



GÓMEZ GONZÁLEZ
A B O G A D O S

Doctora
ANA MERCEDES FERNANDEZ RAMOS
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
CIENAGA- MAGDALENA
E.S.D.

PROCESO: VERBAL
DEMANDANTES: JOSE ALBERTO ZARATE Y OTRA
DEMANDADOS: TRANSPORTES CIA LIBERTADOR Y OTRO
RAD. 47189315300120230000700
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y REFORMA A LA DEMANDA

CAROLINA GÓMEZ GONZÁLEZ, abogada en ejercicio, con domicilio en Pereira, Risaralda, identificada con cédula de ciudadanía 1.088.243.926 expedida en Pereira, Risaralda, con Tarjeta Profesional 189.527 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, identificada con el Nit. No. 860.002.534-0 antes **QBE SEGUROS S.A.**¹, en virtud del poder especial otorgado por la representante legal, dentro de la oportunidad procesal, me permito proceder a dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA y a la REFORMA A LA DEMANDA, formulada en contra de mí representada en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL

- 1. AL "1": NO ES CIERTO.** El accidente fue causado por el hoy demandante, señor JOSE ALBERTO ZARATE LOPEZ, quien intentó realizar maniobra de giro bruscamente, sin cuidado ni precaución, siendo codificado dicho comportamiento en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, por la autoridad de tránsito que atendió el accidente, bajo la causal No. 122, es decir, "girar bruscamente", así:

10. TOTAL VÍCTIMAS:	PEATÓN	<input type="checkbox"/>	ACOMPANANTE	<input checked="" type="checkbox"/>	PASAJERO	<input type="checkbox"/>	CONDUCTOR	<input checked="" type="checkbox"/>	TOTAL HERIDOS	<input type="text" value="02"/>	MUERTOS	<input type="text" value="1"/>
11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO												
DEL CONDUCTOR	<input type="text" value="122"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	DEL VEHÍCULO DE LA VÍA	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	DEL PEATÓN DEL PASAJERO	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
OTRA	<input type="text"/>	ESPECIFICAR ¿CUÁL?:										
12. TESTIGOS												
APELLIDOS Y NOMBRES			DOC.	IDENTIFICACIÓN No.			DIRECCIÓN Y CIUDAD			TELÉFONO		
APELLIDOS Y NOMBRES			DOC.	IDENTIFICACIÓN No.			DIRECCIÓN Y CIUDAD			TELÉFONO		

¹ Mediante la Escritura Publica 00152 del 01 de febrero de 2020 de la Notaria 43 del Circulo de Bogotá, cambió su razón social por la de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B

ANTECEDENTES: Médico legales: **PRIMER RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL:** "Examinada el 29 de octubre de 2018 en Primer Reconocimiento Médico Legal con número de caso interno: UBBAQ-DSATL-15409-R-2018. **RELATO DE LOS HECHOS:** La examinada refiere: "Iba de parrillera en una moto en el carril y había una curva de Barranquilla para Ciénaga estábamos esperando que el bus pasara para encarrilarnos mas y el bus venía a mucha velocidad y nos tropezó en un lado de la moto y nos lanzó a un lado, el 02 de Septiembre de 2018 a las 03:00 de la tarde, en el Kilómetro 14 + 950 Barranquilla Ciénaga", **SE CONCLUYE:** ANÁLISIS. INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES: Se trata de femineo...

En contraste, en el mismo acápite del informe médico legal practicado al señor JOSE ALBERTO ZARATE LOPEZ, de fecha 3 de abril de 2019, se relaciona el siguiente relato de los hechos:

ANTECEDENTES: Médico legales: Examinado 01 de noviembre de 2018 en Primer Reconocimiento Médico Legal. **NUMERO DE CASO INTERNO UBBAQ-DSATL-15605-C-2018** **RELATO DE LOS HECHOS:** El examinado refiere: "Iba manejando una moto vía Barranquilla Ciénaga Km 14 +950 en la vía despacio con mi esposa y en una curva esperaba que un bus me pasara y resulto golpeándome por detrás, el 02 de Septiembre de 2018 aproximadamente a las 03:00 de la tarde". **ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES:** Se trata de masculino quien refiere haber sufrido accidente de tránsito. Al momento de la...

Es así, como es inconsistente la narración dada al médico legista por cada uno de los demandantes, pues mientras la señora MARIA DEL CARMEN refirió que estaban a un costado de la vía esperando para cruzar, el señor JOSE ALBERTO, refirió que el vehículo los golpeó por detrás.

- 2. AL "2":** NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Son hechos ajenos a su conocimiento, que deberán ser probados por la parte demandante. Nos atenemos al estricto contenido de los documentos aportados por la parte actora especialmente la historia clínica y a lo que resulte probado en el proceso, una vez agotada la etapa probatoria del mismo.
- 3. AL "3":** NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Son hechos ajenos a su conocimiento, que deberán ser probados por la parte demandante. Nos atenemos al estricto contenido de los documentos aportados por la parte accionante, especialmente la historia clínica, y a lo que resulte probado en el proceso. No obstante, se insiste en lo referido en respuesta al hecho "1" de la demanda en cuanto a que fue el señor JOSE ALBERTO ZARATE quien causó el accidente de tránsito.
- 4. AL "4":** NO ES CIERTO, pues tal y como se expresó en respuesta al hecho "1" de la demanda fue el señor JOSE ALBERTO ZARATE quien se disponía a realizar maniobra de giro sin precaución causando el accidente de tránsito, y así se concluyó por la autoridad de tránsito en el IPAT, al codificar el comportamiento del motociclista bajo la causal No. "122" es decir, girar bruscamente.

Además, NO ES CIERTO que la colisión se produjo con impacto del vehículo contra la parte trasera de la moto, pues en el acápite de identificación de los daños de la motocicleta contenidos en el IPAT, se describió "deformación sistema de dirección y fractura guarda barro anterior", veamos:

DOC.	IDENTIFICACION NO.	NOTICIA DE LOS DERECHOS CONFORME AL CODIGO
CC	43656482	
8.0. DESCRIPCIÓN DAÑOS MATERIALES DEL VEHICULO		
deformación sistema de dirección y fractura guarda barro anterior.		

De modo que no fue con la parte trasera de la motocicleta que se presentó la colisión pues, ningún daño se reportó en esa zona.

