente dentro del proceso.

AL HECHO SEXTO: Es cierto, lo reportado en el formato único de noticia criminal que se aporta a la demanda, respecto a que el señor JOSE ANDRES URRESTA VALLEJO, falleció en el lugar del accidente.

AL HECHO SEPTIMO: No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH,** deberá demostrarlo idóneamente la parte demandante dentro del proceso.

Sin embargo, el informe de transito aportado con la demanda, indica que el accidente tuvo ocurrencia a la 1: 30, no a las 3 de la mañana, es cierto respecto al lugar del accidente.

Las condiciones de modo y causas del accidente no nos consta, por lo anterior, deberá la parte demandante, conforme lo ordena *"el articulo 167 del Código General del Proceso* ***CARGA DE LA PRUEBA.*** *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, demostrar sus causas.

AL HECHO OCTAVO: No nos consta, por ser hechos ajenos a mi representada **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH,** nos atenemos a lo consignado en el informe de la Policía Nacional y al formato único de noticia criminal, los cuales deben ser corroborados con pruebas idóneas de las condiciones de modo del accidente.

AL HECHO NOVENO: Nos nos consta por ser hechos ajenos a mi representada **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH,** nos atenemos a lo registrado en dicho informe.

AL HECHO DECIMO: No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH,** deberá demostrarlo idóneamente la parte demandante dentro del proceso.

Sin embargo, es de aclarar que lo expuesto, en dicho informe, es una mera hipótesis, la cual debe ser corroborada con pruebas idóneas que demuestren como sucedieron los hechos y las verdaderas causas.

Máxime que lo registrado en el informe, no corresponde a lo argumentado por la parte demandante, cuando indica en el HECHO SEPTIMO de la demanda: " El accidente ocurre a las tres de la mañana del

ASTUDILLO
Abogados

90

21 de enero de 2016, **algunas horas después de haber salido del sitio de origen"** y en dicho informe dinámica del accidente, se indica: POSIBLE HIPOTESIS:
Factor humano: posible sueño o fatiga **por exceso en horas de conducción.**

En consecuencia, lo argumentado por la parte demandante, no coincide con lo expuesto en dicho informe, máxime que se señala con fecha de ocurrencia las 3 de la mañana y en el informe de transito se indica que tuvo a la 1:30, sumado a que se indica en la dinámica del accidente del informe, que el accidente se produce por exceso en horas de conducción y la parte demandante en el hecho 7, confiesa que tuvo ocurrencia algunas horas después de haber salido del sitio de origen, lo que se evidencia es una contradicción.

Máxime que siempre se indica, que es una POSIBLE HIPOTESIS, lo que indica que no se tiene certeza de ella, por lo anterior, deberá la parte actora demostrar las verdaderas causas del accidente.

AL HECHO DECIMO PRIMERO: No es un hecho, es una afirmación de la parte demandante que carece de soporte probatorio, por lo anterior, deberá demostrar idóneamente cual fue el hecho generador del accidente.

Lo demás, nos atenemos a lo registrado en la licencia de transito.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO: Es cierto, que el bus contaba con la póliza de responsabilidad civil transporte de pasajeros, que ampara la responsabilidad civil contractual expedida por QBE SEGUROS S.A.

Sin embargo, no es cierto que la prueba sea el certificado de existencia y representación de QBE SEGUROS S.A, sino la póliza No. 000703619007 y su condicionado, que rigen el contrato de seguro, donde se establece claramente los amparos, limites, exclusiones, etc.

A LAS RELACIONES ECONOMICAS Y FAMILIARES

a. FAMILIARES DE LUIS EVELIO RUIZ CANO

91

ASTUDILLO
Abogados

No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH,** deberá demostrarlo idóneamente la parte demandante dentro del proceso.

b. FAMILIARES DE CELESTE MORALES VASQUEZ Y YUDI ROCIO VASQUEZ GETIAL

No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH,** deberá demostrarlo idóneamente la parte demandante dentro del proceso.

c. FAMILIARES DE KAREN ALEXANDRA ORDOÑEZ ROSENDO

No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH,** deberá demostrarlo idóneamente la parte demandante dentro del proceso.

d. FAMILIARES DE JHON FREDY CASAMACHIN PICHICUE

No nos consta, es un hecho ajeno a mi representada **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH,** deberá demostrarlo idóneamente la parte demandante dentro del proceso.

A LAS PRETENSIONES

Nos oponemos rotundamente a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante dentro del presente proceso, en virtud que las mismas carecen de fundamentos probatorios y jurídicos que establezcan la existencia de un daño soportado por los demandantes, que tenga lugar a una acción u omisión atribuible a lo demandados, ya que si el hecho se presentó, este ocurrió por un evento de **FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO Y/O HECHO DE UN TERCERO,** el cual desde ningún punto de vista atribuible a los demandados, pues se evidencia del escaso material probatorio, que el accidente se presento, por un hecho imprevisible, irresistible, para su conductor, quien también fallece.

Sumado a que mi representada **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH**, no es responsable solidario, ya que solo responde en virtud del contrato de seguro celebrado con la **TRANSPORTADORA DE IPIALES S.A.,** el cual se

ASTUDILLO
Abogados

92

rige por sus condiciones generales y particulares de la póliza, que exige que exista responsabilidad civil del asegurado, siendo un riesgo excluido la fuerza mayor.

Máxime que las pretensiones por daños materiales carecen de soporte probatorio y las solicitadas por daño moral desbordan los limites fijados sanamente por la jurisprudencia.

Máxime que la acción contractual derivada del contrato de transporte se encuentra PRESCRITA, conforme lo señalado, en el articulo 993 , como también las derivadas del contrato de seguro conforme el articulo 1081 del Código de Comercio y lo estipulado en el contrato de seguro.

Por tal motivo, y por haber dado lugar a esta demanda, solicito se le imponga la respectiva condena en costas, previo la negativa de las pretensiones de la actora.

EXCEPCIONES DE FONDO

EXCEPCIONES PRINCIPALES

1) PRESCRIPCION DE LA ACCION CONTRACTUAL DERIVADA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

ARTÍCULO 993. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. Código de Comercio Las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años.

El término de prescripción correrá desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción.

Este término no puede ser modificado por las partes.

ARTÍCULO 1006. <ACCIONES DE LOS HEREDEROS>. <Artículo **derogado p**or el literal c) del artículo 626de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014. En los términos del numeral 6) del artículo 627, ver en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha>

La ley 640 de 2001 en su artículo 21 (suspensión de la prescripción o de la caducidad) *"La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta*

ASTUDILLO
Abogados

93

que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable".