5. **AL "5": NO ES CIERTO** en los términos en que se encuentra narrado el hecho y se explica: en efecto el sector en el que habría ocurrido el hecho de tránsito había una curva, y dicha circunstancia se anotó en el acápite denominado "7. CARACTERISTICAS DE LAS VÍAS". Sin embargo **NO ES CIERTO** que el agente de tránsito haya establecido como causal del accidente que el conductor del rodante estaba intentando adelantar en la curva, ninguna anotación o codificación establece se establece al respecto, y se trata pues de una afirmación infundada de la parte demandante.
6. **AL "6": NO ES CIERTO** en la forma en que se encuentra narrado el hecho y se explica: En efecto en el IPAT se relacionó como hipótesis del hecho la causal No. 122, pero esto a cargo del motociclista y no del conductor del vehículo, y esto se aclara porque en el hecho que se contesta el extremo actor insinúa que la codificación se estableció a cargo del conductor del vehículo del vehículo de placas SOD 046, cuando la afirmación no corresponde con la realidad fáctica, y con lo que además la parte demandante entra en una seria contradicción, pues en el hecho "4" se indica que la motocicleta fue impactada por su parte trasera, y en contraste en el hecho que se contesta se alude a que el conductor del vehículo estaba realizando maniobra de giro, entonces no existe consistencia en la dinámica del accidente que se narra en los hechos, pues si el señor VICTOR PULIDO estaba realizando maniobra de giro, entonces resulta incomprensible que haya embestido la motocicleta por su parte trasera.



GÓMEZ GONZÁLEZ

7. AL "7": NO ES CIERTO, el hecho contiene juicios de valor de la parte demandante relativos a la Resolución No. 11268 de 2012, que en todo caso son carentes de todo fundamento fáctico y probatorio. Y no es cierto que el código No. 122, es decir, "girar bruscamente", no pueda ser atribuido a un motociclista, pues el dicho código está en el acápite "3.2. DEL CONDUCTOR EN GENERAL", así:

3.2. DEL CONDUCTOR EN GENERAL		
CONDUCTOR EN GENERAL		
CÓDIGO	HIPÓTESIS	DESCRIPCIÓN
101	Adelantar en curva o en pendientes.	Sobrepasar a otro vehículo en cualquier curva, exista o no la demarcación, o cuando la vía presente desnivel.
102	Adelantar por la derecha.	Maniobra de adelantamiento por la derecha de otro vehículo ó hacer uso de la berma o parte de ella para sobrepasarlo.
122	Girar bruscamente	Cruce repentino con o sin indicación.
	No respetar prelación de	No respetar las prelacións en intersecciones

- 8. AL "8": NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA.** Son hechos ajenos a su conocimiento, que deberán ser probados por la parte demandante. Nos atenemos al estricto contenido de los documentos aportados por la parte accionante.
- 9. AL "9": ES CIERTO, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** emitió la póliza de Responsabilidad Civil Transporte de Pasajeros No. 00070654181 en la que es tomador y asegurado la sociedad LIBERTADOR S.A. y que amparaba al rodante de placas SOD 046 en la vigencia comprendida entre el 22/04/2018 y el 21/04/2019, que contiene una cobertura denominada "RCE- Lesiones o Muerte a dos o más personas" con un valor asegurado de 120 SMLMV, tasados sobre el SMLMV, para la época del hecho de tránsito, esto es para el 2018, para un total de **\$93.749.040**. Siendo está la única cobertura que puede afectarse eventualmente en el proceso que nos ocupa en vista del fundamento fáctico de la demanda. Esto con la previsión de que en el caso que nos ocupa, la responsabilidad en la ocurrencia del accidente está en cabeza del demandante, y por ende, no hay lugar a afectar la póliza de seguro.
- 10. AL "10": NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA.** Son hechos ajenos a su conocimiento, que deberán ser probados por la parte demandante. Nos atenemos al estricto contenido de los documentos aportados por la parte accionante y a lo que resulte probado en el proceso, una vez agotada la etapa probatoria del mismo.
- 11. AL "11": NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA.** Son hechos ajenos a su conocimiento, que deberán ser probados por la parte demandante. Nos atenemos al estricto contenido de los



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B documentos aportados por la parte accionante especialmente la historia clínica y a lo que resulte probado en el proceso, una vez agotada la etapa probatoria del mismo.

- 12. AL “12”:** NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Son hechos ajenos a su conocimiento, que deberán ser probados por la parte demandante. Nos atenemos al estricto contenido de los documentos aportados por la parte accionante especialmente la historia clínica y a lo que resulte probado en el proceso, una vez agotada la etapa probatoria del mismo.
- 13. AL “13”:** NO CONSTITUYE UN HECHO sino una pretensión que plantea la parte demandante, por lo tanto no hay lugar a pronunciars de fondo al respecto.
- 14. AL “14”:** NO ES CIERTO, constituye un juicio de valor de la parte demandante y no un hecho propiamente dicho, carente en todo caso de fundamento, pues como se ha venido señalando en este escrito, la responsabilidad en el accidente de tránsito está en cabeza del señor JOSE ALBERTO ZARATE en la conducción de la motocicleta, pues habría sido él, quien realizó la infortunada maniobra de giro sin precaución, colisionando contra el vehículo de placas SOD 046 y así quedó registrado en la hipótesis del IPAT, circunstancia que es coherente con los daños de la motocicleta registrados en el mismo informe y con las posiciones finales de los vehículos, relacionadas en el CROQUIS anexo al Informe de Accidente.
- 15. AL “15”:** El hecho contiene varias afirmaciones a las que se da respuesta de forma fracionada en los siguientes términos:
- NO NOS CONSTA el estado de vinculación del vehículo de placas SOD 046 a la sociedad LIBERTADOR S.A.
 - ES CIERTO lo que tiene que ver con la existencia de la póliza de Responsabilidad Civil Transporte de Pasajeros No. 00070654181, en los términos explicados en respuesta al hecho “9” de la demanda.
- 16. AL “16”:** NO CONSTITUYE UN HECHO sino una apreciación subjetiva de la parte demandante que atribuye responsabilidad a los demandandos en la ocurrencia del accidente, que en todo caso se controvierte en el presente escrito de contestación de demanda.
- 17. AL “17”:** NO CONSTITUYE UN HECHO sino una apreciación subjetiva de la parte demandante que atribuye responsabilidad a los demandandos en la ocurrencia del accidente, que en todo caso se controvierte en el presente escrito de contestación de demanda.
- 18. AL “18”:** NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Son hechos ajenos a su conocimiento, que deberán ser probados por la parte demandante. Nos atenemos al estricto contenido de los documentos aportados por la parte accionante y a lo que resulte probado en el proceso, una vez agotada la etapa probatoria del mismo.

19. AL “19”: ES CIERTO.

A LAS “DECLARACIONES Y CONDENAS”

Nos referimos en este apartado a todas las pretensiones sean declarativas o de condena, en el mismo orden en que fueron planteadas en la demanda.

Con base en los argumentos expuestos en esta contestación, mi representada se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, especialmente de aquellas encaminadas a obtener la declaración de su responsabilidad y la consecuente indemnización de perjuicios, en tanto que, como se expondrá y se probará en el proceso, no se reúne ninguno de los requisitos necesarios para deprecar responsabilidad alguna en cabeza de mi representada.

Me opongo, de igual manera, al exagerado monto de las pretensiones, puesto que no debe pretenderse un enriquecimiento injustificado; como es sabido, de acuerdo con el principio de la reparación integral se debe indemnizar el daño causado y nada más que el daño causado.

Conforme al artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) me opongo a la excesiva tasación de los perjuicios realizada por parte de los accionantes, puesto que como se dijo es desbordada y deberá ser objeto de la sanción contemplada en el parágrafo de la mencionada disposición normativa.

Nos oponemos a la declaración de responsabilidad en cabeza de los demandados, toda vez que no existe responsabilidad imputable en cabeza del conductor del vehículo de placas SOD 046 y mediante este ítem nos pronunciamos frente a los numerales contenidos en el acápite denominado en la demanda “DECLARACIONES Y CONDENAS”

A LA PRETENSIÓN “PRIMERA”: Me opongo a esta pretensión por carecer de fundamento fáctico y jurídico, pues no concurren los elementos necesarios para estructurar responsabilidad civil a partir de los hechos objeto de la acción. Se produce en este caso, el rompimiento del nexo causal en vista de la configuración de la causa extraña, hecho de la víctima, atribuible al señor JOSE ALBERTO ZARATE, y un hecho de tercerofrente a la señora MARIA DEL CARMEN GOMEZ GONZALEZ, de modo que no es atribuible al conductor del vehículo de placas SOD 046 conducta o comportamiento alguno que genere a su cargo responsabilidad civil.

En este punto es importante anotar que mi representada ZURICH SEGUROS COLOMBIA S.A., antes QBE SEGUROS S.A., en calidad de aseguradora no puede ser declarada responsable del accidente, ya que su vinculación se deriva de la suscripción de un contrato de seguro y no como causante o coautor del evento, por lo que sea dicho de paso su responsabilidad se limita única y exclusivamente a las obligaciones contraídas en el mencionado contrato de seguro, por lo que no es procedente la solicitud de declaración de responsabilidad solidaria.

Adicionalmente, es importante advertir que los riesgos que le fueron trasladados corresponden única y exclusivamente con los que hayan sido objeto del contrato de seguro suscrito y siempre y cuando dicho riesgo no se encuentre excluido por la Ley o el mismo contrato, ya que de acuerdo con lo establecido en el art. 1056 del Co. De Co., el asegurador puede a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado, por lo que en ningún caso la responsabilidad de mi representada será solidaria sino divisible y limitada a lo pactado estrictamente en el contrato de seguro.

A LA PRETENSIÓN “SEGUNDA”: Me opongo a esta pretensión por carecer de fundamento fáctico y jurídico, pues no concurren los elementos necesarios para estructurar responsabilidad civil a partir de los hechos objeto de la acción. Se produce en este caso, el rompimiento del nexo causal en vista de la configuración de la causa extraña, hecho de la víctima respecto del señor JOSE ALBERTO ZARATE y e l hecho del tercero respecto de la señora MARIA DEL CARMEN GOMEZ GONZALEZ, de modo que no es atribuible al conductor del vehículo de placas SOD 046 conducta o comportamiento alguno que genere a su cargo responsabilidad civil, así como tampoco a cargo del propietario del vehículo, la sociedad LIBERTADOR S.A. y tampoco a cargo de mi representada.

Se reitera que mi representada ZURICH SEGUROS COLOMBIA S.A., antes QBE SEGUROS S.A., en calidad de aseguradora no puede ser declarada responsable del accidente, ya que su vinculación se deriva de la suscripción de un contrato de seguro y no como causante o coautor del evento, por lo que sea dicho de paso su responsabilidad se limita única y exclusivamente a las obligaciones contraídas en el mencionado contrato de seguro, por lo que no es procedente la solicitud de declaración de responsabilidad solidaria.

Los riesgos que le fueron trasladados corresponden única y exclusivamente con los que hayan sido objeto del contrato de seguro suscrito y siempre y cuando dicho riesgo no se encuentre excluido por la Ley o el mismo contrato, ya que de acuerdo con lo establecido en el art. 1056 del Co. De Co., el asegurador puede a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado, por lo que en ningún caso la responsabilidad de mi representada será solidaria sino divisible y limitada a lo pactado estrictamente en el contrato de seguro.

A LA PRETENSIÓN “TERCERA”: Me opongo a esta pretensión por carecer de fundamento fáctico y jurídico, pues no concurren los elementos necesarios para estructurar responsabilidad civil a partir de los hechos objeto de la acción. Se presenta un rompimiento del nexo causal en vista de la configuración del hecho de la víctima, a cargo del señor JOSE ALBERTO ZARATE, quien causó con su comportamiento el hecho de tránsito.

A LA PRETENSIÓN “1”: Me opongo a esta pretensión por carecer de fundamento fáctico y jurídico.



GÓMEZ GONZÁLEZ
A B O G A D O S

Se plantea pretensión pro concepto de lucro cesante consolidado y futuro a favor de la señora MARIA DEL CARMEN GOMEZ GONZALEZ, cuando no se practicó ningún dictamen de PCL a la mencionada demandante, por lo que la pretensión por concepto de lucro cesante futuro es infundada, porque no se trata de un daño cierto y actual, sino hipotético y eventual, de modo que no cumple con los presupuestos para ser reparable. Únicamente se aportó al proceso incapacidad médico legal, de modo que en ningún escenario se podrá considerar la pretensión en la suma planteadada por la accionante.

De otro lado, se alega en la demanda que la señora MARIA DEL CERMEN era comerciante, circunstancia que por ningún medio se acreditó, y en todo caso si se llegara a probar en el proceso judicial lo que se alega, esto es, si la demandante, desarrollaba supuestamente actividades como trabajador independiente, su ingreso neto corresponde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, con el 40% de los ingresos brutos que es el valor que realmente constituye ingreso para el trabajador, toda vez que el excedente corresponde con el pago de seguridad social, impuestos y gastos propios para el desarrollo del contrato o de la actividad, por lo que no puede tomarse el valor de los ingresos brutos y tampoco sumarle el facto prestacional, razón por la cual el cálculo propuesto en esta pretensión es incorrecto.

Art. 244 de la Ley 1955 de 2019, que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, pero con efectos diferidos de la inexecutableidad, de dos legislaturas ordinarias siguientes a partir de su publicación (19 de febrero de 2020):

“ARTÍCULO 244. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES. <Artículo INEXEQUIBLE. Fallo diferido hasta el vencimiento de las dos legislaturas ordinarias siguientes>Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensualizado de los ingresos, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). En estos casos será procedente la imputación de costos y deducciones siempre que se cumplan los criterios determinados en el artículo 107 del Estatuto Tributario y sin exceder los valores incluidos en la declaración de renta de la respectiva vigencia.

El Gobierno nacional reglamentará el mecanismo para realizar la mensualización de que trata el presente artículo.