Teniendo en cuenta, las normas antes transcritas y los siguientes fundamentos facticos, se tiene la que la accion contractual frente a los demandados se encuentra prescrita, conforme a la norma especial que rige la prescricpion derivada del contrato de transporte, asi:

1) El accidente de transito se presento el 21 de enero de 2016 y
2) La audiencia prejudicial se solicito el 16 de junio de 2016, interrumpiendo el termino de prescripcion,
3) Celebrandose la audiencia de conciliacion prejudicial el 8 de julio de 2016, donde se expido la Constancia de no acuerdo, cuando se reanudaron los terminos.
4) Presentandose la demanda el 1 de noviembre de 2018

Quiere ello decir, que la parte demandante contaba con 2 años para demandar desde el momento del accidente 21 de enero de 2016 hasta el 21 de enero de 2018.

Sin embargo, al interrumpirse el termino con la solicitud de la audiencia faltando 1año y 7 meses para la prescripcion y el 8 de julio de 2016 se reanudo el termino contando con 1 año y 7 meses, el cual se vencia a mas tardar el 8 de julio de 2018.

En consecuencia, al presentarse la demanda el 1 de noviembre de 2018, el termino esta prescrito, por haber transcurrido mas de 2 años conforme el articulo 993 del Codigo de Comercio, razon por la cual se le solicita al Despacho, emita Sentencia Anticipada conforme lo estipula el Codigo General del Proceso

Artículo 278. .....En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:
1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.

2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.

3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

ASTUDILLO
Abogados

En consecuencia, se encuentra debidamente demostrada la PRESCRIPCION EXTINTIVA, por lo anterior debe prosperar la excepción planteada, frente a la TRANSPORTADORA DE IPIALES S.A. como también frente a mi representada QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH, teniendo en cuenta que la aseguradora no es solidaria, sino que se encuentra vinculada debido al contrato de seguro suscrito con TRANSPORTADORA DE IPIALES S.A., debido a que la suerte de lo principal sigue a lo accesorio.

EXCEPCIONES SUBSIDIARIAS

1. **INEXISTENCIA PROBATORIA DEL NEXO CAUSAL QUE PERMITA DEDUCIR LA RESPONSABILIDAD DE TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A.**

El Diccionario Jurídico Colombiano, define el nexo causal así:

> *"Vínculo necesario entre una determinada acción y el resultado. Para la determinación de la responsabilidad de una persona y de la consiguiente obligación de resarcimiento, se requiere que el nexo causal esté debidamente comprobado..."*[1]

Para que se configure la responsabilidad, deben coexistir tres elementos constitutivos esenciales, a saber:

- Una acción u omisión
- Un daño antijurídico a una persona y,
- El nexo causal entre los dos, es decir, que efectiva y realmente esa acción u omisión haya producido el daño.

La esencialidad de esos **tres elementos** es tal, que faltando uno de ellos, la **responsabilidad** no llega a configurarse.

De conformidad con lo anterior, no existe ni prueba fehaciente de la acción u omisión, ni existe nexo causal, que tengan origen en los hechos expuestos en la demanda y el daño alegado por el

[1] Editora Jurídica Nacional, Tomo II. Luis y Jorge Bohórquez.

ASTUDILLO
Abogados

demandante. Ninguna fundamento factico y jurídico existe para atribuir responsabilidad alguna en contra de los demandados

Ante la inexistencia de pruebas de las condiciones de modo del accidente de transito y por lo tanto de sus verdaderas causas

Si bien es cierto, que fue aportado el informe de transito y demas informes, estos no sirve de prueba idonea, para demostrar las condiciones de modo del accidente, por las siguientes razones:

Los funcionarios que realizaron el informe no fueron testigos presenciales de los hechos,

El informe solo cuenta con una hipotesis que es una mera conjetura que no se encuentra debidamente demostrada.

Por lo tanto, no se ha aprobado de manera fehaciente como fueron los hechos, las condiciones del modo y sus reales causas maxime que el conductor fallecio.

2) FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITON Y/O HECHO DE UN TERCERO

De material probatorio, lo único que se podría deducir es que si el hecho se presento fue debido a una situación de fuerza mayor y/o hecho de un tercero.

3) INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS

De conformidad con el principio de la necesidad de la prueba, Art. 164 del Código General del Proceso: *"Toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso…."*.

El reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño.

Articulo 167 del Código General del Proceso: *"Carga de la prueba: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

ASTUDILLO
Abogados

96

Es importante tener en cuenta lo que señala el Codigo Civil, respecto a los daños materiales como son: el daño emergente y el lucro cesante:

"Art. 1614.- Entiéndase 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".*

Y la doctrina y jurisprudencia lo define así:

"El ***lucro cesante*** *es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima o sus familiares como consecuencia del daño, y que ésta se habría producido si el evento dañoso no se hubiera verificado. Es, por tanto, lo que se ha dejado de ganar y que se habría ganado de no haber sucedido un daño.*

El lucro cesante ocurre cuando hay una pérdida de una perspectiva ***cierta*** *de beneficio.*

Si bien se admite generalmente la indemnización por lucro cesante, la jurisprudencia suele exigir una carga probatoria mucho mayor, y son mucho más cautelosos a la hora de concederla.

Para que se pueda conceder una indemnización por lucro cesante, la jurisprudencia exige dos requisitos:

- *Que el lucro cesante exista y pueda ser probado, junto con su relación directa con el daño causado.*
- *Que pueda ser determinado económicamente la cuantía que se ha dejado de percibir."*

Dentro del presente proceso, el lucro cesante no se demostró sencillamente por que no existe.

En la Sentencia de Agosto 10 de 2001, expediente 12.555, Consejero Ponente: Dr. Allier Eduardo Hernández Enrique: *"....La Sala ha dicho, en reiterada jurisprudencia, que para que un daño sea indemnizable debe ser cierto, es decir que no se trate de meras posibilidades o de una simple especulación: Ha sido criterio de la corporación, que el daño para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales y en todos los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo".*

97

ASTUDILLO
Abogados

Y respecto a la cuantificación del perjuicio moral, no es un asunto que la ley hubiere atribuido al antojo judicial, equivocación en que incurren algunos y que lamentablemente ha desembocado en una injustificada mengua de su importancia, habida cuenta que el pretender asentarlo sobre la veleidad del Juez, se le despoja de su carácter técnico y acaba teniéndose como una merced ligada a criterios extrajudiciales como la compasión o la lastima. Por el contrario, en la medida en que la indemnización del perjuicio moral, sea examinada en su verdadera entidad y se advierta en ella la satisfacción de un daño real y cierto, podrá el sentenciador calcular adecuadamente su monto.

Se impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad en todo caso, de un importante esfuerzo interpretativo por parte de los jueces que resultan directamente obligados a aplicarla.

Como en general, ocurre en todas las dimensiones del derecho, tiene sus límites en la sensatez, el sentido común, y en tratar de que por la vía del reconocimiento del daño moral, no se caiga a su vez en el error de enriquecer sin causa a otro.