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O G

PARÁGRAFO. Para efectos de la determinación del ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia y para quienes celebren contratos diferentes de prestación de servicios personales que impliquen subcontratación y/o compra de insumos o expensas, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP) deberá, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por el Banco de la República, por la Superintendencia de Sociedades u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables, determinar un esquema de presunción de costos.

No obstante lo anterior, los obligados podrán establecer costos diferentes de los definidos por el esquema de presunción de costos de la UGPP, siempre y cuando cuenten con los documentos que soporten los costos y deducciones, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario y demás normas que regulen las exigencias para la validez de dichos documentos. (...)"

Tampoco podría sumarse factor prestacional porque la demandante no acredita que realizara una actividad laboral al momento del accidente. Adicionalmente, se realizó consulta en el sistema público RUAF, encontrándose que está vinculada al sistema de seguridad social en el salud, bajo el régimen subsidiado desde el 1 de abril de 2012:

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL		SISPRO Sistema Integrado de Información de la Protección Social			
		RUAF Registro Único de Afiliados			
Afiliaciones de una Persona en el Sistema					
INFORMACIÓN BÁSICA					
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Fecha de Corte: 2023-03-24
CC 57412876	MARIA	DEL CARMEN	GOMEZ	GONZALEZ	Sexo: F
AFILIACIÓN A SALUD					
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio
ASOCIACION MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - MUTUAL SER EPS	Subsidiado	01/04/2012	Activo	CABEZA DE FAMILIA	SOLEDAD
AFILIACIÓN A PENSIONES					
No se han reportado afiliaciones para esta persona					Fecha de Corte: 2023-03-24
AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES					
No se han reportado afiliaciones para esta persona					Fecha de Corte: 2023-03-24
AFILIACIÓN A COMPENSACIÓN FAMILIAR					
No se han reportado afiliaciones para esta persona					Fecha de Corte: 2023-03-24

A LA PRETENSIÓN "2": Me opongo a esta pretensión por carecer de fundamento fáctico y jurídico.

Pretende el señor JAIME ALBERTO ZARATE el reconocimiento de lucro cesante consolidado y futuro, y en los hechos de la demanda alega que era para la época del accidente se desempeñaba como ayudante de carga, devengando un ingreso mensual de \$1.000.000. En este caso también ocurre que no soporta el accionante la realización de actividad productiva de la que derivara ingresos que asciendan a la suma pretendida.

Se tasa de modo incorrecto e infundado el lucro cesante pretendido al accionante no le fue practicado dictamen una alegada PCL que justifique la tasación de lucro cesante futuro, por lo que el señor ZARATE, pretende un enriquecimiento sin causa, pues ningún medio de prueba aportó para respaldar su pretensión, es decir, se trata de un presunto daño que carece de certeza y actualidad, de modo que ningún reconocimiento puede hacerse por este concepto, y mucho menos en la suma estimada.

Se advertirse además que, no podría sumarse factor prestacional porque para el momento de los hechos, el accionante no tenía vinculación laboral alguna vigente, por lo que en ningún caso puede sumarse factor prestacional del 25%, ni considerarse que el demandante contaba con un vínculo laboral al momento del hecho.



Afiliaciones de una Persona en el Sistema

INFORMACIÓN BÁSICA						Fecha de Corte: 2023-03-24
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Sexo	
CC 12622038	JOSE	ALFREDO	ZARATE	LOPEZ	M	
AFILIACIÓN A SALUD						Fecha de Corte: 2023-03-24
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio	
NUEVA EPS S.A.	Subsidiado	01/01/2016	Activo	CABEZA DE FAMILIA	SOLEDAD	
AFILIACIÓN A PENSIONES						Fecha de Corte: 2023-03-24
Régimen	Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación			
PENSIONES: AHORRO INDIVIDUAL	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION SA	2007-06-01	Activo cotizante			
AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES						Fecha de Corte: 2023-03-24
No se han reportado afiliaciones para esta persona						
AFILIACIÓN A COMPENSACIÓN FAMILIAR						Fecha de Corte: 2023-03-24
No se han reportado afiliaciones para esta persona						
AFILIACIÓN A CESANTIAS						Fecha de Corte: 2023-03-24

Al respecto se pronunció en reciente sentencia del 3 de julio de 2018 la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO, expediente SC2498-2018, que estableció lo siguiente:

“Indemnización debida o consolidada:

12.1 En vista que la indemnización de perjuicios por lucro cesante está atada a lo que la demandante dejó de percibir en el establecimiento ‘Cantares 60 y 70’, y por referenciado se tiene que son servicios prestados los fines de semana, se tomará como base el salario mínimo diario legal vigente (SMDLV) para el año 2005, fecha de la ocurrencia de los hechos, el cual era de \$ 12.716,67, sin perjuicio de adoptar el del presente año 2018 (\$ 26.041,40), siempre que el primero resulte inferior, una vez actualizado a valor presente, por razones de equidad.

La actualización se hará como sigue:

$R_a = R_h$ (\$ 12.716,67) índice final – febrero2/2018 (140,71)
Índice inicial – octubre/2005 (83,95)
 $R_a = \$ 21.314,62$

Toda vez que el valor actualizado es inferior al salario mínimo diario legal vigente a la fecha de esta providencia, se liquidará el lucro cesante con aplicación de esta última suma (\$ 26.041,40), ello multiplicado por 8 días al mes, para un total de ingresos de \$ 208.331,2.

A lo anterior no se le adicionará el 25 % correspondiente a prestaciones sociales dado que de las certificaciones expedidas no se desprende nítidamente que la prestación de servicios de la reclamante se encuentre amparada en un contrato de trabajo. (Negrilla y subraya fuera de texto original).

A LA PRETENSIÓN “PERJUICIO MORAL”: Me opongo a esta pretensión por carecer de fundamento fáctico y jurídico.

En cuanto a los daños morales, su cuantificación depende de la prueba sobre la existencia del perjuicio como tal, y en la actualidad nuestra jurisprudencia ha fijado unas reglas o lineamiento para su tasación en la Jurisdicción Civil, así la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia, en un caso extremadamente grave como la muerte de un familiar en unas situaciones muy reprochables, concedió una indemnización por sesenta millones de pesos (\$60.000.000.00) para los familiares más cercanos, por lo que claramente ese es por decirlo de alguna forma el “tope” que ha definido la jurisdicción Civil para la indemnización del daño moral y por ende la pretensión planteada por los demandantes es desproporcionada desde todo punto de vista, pues se pretende el reconocimiento de 100 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes, que sobrepasan el máximo reconocido por la Corte Suprema de Justicia. Con las indemnizaciones perseguidas no puede pretenderse un enriquecimiento injustificado, sino la reparación del daño y nada más que el daño. Y además en el presente evento se presenta un rompimiento del nexo causal como se alegará más adelante.