En efecto puntualizo la Corte: "Acerca de tal aspecto y en vista de la ausencia de un explicito mandato legal al respecto, la Corte en apoyo en la misión unificadora que por ley corresponde, viene de tiempo en tiempo y desde algunos años, señalando unos topes máximos de dinero dentro de los cuales es, a juicio de aquella, admisible que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral...."

En consecuencia, ningún perjuicio de los solicitados tienen fundamento probatorio, máxime que no existe responsabilidad por parte de los demandados por encontrarse demostrado EL CASO FORTUITO Y/O FUERZA MAYOR.

La doctrina y la jurisprudencia han sido extensas en señalar la diferencia entre daño y perjuicio y los requisitos para que proceda la indemnización, así: El daño debe ser probado por quien lo sufre, sopeña de que no proceda su indemnización.

98

ASTUDILLO
Abogados

El resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño sin superarlo. Se aplica el siguiente principio general del derecho: "Si el daño se indemniza por encima habrá un enriquecimiento sin justa causa a favor de la victima"

El Consejo de Estado para dirimir el asunto en lo que respecta al tema materia de estudio, considera que es fundamental distinguir dos situaciones, a saber:

La distinción entre daño y perjuicio, tal y como ha sido planteada por la doctrina que defiende la distinción, es sugestiva, aparentemente, ya que es posible que la acción que causa daño físico por la destrucción o deterioro de una cosa, no genere desventajas patrimoniales o extra patrimoniales a nadie.

Necesidad del Perjuicio. Independientemente de un derecho lesionado, todas las acciones suponen la existencia de una condición esencial: el perjuicio, la persona que no sufre un perjuicio no puede ejercer una acción en responsabilidad civil, porque carece de un interés jurídico: no hay acción sin interés. En razón de que lo que persigue la responsabilidad civil es la reparación del daño, si no hay daño, no hay nada que reparar y si no hay nada que reparar, no existe responsabilidad civil.

Cuando existen dudas acerca de si el perjuicio se producirá o no se producirá, la acción en responsabilidad civil no puede ser admitida.

El Perjuicio no debe haber sido reparado. en principio no puede exigirse la indemnización de un daño ya reparado, en el caso de que sean varios los autores la obligación de pagar los daños es solidaria, pero una vez satisfecha no se puede pedir la reparación a otro de los autores. Se presenta en este punto el problema del "cúmulo de las indemnizaciones", esto quiere decir, que la víctima haya obtenido de un tercero ajeno al hecho ilícito una reparación total o parcial del daño sufrido.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe negarse los perjuicios solicitados por carecer de existencia y de pruebas que los demuestren dentro del proceso.

Respecto a los perjuicios materiales, lucro cesante, no existe ninguna prueba objetiva que indique cual era los ingresos de los fallecidos, ni sus actividades productivas, ni a quienes colaboraba economicamente, no solo es afirmar sino demostrar con elementos probatorios idoneos.

99

ASTUDILLO
Abogados

1) PAGO DE UN TERCERO

Es preciso presentar esta meritoria, en el entendido que aun cuando llegue a acreditarse a través del proceso que nos ocupa, la existencia de perjuicios, debe el Despacho considerar los pagos que haya realizado un tercero al demandante en razón de los hechos materia de demanda, o en defecto, si no han sido pagos, se puedan exigirse legalmente a aquellos.

La presente excepción hace referencia, como su nominación misma lo indica, a la circunstancia referente al caso en el que un tercero (Persona Natural o Jurídica), sea a motu propio, o por disposición legal, realiza compensaciones que conllevan a un resarcimiento de los perjuicios que hubiese llegado a padecer el demandante.

El autor, De Chupis, en su libro El Daño define tal circunstancia como la "compensativo lucri cum damno" que "se presenta cuando por diferentes vías operan la seguridad social, los seguros privados, las donaciones de personas que quieren colaborar por el estado del afectado" [2]

Así lo ha considerado la máxima corporación de la jurisdicción civil entre otras en sentencia del 9 de septiembre de 1991 Magistrado Ponente **Dr. Pedro Lafont Pianetta,** en la cual expresa.

> *1. La obligación de indemnizar los perjuicios causados sin que acarree enriquecimiento constituye un principio general de derecho privado, que tiene aplicación aun cuando concurra con fenómenos de otra naturaleza.*
>
> *1.1. Ciertamente puede decirse cuando el artículo 2341 del Código Civil prescribe que "el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización", se adopta, en armonía con el inciso 2° del artículo 1649 del Código Civil, el principio según el cual la prestación de la obligación resarcitoria llamada indemnización, tiene como límite cuantitativo aquel que, según su función de dejar indemne (sin daño), alcance a reparar directa o indirectamente el perjuicio ocasionado, para el restablecimiento, en sus diferentes formas, de la misma situación patrimonial anterior, lo que, a su vez, indica, de una parte, que aquella debe ser completa para que como satisfactoria extinga la obligación correspondiente, y, de la otra, no se constituya, el mismo daño como causa o fuente idéntica de indemnización y también como fuente de enriquecimiento para el victimario, pues éste desborda dicha cobertura indemnizatoria. Por lo tanto, un daño solo puede ser indemnizado una sola vez, sin que sea posible recibir o acumular varias prestaciones con funciones indemnizatorias que excedan la reparación total del daño, en tanto que son admisibles las que carezcan de esta función (v. gr., donaciones).*

[2] El Daño. Juan Carlos Henao. Pág. 51. Universidad Externado de Colombia.

ASTUDILLO
Abogados

Esta regla tiene operancia no solo en los casos en que el mismo deudor efectúa la cancelación correspondiente, donde normalmente no existen dificultades de aplicación, sino que también debe observarse en aquellos eventos en que terceros, contra o con la voluntad (ocasional o previamente garantizada), hace entrega de una cosa al perjudicado. Porque solo cuando esa entrega constituye una indemnización para éste y se hace para reparar el perjuicio y no en virtud de una causa con función diferente (v. gr., una donación), constituye un pago de un tercero, que extingue la obligación originaria sin perjuicio de la repetición pertinente (arts. 1631 y 1632 C.C.), pero en ningún caso puede el acreedor exigir un doble pago. Y de igual manera, por ser el valor del seguro, en los contratos de seguros de daños y responsabilidad, una prestación con carácter estrictamente indemnizatoria, la jurisprudencia (sent. 22 de julio de 1943, G.J. Tomo LV, pág. 76) y la legislación (art. 1088 C.Co) disponen que el perjudicado no puede acumular la indemnización particular con el valor del seguro por concepto del mismo daño, pues el seguro (sin perjuicio de la subrogación correspondiente) extingue totalmente la obligación de indemnizar, o, en caso de ser inferior, debe ser deducida de ésta.

Téngase en cuenta, que el vehículo de servicio publico contaba **con el SOAT con AXXA COLPATRIA.** Razón esta suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda, en lo que desconozca los pagos realizados por un tercero como abono a los perjuicios materia de la demanda o puedan recobrarse.

2) LA INNOMINADA

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante que resultare probado dentro del proceso y al cual me referiré en los Alegatos de Conclusión.

EXCEPCIONES RESPECTO DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL TRANSPORTE DE PASAJEROS No. 000703619007

Si bien es cierto, que existe la póliza No. **000703619007,** que ampara el vehículo de placas SBN-178, no es cierto, que **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH**, sea deudor solidario, solo responde en virtud del contrato de seguro, por cuanto la compañía de seguros solo se encuentra obligada a indemnizar cuando exista una comprobada responsabilidad civil por parte del asegurado y hasta el monto asegurado, debiéndose tener en cuenta al momento de fallar los parámetros establecidos en el contrato de seguros: condiciones generales y particulares, sus límites y sublimites de valores asegurados, los amparos otorgados, las exclusiones, los deducibles, cobertura del evento, vigencia, que el valor asegurado no ha disminuido en virtud de pagos relacionados con otros siniestros, para determinar si efectivamente es exigible la obligación condicional del asegurador y hasta que cifra, pues ni la cobertura del evento materia de este llamamiento, ni la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador derivan objetivamente de la

ASTUDILLO
Abogados

existencia del mismo, sino de la coincidencia de tales eventos con los amparos descritos en tal certificado y en las condiciones generales y particulares del seguro que allí se consigne.

Así, resulta necesario entonces que previo a la imposición de una condena en contra de mi mandante, sea declarada el asegurado, como responsable patrimonialmente por los perjuicios demandados.

EXCEPCIONES RESPECTO DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL TRANSPORTE DE PASAJEROS No. 000703619007

EXCEPCION PRINCIPAL

1. **PRESCRIPCION DE LA ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO**

Fundamento la presente excepción, en virtud que **QBE SEGUROS S.A.**, solo puede ser llamada al proceso en virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil contractual que suscribio con TRANSPORTADORA DE IPIALES S.A.

En este orden de ideas, es claro que para el 1 de noviembre de 2018, fecha en la cual se presento la demanda, la acción frente a la compañía de seguro, **QBE SEGUROS S.A.** ya estaba prescrita por cuanto han transcurrido mas de 2 años desde el momento de los hechos, esto es desde el 21 de enero de 2016.

Por lo anterior, no es dable iniciar ninguna acción frente a mi representada. Así lo ha señalado, el Código de Comercio, en su " *Articulo 1081 Prescripción de las acciones: La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción de ordinaria será de 2 años y empezara a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho que da la base a la acción... Estos términos no pueden ser modificados por las partes."*

Así, las cosas la acción se encuentra prescrita frente a QBE SEGUROS S.A.

EXCEPCIONES SUBSIDIARIAS

ASTUDILLO
Abogados

102

2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO

Es cierto, que el vehículo de placas SBN-178 se encuentra asegurado a través de la póliza de responsabilidad civil transporte pasajeros No. 000703619007, con vigencia del 2015/12/14 al 2016/12/13, , tomador TRANSPORTADORA DE IPIALES S.A.

En virtud del contrato de seguro celebrado con la compañía QBE SEGUROS S.A., existe y nace la obligación de indemnizar, entre otros amparos, cuando el asegurado incurra en responsabilidad civil.

En el caso particular, como se expuso en las excepciones de la demanda, no existen elementos de hecho ni derecho suficientes, que configuren responsabilidad por parte de nuestro asegurado, no se encuentra demostrada ni la responsabilidad, ni el monto de los perjuicios.

3. LIMITES DE LA INDEMNIZACION BAJO LA POLIZA No. 00070319007,

Tal como consta, en el clausulado de la póliza, condiciones generales, se acordó: LIMITES DE LA INDEMNIZACION

12. LÍMITE DE LA INDEMNIZACIÓN

En los amparos principales, el valor de la indemnización imputable a cada pasajero no excederá el valor asegurado en caso de muerte.

Cualquier pago hecho por incapacidad total y permanente, incapacidad temporal o gastos médicos, se tendrá en cuenta en el cómputo de la indemnización.

El valor total de las indemnizaciones de los amparos principales, por cada evento, no podrá ser superior al límite señalado por muerte de pasajero, multiplicado por el número de sillas del vehículo.

34 E. LÍMITE DE LA INDEMNIZACIÓN

En ningún caso la indemnización podrá exceder el 100% del valor asegurado en caso de muerte.

ASTUDILLO
Abogados

103

39. LÍMITES DE LA INDEMNIZACIÓN

En ningún caso la suma a cargo de la Compañía podrá ser superior al valor real del perjuicio sufrido por el reclamante. El seguro, por tanto, tiene un carácter estrictamente indemnizatorio.

La suma a cargo de la Compañía tampoco podrá ser superior al valor asegurado. Sólo las coberturas adicionales podrán ser reconocidas en exceso de este valor, cuando así lo señalen el contrato o la ley.

Por expreso mandamiento legal, el asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, ello así lo dispone en forma clara e imperativa que no admite duda, solo interpretación literal, por exégesis del artículo 1079 del Código de Comercio.

El Maestro J. Efrén Ossa G. en su obra Teoría General del Seguro, expone:

> *"El Art. 1079, que rige, con carácter imperativo, para toda clase de seguros, no importa su naturaleza especifica, preceptúa por su parte, que "el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2o. Art. 1074". Son estos los textos fundamentales que, analizados en armonía con otras normas complementarias del C. de Co. , permiten identificar la función de la suma asegurada en el contrato de seguros, en general, y en cada una de sus clases.*
>
> *Como límite máximo, en toda clase de seguros, es fácilmente explicable por la necesidad técnica de evaluar, en función de su responsabilidad potencial, la prima que debe encajar el asegurador como contraprestación del riesgo que asume en virtud del contrato. Ni esta, ni aquella pueden ser ilimitadas.*

Así mismo, en el Texto Principios Jurídicos del Seguro, se conceptúa:

> *"El concepto de indemnización tiene relación clara con el interés asegurable y con el riesgo que asuma el asegurador. Como consecuencia, el seguro es indemnizatorio, porque lo que reciba el asegurado por razón del siniestro, no puede exceder el valor del interés asegurable, ya que en el exceso, no existiría este interés, que es el elemento esencial del contrato.*

En aplicación del principio de la indemnización en los seguros de daños, como es el del caso en estudio, él articulo 1089 del Código de Comercio dispone que "dentro de los limites indicados en el articulo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo de los perjuicios patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario", (Inc. 1°).

ASTUDILLO
Abogados

104

Por lo anterior, el fallador no puede ir más allá del ''***TECHO ASEGURADO***'' para obligar o comprometer a la aseguradora y es en este punto fundamental donde **QBE SEGUROS S.A.,** no puede ser condenada a restituir la totalidad de las sumas que por este proceso se le condenare a pagar a la asegurada, situación que no correspondería a la realidad del contrato de seguro que aparece acreditado mediante la póliza No.000703619007.