Traemos en cita, sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, del 30 de septiembre de 2016, Radicación nº 05001 31 03 003 2005 00174 01 M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, en la que se refirió:

“Dentro de esta clase de daños se encuentra el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental.

² Hasta la fecha es el dato reportado por el DANE.

Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, **queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.**

Lo anterior, desde luego, «**no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces.**» (CSJ, SC del 15 de abril de 1997) **La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.**

Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador.

Teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio ocasionado, que se produjo por la muerte de un ser querido, especialmente en las condiciones en que tuvo ocurrencia el fallecimiento de Luz Deisy Román Marín, se presume que generó en sus padres, esposo e hijos un gran dolor, angustia, aflicción y desasosiego en grado sumo, pues ello es lo que muestra la experiencia en condiciones normales. Esta presunción judicial se refuerza con los siguientes testimonios:

(...)

Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de \$60'000.000 para cada uno de los padres; \$60'000.000 para el esposo; y \$60'000.000 para cada uno de los hijos.

El anterior monto se estima razonable, puesto que esta Sala, en circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de \$53.000.000 (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533), y \$55.000.000 (SC del 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01). (Negrilla y subraya fuera de texto original)

Lo anterior implica que si para la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el mayor perjuicio o dolor es la muerte y lo indemniza con un tope jurisprudencial de 60 millones, tendríamos que aplicar de forma proporcional este valor, cuando se trate de lesiones, de acuerdo con la gravedad de la misma. El tope máximo de indemnización por perjuicios morales en la jurisdicción Civil, que es la que nos compete en



GÓMEZ GONZÁLEZ

esté proceso, es de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$ 60.000.000.00) que equivale en la actualidad **51.7** salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), por lo que aplicando en proporción las tablas del Consejo de Estado tendríamos el siguiente marco de referencia:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES (Jurisdicción civil)					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctimas directas y relaciones afectivas conyugales y paternas filiales	Relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º grado de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
	Pesos Colombianos	Pesos Colombianos	Pesos Colombianos	Pesos Colombianos	Pesos Colombianos
Igual o superior al 50%	60 millones	30 millones	21 millones	15 millones	9 millones
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	48 millones	24 millones	16.8 millones	12 millones	7.2 millones
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	36 millones	18 millones	12.6 millones	9 millones	5.4 millones
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	24 millones	12 millones	8.4 millones	6 millones	3.6 millones
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	12 millones	6 millones	4.2 millones	3 millones	1.8 millones
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	6 millones	3 millones	2.1 millones	1.5 millones	900 mil pesos

* Creación propia.

Por lo tanto, en todo caso las pretensiones incoadas son excesivas si se tiene en consideración el antecedente de la Corte Suprema de Justicia traído en cita, y que a los demandantes no les fue practicado dictamen de PCL.

A LA PRETENSIÓN “DAÑO A LA SALUD”: Me opongo a esta pretensión por carecer de fundamento fáctico y jurídico.

De otro lado, se tiene que si bien, el daño a la salud o como es conocido en la jurisdicción ordinaria, daño a la vida de relación, es inmaterial, lo cierto es que se trata de un daño cuya causación no se presume y constituye carga de quien busca su reparación acreditar su efectiva materialización, esto es, la alteración de las condiciones de existencia del sujeto, en vista de la afectación de su estado de salud físico o mental, que no se presume en ningún caso.

En la actualidad como es bien sabido, en algún momento el denominado “Daño a la Vida de Relación”, es conocido y equiparado vía jurisprudencial al daño a la salud y, a pesar de las diferentes denominaciones que ha recibido a lo largo del tiempo, de manera pacífica se ha establecido que pretende reparar el mismo perjuicio sufrido en la órbita física y psicológica de la víctima, sin que este tipo de perjuicio tenga por vocación reconocerse en todos los casos, pues hoy el mismo se ha admitido excepcionalmente cuando se trata de lesiones graves, que afecten la órbita de desenvolvimiento del



GÓMEZ GONZÁLEZ

lesionado y sólo para ser indemnizado a la víctima directa, por estar asociado estrictamente con lesiones físicas, anatómicas o como su nombre lo indica a la "salud", veamos:

En sentencia del 14 de septiembre de 2011, proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera, del Consejo de Estado, en los procesos radicados N.os 38.222 y 19.03120, se estableció:

*(...) De modo que, el "daño a la salud" -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica- ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del Derecho Constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, **sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.***

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC9193-2017, de M.P. Ariel Salazar Ramírez, de fecha 28 de junio de 2017 indicó:

***"b) Daño a la vida de relación:** Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales."³*

Ahora, la pretensión es injustificada y excesiva, si se tiene en consideración que no se acredita la causación de daño en la salud de los demandantes, a quienes no les fue practicado dictamen de PCL.

A LA PRETENSIÓN "CUARTA": Me opongo a esta pretensión por carecer de fundamento fáctico y jurídico.

A LA PRETENSIÓN "QUINTA": Me opongo a esta pretensión por carecer de fundamento fáctico y jurídico.

Así mismo, en caso de que eventualmente se profiera alguna condena en contra de los demandados, deberá tenerse en cuenta que la responsabilidad de mi representada frente a las costas se encuentra limitada por el artículo 1128 del Código de Comercio en los siguientes términos, el cual desde ya le solicitamos respetuosamente al señor Juez dar aplicación:

ARTÍCULO 1128. <CUBRIMIENTOS DE LOS COSTOS DEL PROCESO Y EXCEPCIONES>. <Artículo subrogado por el artículo 85 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada por los costos del

³ Corte Suprema de Justicia, M.P. Ariel Salazar Ramírez, sentencia SC919-2017, radicado No. 11001310303920110010801 del 28 de junio de 2017.



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O *proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado, con las salvedades siguientes:*

- 1) *Si la responsabilidad proviene de dolo o está expresamente excluida del contrato de seguro;*
- 2) *Si el asegurado afronta el proceso contra orden expresa del asegurador, y*
- 3) **Si la condena por los perjuicios ocasionados a la víctima excede la suma que, conforme a los artículos pertinentes de este título, delimita la responsabilidad del asegurador, éste sólo responderá por los gastos del proceso en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización.** (Negrilla y subraya fuera de texto original).

OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Con base en los argumentos expuestos en esta contestación, mi representada se opone a todas y cada una de aquellas encaminadas a obtener indemnización de perjuicios, en tanto que, como se expondrá y se probará en el proceso, no se reúne ninguno de los requisitos necesarios para deprecar responsabilidad alguna en cabeza de los demandados.

Me opongo, de igual manera, al exagerado monto de las pretensiones, puesto que no debe pretenderse un enriquecimiento injustificado; como es sabido, de acuerdo con el principio de la reparación integral se debe indemnizar el daño causado y nada más que el daño.

El juramento estimatorio se fundamenta a partir del lucro cesante pretendido que no se encuentra acreditado, pues no existe prueba del daño ni de su cuantía. Nos oponemos entonces, a que haga prueba del juramento la cifra sobre la cual se realiza, al tenor de lo dispuesto en el artículo 206 del C.G. del P.