3. EXCLUSIONES

Las exclusiones son limitaciones a la responsabilidad del asegurador, pactadas por las partes del contrato de seguro cuya función es armonizar las cargas económicas del contrato, que recaen sobre amparos.

Por lo tanto, la compañía de seguros no esta obligada a indemnizar, en el caso de los riesgos excluidos.

Siendo el contrato de seguro, ley para las partes, debe atenderse a lo estipulado:

Asi quedo estipulado:
2. EXCLUSIONES

LA COMPANÍA QUEDARÁ EXONERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO ESTE AMPARO:

. 2.5. CUANDO LOS DAÑOS OCURRAN POR OBRA EXCLUSIVA DE TERCERAS PERSONAS.

. 2.8. CUANDO LOS DAÑOS OCURRAN POR FUERZA MAYOR.

4. **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR AGOTAMIENTO DE LA COBERTURA.**

Existe efectivamente la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Transporte de Pasajeros No. **000703619007**, Cuando el amparo al asegurado se haya limitado por evento y vigencia, suma que de agotarse en otro evento o siniestro sea por conciliación extrajudicial, judicial o sentencia NO cubriría el presente evento, quedando así a salvo la Responsabilidad que con ocasión de la póliza le llegare a corresponder a la Aseguradora.

5. LA INNOMINADA

ASTUDILLO
Abogados

105

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante que resultare probado dentro del proceso y al cual me referiré en los Alegatos de Conclusión

PRUEBAS

A. TESTIMONIALES:

Con el ánimo de ejercer el derecho de contradicción y defensa de mi representada, **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH,** solicito me permitan participar en todas las diligencias testimoniales por los sujetos procésales, ello con el fin de contrainterrogar en dichas diligencias.

B. DOCUMENTALES

1. Poder
2. Certificado de existencia y representación legal de QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH.
3. Póliza 000703619007 y su condicionado.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante, **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH,** ubicada en la Carrera 7 No. 76-35 Piso 7, 8, de Bogotá D.C., a través del correo electrónico: notificaciones@qbe.com.co.

La suscrita abogada en la Calle 46 Norte No. 5AN -17 de Cali, a través de correo electrónico: astudilloabogados@gmail.com, claudia@astudilloabogados.com y personalmente en la Secretaría de su Despacho.

Atentamente,

CLAUDIA PATRICIA ASTUDILLO T.
C.C. No. 66.855. 499 de Cali
T.P. No. 86.321de C. S. Jud

193

Doctora
ASTRID MARÍA DIAGO URRUTIA
JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN CAUCA
E.S.D.

REF. Proceso	:	Verbal declaración de Responsabilidad Civil
Radicado	:	2018-00049-00
Demandante:		Yesica Milena Ruiz y otros
Demandado :		Transipiales SA., y otros
Asunto	:	Contestación demanda

Respetada Señora Juez:

NELSON HERNÁN CHÁVEZ TORRES, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Popayán Cauca, Abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderado judicial de la demandada Transipiales SA., identificada con el NIT. No. 981200645-1, como consta en el poder otorgado por el representante legal de la misma, Señora DORA AMANDA DÍAZ DE ALBARRACÍN, el cual se aportó al proceso el 08 de abril de 2019, día de la Notificación personal, por este medio y con todo respeto, estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda de la referencia de la siguiente manera:

FRENTE A LOS HECHOS

Primero: ES CIERTO.

Segundo: ES CIERTO.

Tercero: ES PARCIALMENTE CIERTO: Aclarando que el vehículo mencionado no es de la empresa Transipiales SA., sino afiliado a la misma, y que el conductor que salía operando el vehículo desde el departamento del Putumayo fue el señor MANUEL MESIAS CERON quien condujo el vehículo hasta el sitio denominado Paletará y ahí entregó el vehículo al segundo conductor URRESTA VALLEGO (q.e.p.d.).

Cuarto: ES CIERTO.

Quinto: ES PARCIALMENTE CIERTO: es cierto que el contrato fue incumplido, pero se debe tener en cuenta que dicho incumplimiento obedece a una causa extraña exoneratoria de responsabilidad, como lo es la fuerza mayor o caso fortuito, y también la culpa de un tercero.

Sexto: ES CIERTO.

Séptimo: NO ME CONSTA: me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso. Si bien es cierto lo manifestado en este hecho es tomado del informe de accidente de tránsito eso no significa que lo allí plasmado sea todo cierto.

Rdo
Mayo 2/2019
Glaria
7715

194

Octavo: ES CIERTO, que con el informe del accidente de tránsito se prueba el accidente y las víctimas que allí fallecieron, pero no se puede dar por probado nada más.

Noveno: Es cierto.

Décimo: ES PARCIALMENTE CIERTO: Es cierto que el informe de accidente de tránsito dice lo indicado en el hecho, por la parte demandante, pero no es cierto o al menos no está demostrada la hipótesis del accidente de tránsito.

Décimo Primero: ES CIERTO. así consta en los documentos aportados con la demanda:

Décimo segundo: ES CIERTO.

FRENTE A LAS RELACIONES ECONÓMICAS Y FAMILIARES

Frente a las relaciones económicas y familiares de los demandantes, al suscrito y mi representada no les consta nada con respecto a las mismas, por tal motivo tales afirmaciones tienen que ser probadas dentro del proceso, en especial lo que tiene que ver con el aspecto económico de dichos núcleos familiares.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Manifiesto Señora Juez, que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la misma, tal como se fundamentará en las respectivas excepciones de mérito que se plantearan más adelante.

FRENTE A LA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS.

En el presente asunto señora, Juez, como lo manifesté anteriormente, me opongo a todas las pretensiones, pero en especial a las que tienen que ver a la tasación de perjuicios por lo tanto los objeto de la siguiente manera:

Con respecto a los perjuicios materiales:

DAÑO EMERGENTE

Me opongo a esta pretensión, porque no se aporta ninguna prueba que demuestre que los demandantes hayan padecido tal daño. El daño emergente, corresponde a los valores, que los demandantes han tenido que sacar de su propio peculio, para atender las necesidades que se presentan con ocasión del incumplimiento de la obligación.

En este caso los demandantes piden ciertas sumas de dinero, en especial, por el pago de gastos funerarios, pero no aportan ningún recibo o prueba, donde quede claro que existió dicho daño o que efectivamente fueron ellos quienes pagaron valor alguno de lo que reclaman, sin embargo se debe tener en cuenta, que dichos gastos como los funerarios, en casos de accidente de tránsito, siempre son cubiertos por el Seguro obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT)., por tal motivo no existe ninguna prueba que llegue a demostrar la existencia de tal daño.

145

1. Lucro Cesante.

En primer lugar, debemos tener en cuenta, que el lucro cesante según el artículo 1614 del Código civil colombiano, corresponde a la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente o retardando su cumplimiento.

En otras palabras más claras, el Lucro Cesante corresponde a las sumas de dinero o ganancias, que los afectados dejarán de percibir por causa del daño sufrido, para el caso que nos ocupa el lucro Cesante corresponde a los dineros que los demandantes recibían de sus familiares fallecidos, pero dentro del proceso de la referencia, ninguno de los demandantes, aportó ningún tipo de prueba, que indique la existencia de este daño, púes el mismo no se puede presumir.

Incurre en error el profesional del derecho, porque el lucro Cesante corresponde a las sumas de dinero que el o los demandantes dejarán de recibir como consecuencia del daño, es decir como consecuencia de la muerte dé cada uno de los familiares que perecieron en este lamentable siniestro, lo que significa, que corresponde a los dineros, que ellos, en vida, suministraban o aportaban a los demandantes, y en este caso señor Juez, no existe ninguna prueba de que estas personas, en vida hicieran aporte a alguno a los demandantes, por lo tanto, este lucro cesante no está probado y en consecuencia debe ser negado.

PERJUICIOS MORALES

De igual manera señor Juez, me opongo a esta pretensión, pues aunque estos perjuicios deben ser tasados por el Juez, los mismos deben estar probados dentro del proceso, y en este tema existe bastante jurisprudencia y doctrina al respecto en donde se indica precisamente la necesidad de probar este perjuicio, es decir no solo basta con demostrar el vínculo familiar y así lo menciona el tratadista Obdulio Velásquez Posada, indicando que "*Hay que probar el daño en su existencia y en su intensidad. No se presume, aunque en ciertos casos opera la "presunción judicial" a partir de los indicios. La certeza, estado de la mente en que se tiene como verdadero o real lago, es la condición necesaria para toda sentencia judicial. el Juez ha de llegar a ella por medio del acervo probatorio*".[1]

Como vemos señora Juez, es claro que los perjuicios morales deben ser probados dentro del proceso, no es suficiente solo con enunciarlos y pedirlos, como sucede en este caso.

Además Señora Juez, se debe tener en cuenta, que la parte demandante está tasando unos perjuicios inmateriales bastante altos, teniendo en cuanta jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual no se puede aplicar a esta materia, en razón a que nuestro órgano de cierre en los últimos años ha venido tasando dichos perjuicios en pesos y n o en salarios mínimos, tasando el máximo en cifras muy inferiores a las fijadas por el consejo de Estado, y siempre y cuando exista prueba de la intensidad per perjuicio inmaterial solicitado.

Por tal motivo, me opongo a los mismos.

[1] POSADA VELÁSQUEZ, Obdulio, Responsabilidad Civil Extracontractual, Bogotá DC., Editorial Temis SA., Segunda edición, 2013, pag, 484.

196

OBJECIÓN A LA CUANTÍA DE LAS PRETENSIONES.

Con todo respeto, me permito objetar la tasación de perjuicios presentada en el asunto de la referencia, por las razones expuestas anteriormente.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. CAUSA EXTRAÑA (*CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR).*

La fuerza mayor o caso fortuito, significa que el hecho constitutivo debe ser ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, e imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos[2], la doctrina define la fuerza mayor o el caso fortuito como *"un hecho ajeno al marco del comportamiento del ofensor cuyas consecuencias no pudo este resistir, ya sea porque le eran imprevisibles o porque siendo previsibles le eran absolutamente irresistibles"*[3].

Teniendo en cuenta lo anterior señora Juez, en el caso que nos ocupa, la parte demandante ha venido manifestando que la causa del accidente de tránsito es atribuible al conductor del vehículo de servicio público, situación que no ha sido probada ni se mencionan pruebas que puedan demostrar tal afirmación.

Lo que sí existe señora Juez, y que este profesional del derecho probará dentro del proceso, es que existe una causa extraña exoneratoria de responsabilidad, que es la fuerza mayor o caso fortuito, la cual se presenta por condiciones de la vía, que aunque era un tramo recién construida, que contaba con sus algunas señales de tránsito, y su respectiva baranda de contención, en el sitio exacto del accidente no contaba con una cuneta, sino que la losa de concreto de la cual está construida la vía, no tiene ningún desnivel o cuneta, lo que hace que si un vehículo al orillar cae alguna de sus llantas o ruedas, es imposible que vuelva a tomar la vía, debido a que estas losas no tiene desnivel y su profundidad es de más de veinte centímetros, cosa contraria, cuando la vía tiene cuneta la cual no baja en sentido vertical, sino que baja en desnivel, el cual permite que los vehículos vuelvan a su ruta normalmente, situación que muy seguramente fue la que causó el accidente de tránsito, debido a que en el sitio exacto no existía cuneta, y la losa de concreto no tenía desnivel.

Esta situación hace que aunque un conductor conozca la vía y conduzca con diligencia, prudencia y responsabilidad, se presente esta situación que se torna imprevisible e irresistible, totalmente ajeno a su voluntad, produciéndose el resultado, ya por una causa extraña, en este caso atribuible a la vía, en razón que aunque su construcción es nueva, se dejaron algunos imprevistos como lo es la no existencia de cuneta en el sitio exacto donde ocurre el accidente de tránsito.

[2] Corte suprema de Justicia, sala de Casación civil, MP. Luis Alonso Rico, SC. 17723, de diciembre 07 de 2016.
[3] POSADA VELÁSQUEZ, Obdulio, Responsabilidad Civil Extracontractual, Bogotá DC., Editorial Temis SA., Segunda edición, 2013, pag, 515.

197

II. CAUSA EXTRAÑA (Hecho o culpa de terceros)

El hecho o culpa de un tercero, es una acción o intervención de una persona diferente al demandado, que aparece evidentemente como causa exclusiva del perjuicio sufrido por la víctima.[4]

Siguiendo con la excepción propuesta anteriormente, recaería la responsabilidad del accidente de tránsito en el encargado de la vía, teniendo en cuenta, que dicho siniestro ocurre única y exclusivamente por deficiencias de la misma, situación que exoneraría de responsabilidad a mi representada, ya que la misma recaería en un tercero.

III. FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO.

Otro de los elementos de la responsabilidad civil es el daño, el cual consiste en "*la lesión, perjuicio o herida que recibe una persona como consecuencia de una actuación ya sea de orden doloso o de culpa y que afecta, como es de hecho, su cuerpo o su patrimonio.*"[5] Pero este daño, no basta solo con pedirse dentro del proceso, tal como sucede en el caso que nos ocupa, donde el demandante relaciona unos perjuicios, pero no aporta la más mínima prueba sobre la existencia del mismo.