No puede liquidarse en este caso lucro cesante y futuro asumiendo que a los demandantes le fue practicado dictamen de PCL, cuando el realidad no aportan prueba de esta naturaleza, por lo que especulan un porcentaje de PCL al proponer la tasación de este daño, a lo que de modo rotundo nos oponemos, pues la causación de daños del orden material no se presumen, y puntualmente para la estimación del lucro cesante, no se puede ni presumir la existencia de un dictamen de la naturaleza anotada, ni tampoco el desarrollo de actividades como comerciantes o la existencia de un contrato laboral. En consecuencia, la solicitud indemnizatoria es infundada y en ningún caso podría considerarse su trasación.

Se advertirse además que, no podría sumarse factor prestacional porque los demandantes no tenían relaciones de carácter laboral, ni tampoco cotizaban al sistema de seguridad social como personas que desempeñan actividades como independientes, así se desprende de consulta realizada en el sistema RUAF, de la que se colige que para el momento del accidente los accionantes, no estaban en ninguna de las circunstancias anotadas:



Afiliaciones de una Persona en el Sistema

INFORMACIÓN BÁSICA						Fecha de Corte: 2023-03-24
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Sexo	
CC 57412876	MARIA	DEL CARMEN	GOMEZ	GONZALEZ	F	
AFILIACIÓN A SALUD						Fecha de Corte: 2023-03-24
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio	
ASOCIACION MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - MUTUAL SER EPS	Subsidiado	01/04/2012	Activo	CABEZA DE FAMILIA	SOLEDAD	
AFILIACIÓN A PENSIONES						Fecha de Corte: 2023-03-24
No se han reportado afiliaciones para esta persona						
AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES						Fecha de Corte: 2023-03-24
No se han reportado afiliaciones para esta persona						
AFILIACIÓN A COMPENSACIÓN FAMILIAR						Fecha de Corte: 2023-03-24
No se han reportado afiliaciones para esta persona						



Afiliaciones de una Persona en el Sistema

INFORMACIÓN BÁSICA						Fecha de Corte: 2023-03-24
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Sexo	
CC 12622038	JOSE	ALFREDO	ZARATE	LOPEZ	M	
AFILIACIÓN A SALUD						Fecha de Corte: 2023-03-24
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio	
NUEVA EPS S.A.	Subsidiado	01/01/2016	Activo	CABEZA DE FAMILIA	SOLEDAD	
AFILIACIÓN A PENSIONES						Fecha de Corte: 2023-03-24
Régimen	Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación			
PENSIONES: AHORRO INDIVIDUAL	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION SA	2007-06-01	Activo cotizante			
AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES						Fecha de Corte: 2023-03-24
No se han reportado afiliaciones para esta persona						
AFILIACIÓN A COMPENSACIÓN FAMILIAR						Fecha de Corte: 2023-03-24
No se han reportado afiliaciones para esta persona						
AFILIACIÓN A CESANTIAS						Fecha de Corte: 2023-03-24

No puede sumarse factor prestacional, porque no está acreditada la existencia de contrato laboral para el momento del hecho, y tampoco, contrato civil de prestación de servicios, de modo que en caso de que se encuentre acreditado que estaba vigente un contrato de esta naturaleza, ha de tenerse en cuenta que es el trabajador independientemente quien debe asumir y pagar en su totalidad las cotizaciones siendo estas un valor a descontar del ingreso bruto.

En consecuencia, en ningún caso puede sumarse factor prestacional del 25%, ni considerarse que el demandante contaba con un vínculo laboral al momento del hecho. Al respecto se pronunció en reciente sentencia del 3 de julio de 2018 la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO, expediente SC2498-2018, que estableció lo siguiente:

“Indemnización debida o consolidada:

12.1 En vista que la indemnización de perjuicios por lucro cesante está atada a lo que la demandante dejó de percibir en el establecimiento ‘Cantares 60 y 70’, y por referenciado se tiene que son servicios prestados los fines de semana, se tomará como base el salario mínimo diario legal vigente (SMDLV) para el año 2005, fecha de la ocurrencia de los hechos, el cual era de \$ 12.716,67, sin perjuicio de adoptar el del presente año 2018 (\$ 26.041,40), siempre que el primero resulte inferior, una vez actualizado a valor presente, por razones de equidad. La actualización se hará como sigue:

$$Ra = Rh (\$ 12.716,67) \text{ índice final} - \text{febrero}4/2018 (140,71) \\ \text{Índice inicial} - \text{octubre}/2005 (83,95) \\ Ra = \$ 21.314,62$$

Toda vez que el valor actualizado es inferior al salario mínimo diario legal vigente a la fecha de esta providencia, se liquidará el lucro cesante con aplicación de esta última suma (\$ 26.041,40), ello multiplicado por 8 días al mes, para un total de ingresos de \$ 208.331,2.

A lo anterior no se le adicionará el 25 % correspondiente a prestaciones sociales dado que de las certificaciones expedidas no se desprende nítidamente que la prestación de servicios de la reclamante se encuentre amparada en un contrato de trabajo. (Negrilla y subraya fuera de texto original).

Si se llegara acreditar que los demandantes desarrollaban actividades comerciales, desarrollando supuestamente actividades como trabajadores independientes, su ingreso neto corresponde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, con el 40% de los ingresos brutos que es el valor que realmente constituye ingreso para el trabajador, toda vez que el excedente corresponde con el pago de seguridad social, impuestos y gastos propios para el desarrollo del contrato o de la actividad, por lo que no puede tomarse el valor de los ingresos brutos y tampoco sumarle el facto prestacional, razón por la cual el cálculo propuesto en esta pretensión es incorrecto.

⁴ Hasta la fecha es el dato reportado por el DANE.



GÓMEZ GONZÁLEZ

Art. 244 de la Ley 1955 de 2019, que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, pero con efectos diferidos de la inexecutableidad, de dos legislaturas ordinarias siguientes a partir de su publicación (19 de febrero de 2020):

“ARTÍCULO 244. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES. <Artículo INEXECUIBLE. Fallo diferido hasta el vencimiento de las dos legislaturas ordinarias siguientes>Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensualizado de los ingresos, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). En estos casos será procedente la imputación de costos y deducciones siempre que se cumplan los criterios determinados en el artículo 107 del Estatuto Tributario y sin exceder los valores incluidos en la declaración de renta de la respectiva vigencia.

El Gobierno nacional reglamentará el mecanismo para realizar la mensualización de que trata el presente artículo.