Por tal motivo señora Juez, al no existir prueba sobre la certeza del daño y/o de que los demandantes hayan padecido alguno, se debe negar el mismo por falta de prueba y así se ha dicho en jurisprudencia nacional tanto del Consejo de Estado como de la Sala de Casación civil de la Corte suprema de Justicia y algunos tratadistas como el doctor Juan Carlos Henao, quien dice que, No basta entonces que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque *"el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio", que por demás no pueden ser valoradas "como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación por mandato legal le corresponde al demandante".*[6]

IV. PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN

En el caso que nos ocupa señora Juez, la parte demandante inicia una acción de responsabilidad civil contractual, por el incumplimiento del contrato de Transporte de pasajeros, y así se desprende del cuerpo de la demanda, de la subsanación y de la aclaración solicitada por el despacho, además señora juez, se debe tener en cuenta, que las pretensiones de la demanda hacen referencia al incumplimiento de un contrato de transporte de pasajeros.

Adicional a lo anterior señora Juez, también se debe tener en cuenta, que aunque el procedimiento tanto de la acción contractual como la extracontractual es el mismo, no ocurre con la parte sustantiva de la acción, y en este caso, la parte demandante optó por que se declare una responsabilidad civil contractual, pues así está en el cuerpo de la

[4] Tamayo Lombana Alberto, La Responsabilidad civil extracontractual y la contractual, Ediciones doctrina y ley Bogotá DC., 2005, pag. 240
[5] Morales Ortiz José Jairo, Responsabilidad contractual y extracontractual en accidentes de tránsito, Jurídica Radar Ediciones, Bogotá DC, 2006, pag. 90.
[6] HENAO JUAN CARLOS, El daño, Bogotá DC., Universidad Externado de Colombia, segunda reimpresión, julio de 2007, pag. 39 y ss.

demanda tanto en las pretensiones como en los fundamentos de derecho tanto los fundamentos del código civil Colombiano, como los del Código de comercio.

Siendo, así las cosas, con base en dichos fundamentos de derecho, encontramos que la acción impetrada se encuentra prescrita, pues según lo establecido en el artículo 993 del código de comercio, la acción directa o indirecta derivada del contrato de Transporte prescribe en dos años.

En el caso que nos ocupa, encontramos que los hechos que dan origen a la acción, suceden el día 21 de enero del año 2016, y la respectiva demanda fue presentada a la oficina judicial a finales del mes de octubre del año 2018, es decir diez meses después da haber prescrito la acción.

Por lo anterior señora Juez, esta excepción debe prosperar ya que la acción contractual ya había prescrito.

V. OTRAS (NOMINADAS E INNOMINADAS)

Con forme a lo preceptuado en el artículo 282 del Código General del Proceso, solicito señor juez, declarar probada cualquier excepción nominada e innominada que resulte debatida y probada dentro del proceso.

Con base en lo anterior, solicito señor Juez, que se declaren probadas las excepciones propuestas, en consecuencia, se absuelva a mis representados, y se condene en costas a la parte demandante en favor de mi representada.

PRUEBAS

Además de las solicitadas y aportadas por la parte demandante en la demanda, solicito señor Juez se ordenen y practiquen las siguientes:

INTERROGATORIO DE PARTE

1. Solicito señor Juez, que se decrete, se fije fecha y hora, para que los demandantes absuelvan interrogatorio de parte el cual les formularé en la audiencia que se fije para tal fin.

TESTIMONIALES

Solicito señor Juez, que se escuche en declaración al señor MANUEL MESIAS CERON, identificado con CC. No. 5.309.999, quien era uno de los conductores del vehículo afiliado a Transipiales SA., el cual había conducido hasta el sitio conocido como Paletará y se hará comparecer al proceso a través de mis representados.

PERICIAL

De conformidad a lo establecido en los artículos 226 y siguientes del C.G.P., solicito señor juez, que se tenga como prueba pericial, un dictamen que se presentará por experto en reconstrucción de accidentes de tránsito, con el fin de establecer las causas probables del accidente de tránsito.

No se presenta el mencionado dictamen con este escrito, en razón la insuficiencia del tiempo para elaborarlo, por tal motivo teniendo en cuenta lo normado en el artículo 227 del C.G.P., solicito se tenga en cuenta y en su oportunidad procesal, se me conceda el término para presentarlo.

DE OFICIO

Solicito señor Juez, que de oficio se ordene toda prueba que considere necesaria para esclarecer lo sucedido.

ANEXOS

A este escrito anexo los siguientes documentos:

- Escrito de llamamiento en garantía a la compañía QBE Seguros SA.
- Escrito de llamamiento en garantía a la señora Maira Daniela Urbano Flórez.

NOTIFICACIONES

- El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría de su despacho, o en la carrera 10 No. 7-52 oficina 204 de la ciudad de Popayán, celular 315-3122645.
- Mi representada Transipiales SA., recibirá notificaciones en la calle 17 No. 15-40 tercer piso de la ciudad de Pasto, teléfono 7211874.
- La parte demandante y su apoderado, en la dirección que aportaron en la demanda.

Del señor Juez, Atentamente,

NELSON HERNÁN CHÁVEZ TORRES
CC. No. 80.466.875 de Villapinzón
TP. No. 145.649 del C.S.J.

Popayán, marzo 11 de 2020

2/3

Doctora
ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA
JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN
E. S. D.

Referencia: Proceso de responsabilidad civil contractual.

Demandante: Eliana Milet Bojorge Angulo y otros.

Demandados: Trans-Ipiales, QBS seguros y Mayra Alejandra Urbano Flórez.

Radicado: 2018-00-49-00

Mercedes Judith Ordoñez, identificada con cédula de ciudadanía 34.526.226 expedida en Popayán, con tarjeta profesional de Abogada Número 93279 del C.S.J. actuando en mi calidad de Curador Ad Litem según lo dispuesto por su Despacho mediante auto debidamente notificado por estado, respetuosamente contesto la demanda de la referencia, dentro del término legal concedido, así:

A LOS HECHOS

AL PRIMERO. Es cierto conforme al contenido del certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda.

AL SEGUNDO. No me consta en mi calidad de Curadora Ad – Litem. Pero deberá quedar plenamente probado en el proceso por la parte demandante, que no presentó certificación o prueba alguna que lo demuestre. Las rutas las tiene asignadas la empresa transportadora de acuerdo a las normas de tránsito y transporte del Ministerio de Transporte.

AL TERCERO: No me consta en mi calidad de Curadora Ad – Litem. Al contestar la demanda la Empresa Trans- Ipiales afirman que administraban el vehículo de propiedad de mi representada, de acuerdo a un contrato de vinculación del mismo, el cual no fue anexado con la demanda.

AL CUARTO. No me consta la suscripción del contrato mencionado en este hecho, por parte de las personas allí descritas, ya que carece de prueba de su dicho.

AL QUINTO. No me consta el incumplimiento del contrato. En cuanto a la identificación del vehículo, sólo se limita al número de placas, sin más características. Debe quedar plenamente probado el incumplimiento. Con las pruebas aportadas no queda debidamente probada la causa del accidente, ya que puede influir en ésta un caso fortuito, etc.

AL SEXTO. Es cierto de acuerdo al documento citado.

AL SEPTIMO. No me consta en mi calidad de Curadora Ad – Litem y menos a mi representada. Lo transcrito en el hecho es tomado de otros documentos relacionados con el accidente. Debe quedar plenamente establecido lo allí expuesto, para demostrar las causas del accidente. Existe una incongruencia en la hora de ocurrencia del mismo, de acuerdo al informe de tránsito, así como la profundidad del abismo.

AL OCTAVO. No me consta en mi calidad de Curadora Ad – Litem. Lo transcrito en el hecho es tomado de otros documentos relacionados con el accidente. Debe quedar plenamente establecido lo allí expuesto.

AL NOVENO. Me atengo al contenido del documento.

AL DECIMO. Es parcialmente cierto, de acuerdo a los documentos aportados, ya que según las frases contenidas en el informe, no es contundente, porque se refiere a posibilidades, hipótesis que deben ser probadas por la parte demandante, es decir "...el microsueño" del conductor, ya que allí mismos está descrita "una curva pronunciada", Tampoco es de recibo que "no se hayan encontrado evidencias que infieran una reacción del conductor". Todo lo allí expuesto debe quedar plenamente establecido, para encontrar la verdadera causa del accidente.

AL DECIMO PRIMERO. Es cierto parcialmente. No es cierta la afirmación vaga e imprecisa del domicilio de mí representada, ya que la Empresa, también demandada, la podía suministrar, por ser mi representada asociada a ella y contar en sus archivos con la dirección del domicilio. Es una actuación de mala fe por parte del apoderado de los demandantes.

Revisando documentos, se encontró que la citación a conciliar fue dirigida al domicilio de la Empresa y ésta también actuó de mala fe, por cuanto conociendo el domicilio de mi representada no la informó y por ello no se presentó a la audiencia.

AL DECIMO SEGUNDO. Lo que se prueba con el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio, es que exista como tal la persona jurídica, mas no la contratación de los seguros, ya que esto se prueba es con la respectiva póliza expedida por la Aseguradora. En este caso y en su momento QBE Seguros S.A.

A LAS RELACIONES ECONOMICAS Y FAMILIARES

El demandante se limita a hacer unas relaciones de parentesco entre los familiares de los demandantes y cómo, según él, estaban compuestos los núcleos familiares, relación que no es prueba suficiente que permita tener certeza de ello y menos de relaciones económicas. Por tanto debe probar su dicho y demostrar lo económico.

A LAS PRETENSIONES:

214

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda, primero porque no anexa prueba alguna suficiente que demuestre el daño causado a los demandantes, tanto materiales como morales; segundo, por cuanto no está demostrada la causa del accidente para que atribuya responsabilidad sobre los demandados; el accidente sufrido pudo presentarse por un evento de fuerza mayor o caso fortuito o un hecho de un tercero, que no puede atribuirse a los demandados.

En cuanto a los daños materiales su cuantificación se debe atemperar a los lineamientos jurisprudenciales que fijan un límite en una eventual condena y sin reconocer derecho alguno.

AL DERECHO

No me opongo si las normas citadas son pertinentes.

A LAS PRUEBAS

Es el señor Juez quién deberá establecer la pertinencia y conducencia de las mismas.

AL PROCESO CUANTÌA Y COMPETENCIA

Es el señalado por la Ley, y no me opongo a ellos.

EXCEPCIONES DE FONDO

Propongo las siguientes excepciones de **FONDO:**

EXCEPCIÓN DE FONDO: DE LA NO COMPROBACION DE LA DIMENSION DEL DAÑO MATERIAL QUE SE RECLAMA.

HECHOS Y RAZONES EN QUE SE BASA LA OCTAVA EXCEPCIÓN DE FONDO PROPUESTA:

1.- Tal y como fuera sustentado al dar respuesta al hecho 8 de la demanda, se debe considerar que para que haya lugar a la reparación del daño, este debe ser **concreto**, **efectivo y no eventual, ni futuro**, debiendo ser acreditado lo suficiente e idóneamente en cuanto a su dimensión, circunstancia que en el plenario no se encuentra plenamente establecida, en tanto que las simples argumentaciones genéricas efectuadas en los hechos de la demanda, como que el demandante era quien sostenía económicamente el su núcleo familiar, con la realización de múltiples actividades laborales, de ninguna manera pueden dar lugar a establecer per se, el presupuesto de indemnización o de

reparación integral; debiéndose insistir que no basta la sola afirmación de la parte demandante o de su apoderado judicial, **sino que debe acreditarse cabalmente esta clase de detrimento bajo las características concurrentes que configuran su estructura** (cierto, directo, personal) así como en su extensión y cuantía de la manera que lo precisa la jurisprudencia del la H. Corte Suprema de Justicia.

2.- El perjuicio sólo es indemnizable en la medida de su comprobación, y en el caso particular de los hechos de la demanda, así como del material probatorio no se puede establecer que haya lugar al mismo, incluso a pesar de la ocurrencia del siniestro, pues es sabido que puede existir un daño pero no lugar a su reparación en la medida que no se cumpla con los presupuestos del mismo.

3.- Súmese a lo anterior, que si no se encuentran plenamente establecidos los presupuestos de la responsabilidad que se demanda, no hay lugar al pronunciamiento de la reclamación de los perjuicios, por sustracción de materia, lo cual acontece en el caso particular.

EXCEPCION DE FONDO: EXCEPCION INNOMINADA. DECLARE EL DESPACHO LA EXCEPCION QUE SOBRE LA BASE DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y ESTE ESCRITO DE EXCEPCIONES RESULTE O LLEGARE A RESULTAR PROBADA, NO SIN ANTES ADVERTIR QUE LA SEÑORA JUEZ DEBERÁ RECONOCER OFICIOSAMENTE EN LA SENTENCIA LAS DEMÁS EXCEPCIONES QUE SE HALLEN PROBADAS (ART. 306 DEL C. de P. C.).

PETICIONES RELACIONADAS CON LAS EXCEPCIONES DE FONDO PROPUESTAS:

Al tenor de los hechos anteriormente narrados y con base en las pruebas que se obran al proceso, por ser comunes a todas ellas, comedidamente solicito a la Señora Juez, que previo el trámite legal correspondiente, con citación y audiencia de la parte demandante, efectúe las siguientes **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de fondo propuestas.

SEGUNDO: Condenar a la contraparte en costas y perjuicios del proceso.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones las recibiré en la calle 5A #1 – 17 Barrio Loma de Cartagena - Popayán y en la Secretaría de su Despacho. Teléfono 3146189841.

De la señora Juez, atentamente,

Mercedes Judith Ordoñez
C.C. 34.526.226 Popayán
T.P. 93.279 del C.S.J.