PARÁGRAFO. *Para efectos de la determinación del ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia y para quienes celebren contratos diferentes de prestación de servicios personales que impliquen subcontratación y/o compra de insumos o expensas, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP) deberá, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por el Banco de la República, por la Superintendencia de Sociedades u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables, determinar un esquema de presunción de costos.*

No obstante lo anterior, los obligados podrán establecer costos diferentes de los definidos por el esquema de presunción de costos de la UGPP, siempre y cuando cuenten con los documentos que soporten los costos y deducciones, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario y demás normas que regulen las exigencias para la validez de dichos documentos (...)

Parámetros estos que deben ser tenidos en cuenta tanto en lo que respecta al lucro cesante consolidado como futuro, siendo éste último infundado, porque no está acreditado ni el daño ni su



GÓMEZ GONZÁLEZ

extensión, elementos indispensables para que un daño sea reparable, y esto es así, porque a los demandantes no se les practicó dictamen de PCL.

Por lo tanto, se objeta el juramento estimatorio, para efectos de que no haga prueba de su monto, al estar constituido por daños inmateriales.

En cuanto a los perjuicios inmateriales, no opera el juramento estimatorio, por tanto no se hace objeción, pues quedarán a tasación por arbitrio judicial y lo que demuestre la parte demandante tanto en su existencia como su intensidad. Sin embargo en el caso que nos ocupa los demandantes, fundan el juramento estimatorio en los perjuicios inmateriales que persiguen, y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 206 del Código General del Proceso, el juramento no aplica para la cuantificación de daños de carácter inmaterial, así lo dispone la norma:

ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. *Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

(...)

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.”

En consecuencia, nos oponemos a que haga prueba de su monto, las sumas que sustentan el juramento estimatorio que corresponden a daños inmateriales (daño moral y daño a la salud) y el alegado “daño psicológico” que por demás se aclara que no se trata de una categoría de daño indemnizable en la jurisdicción ordinaria, por lo tanto su estimación es injustificada y deviene en una pretensión cuyo reconocimiento causaría un enriquecimiento sin causa a favor de los demandantes.

Al no operar el juramento estimatorio frente a los daños inmateriales nos oponemos a que haga prueba de su monto, las cifras estimadas en este acápite.

HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

Consideramos que el debate se centra en el hecho de que no existe razón válida para materializar un vínculo jurídico o responsabilidad civil en cabeza de la parte demandada, toda vez que se puede concluir que el asegurado transitaba cumpliendo con las exigencias de la normatividad aplicable, esto es el Código Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre.

En el presente caso no puede reconocerse indemnización alguna a favor de los demandantes y a cargo de los demandados porque:

- Se presenta una ruptura del nexo causal dada la configuración de la causa extraña hecho de la víctima respecto del señor JOSE ALFREDO ZARATE quien al momento del hecho se disponía a realizar maniobra de giro sin precaución colisionando contra el rodante de placas SOD 046.
- Se rompe el nexo causal en este asunto respecto de la señora MARIA DEL CARMEN GOMEZ GONZALEZ, dada la configuración del hecho del tercero, pues el riesgo a partir del cual se materializó el daño fue creado por parte del señor JOSE ALFREDO ZARATE, quien con la maniobra de giro que intentaba realizar causó el accidente.

El deber de cuidado del conductor no puede entenderse como la expectativa de imprudencia por parte de los otros. Ante lo cual es debido decirse que si bien la conducción de un vehículo es una actividad que genera riesgo, valga decirlo, jurídicamente aprobado, bajo ninguna esfera debe entenderse esto como el sometimiento total y absoluto de la atención del conductor ante la infinidad de posibles imprevistos que se le lleguen a presentar, ya que dicha situación abstracta, desborda y traspasa la realidad de la conducta humana; entiéndase esto como la imposibilidad de que un conductor esté prevenido en todo momento ante la infinidad de posibles sucesos que llegarían a causar un accidente.

Para el caso en concreto deberá probar la parte demandante el nexo de causalidad entre la pretendida conducta del demandado y el daño. Se recuerda que EL NEXO CAUSAL, es elemento necesario para declarar responsabilidad civil en cabeza de un demandado, así se haya demostrado en el expediente el daño y el fundamento del deber de reparar.

Ahora, para declarar la existencia de responsabilidad civil, se deben encontrar acreditados todos los elementos que constituyen la misma y esto se indica porque además de lo ya referido, en el presente asunto, no se encuentra acreditado el daño alegado como causado a los demandantes, porque:

- Se estiman indemnizaciones por concepto de lucro cesante consolidado y futuro cuando no se practicó a los accionantes dictamen de PCL, y en consecuencia, las sumas que estiman parten de suposiciones y cifras hipotéticas carentes de todo sustento fáctico y probatorio.
- Los daños de carácter imaterial son tasados en sumas excesivas e injustificadas que no se correlacionan con la presunta lesión.

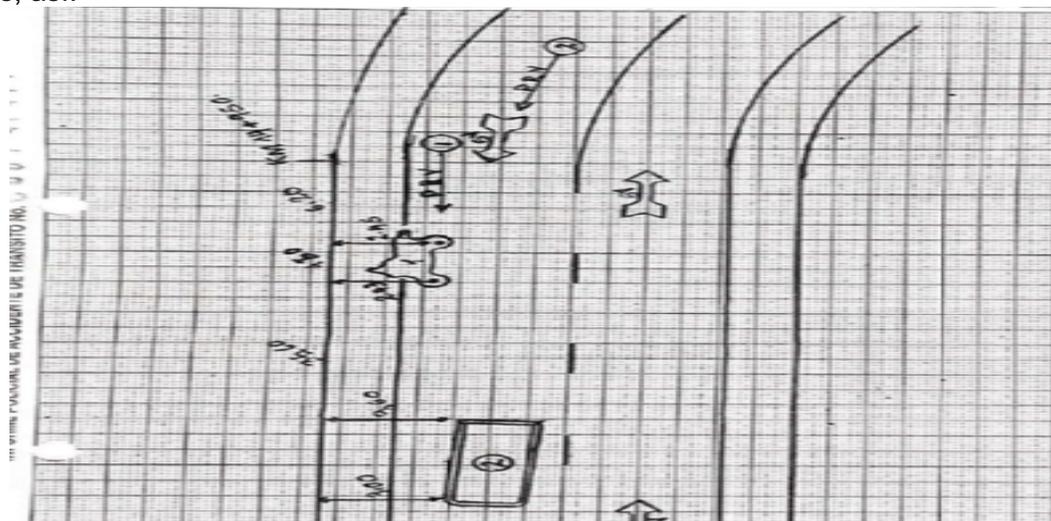
EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA ACCIÓN PRINCIPAL

1. HECHO DE LA VICTIMA

En este caso, lamentablemente la conducta del señor JOSE ALBERTO ZARATE LOPEZ, fue la que causó el desafortunado hecho de tránsito, pues fue el mencionado señor quien intentó realizar maniobra de giro bruscamente, sin cuidado ni precaución, siendo codificado dicho comportamiento en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, por la autoridad de tránsito que atendió el accidente, bajo la causal No. 122, es decir, “girar bruscamente”, así:

10. TOTAL VÍCTIMAS:		PEATÓN	<input type="checkbox"/>	ACOMPANANTE	<input checked="" type="checkbox"/>	PASAJERO	<input type="checkbox"/>	CONDUCTOR	<input checked="" type="checkbox"/>	TOTAL HERIDOS	02	MUERTOS	<input type="checkbox"/>
11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO													
DEL CONDUCTOR		122		DEL VEHÍCULO DE LA VÍA				DEL PEATÓN DEL PASAJERO					
OTRA				ESPECIFICAR ¿CUÁL?:									
12. TESTIGOS													
APELLIDOS Y NOMBRES				DOC.		IDENTIFICACIÓN No.		DIRECCIÓN Y CIUDAD			TELÉFONO		
APELLIDOS Y NOMBRES				DOC.		IDENTIFICACIÓN No.		DIRECCIÓN Y CIUDAD			TELÉFONO		

Ahora, conductor del vehículo de placas SOD046 transitaba sobre el carril en el sentido de circulación que le correspondía y de modo intempestivo el accionante realizó la maniobra ya referida, ocasionando el accidente. Así se colige del CROQUIS anexo al IPAT, en el que se verifican las posiciones finales de los vehículos, así:



Y es que si bien los demandantes imputan responsabilidad a los demandados, se tiene que las versiones de la ocurrencia del accidente de los accionantes son contradictorias entre sí, y esto se afirma



GÓMEZ GONZÁLEZ

porque en las incapacidades médico legales anexas a la demanda obra la versión de los hechos de cada uno, y en ellas se observa la inconsistencia anotada.

En el acápite "ANTECEDENTES" del dictamen médico legal practicado a la señora MARIA DEL CARMEN GOMEZ GONZALEZ de fecha 3 de abril de 2019, se encuentra relacionada la siguiente narración de los hechos:

ANTECEDENTES: Médico legales: PRIMER RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL: "Examinada el 29 de octubre de 2018 en Primer Reconocimiento Médico Legal con número de caso interno: UBBAQ-DSATL-15409-R-2018. **RELATO DE LOS HECHOS:** La examinada refiere: "Iba de parrillera en una moto en el carril y había una curva de Barranquilla para Ciénaga estábamos esperando que el bus pasara para encarrilarnos mas y el bus venía a mucha velocidad y nos tropezó en un lado de la moto y nos lanzó a un lado, el 02 de Septiembre de 2018 a las 03:00 de la tarde, en el Kilometro 14 + 950 Barranquilla Ciénaga". **SE CONCLUYE: ANÁLISIS. INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES:** Se trata de masculino quien refiere haber sufrido accidente de tránsito. Al momento de la revisión se observó lesiones compatibles con el diagnóstico de contusión de la espalda y de la pierna izquierda."

En contraste, en el mismo acápite del informe médico legal practicado al señor JOSE ALBERTO ZARATE LOPEZ, de fecha 3 de abril de 2019, se relaciona el siguiente relato de los hechos:

ANTECEDENTES: Médico legales: Examinado 01 de noviembre de 2018 en Primer Reconocimiento Médico Legal: NUMERO DE CASO INTERNO UBBAQ-DSATL-15605-C-2018 RELATO DE LOS HECHOS: El examinado refiere: "Iba manejando una moto vía Barranquilla Ciénaga Km 14 +950 en la vía despacio con mi esposa y en una curva esperaba que un bus me pasara y resulto golpeandome por detrás, el 02 de Septiembre de 2018 aproximadamente a las 03:00 de la tarde". **ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES:** Se trata de masculino quien refiere haber sufrido accidente de tránsito. Al momento de la revisión se observó lesiones compatibles con el diagnóstico de contusión de la espalda y de la pierna izquierda."

Es así, como es inconsistente la narración dada al médico legista por cada uno de los demandantes, pues mientras la señora MARIA DEL CARMEN refirió que estaban a un costado de la vía esperando para cruzar, el señor JOSE ALBERTO, refirió que el vehículo los golpeó por detrás.

Además, no es cierto lo afirmado en los hechos de la demanda, en cuanto a que la colisión se produjo con impacto del vehículo contra la parte trasera de la moto, pues en el acápite de identificación de los daños de la motocicleta contenidos en el IPAT, se describió "deformación sistema de dirección y fractura guarda barro anterior", veamos:

DOC.	IDENTIFICACION No.
CC	43656482
R.B. DESCRIPCIÓN DAÑOS MATERIALES DEL VEHICULO	
deformación sistema de dirección y fractura guarda barro anterior	

De modo que no fue con la parte trasera de la motocicleta que se presentó la colisión pues, ningún daño se reportó en esa zona.

Es claro pues que, la propia víctima habría creado el riesgo que se concretó en la causación de su propio daño, en consecuencia se configura el rompimiento del nexo causal a razón de la causa extraña HECHO DE LA VÍCTIMA, que fue determinante del accidente de tránsito, no se trató pues de cualquier conducta irrelevante o sin incidencia causal, sino que efectivamente el comportamiento ya referido como se ha venido manifestando, fue el creador del riesgo. Y al conductor del vehículo de placas SOD 046 le resultó irresistible y estuvo fuera de su alcance evitar la colisión con la motocicleta, pues fue el señor ZARATE quien intempestivamente maniobró de modo imprudente la motocicleta causando el accidente.

La Corte Constitucional al ocuparse de la exequibilidad del artículo 149 de la Ley 769 de 2002, se refirió al valor probatorio del informe de accidente de tránsito, en los siguientes términos:

(...) Cabe recordar que según lo dispuesto por el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, las exposiciones de la policía judicial no tendrán valor de testimonio ni de indicios y solo podrán servir como criterios orientadores de la investigación, así como que el artículo 318 ibidem establece que las actuaciones que realice la policía judicial deberán ser efectuadas con acatamiento estricto de las garantías constitucionales y legales y que los implicados tendrán las mismas facultades y derechos que les otorga la ley ante los funcionarios judiciales.

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

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

En este orden de ideas, el informe descriptivo elaborado por una autoridad de tránsito, constituye un importante instrumento al servicio de la administración de justicia como quiera que en éste se da cuenta de la ocurrencia de un hecho, en algunos casos



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O G

con implicaciones de orden civil pero en otros además con carácter penal, en el que aparecen identificados los conductores implicados, así como consignados datos sobre las posibles condiciones en que aquél tuvo lugar, y además estará firmado por los conductores o en su defecto por un testigo. Datos todos estos que resultan fundamentales para orientar una futura investigación o proceso y a partir los cuales se puede producir la prueba que se requiera para establecer la realidad y veracidad de los hechos.

Así pues, en virtud del artículo 148 de la Ley 769 de 2002, el informe descriptivo que elabora un agente de tránsito en los casos de accidentes de esta naturaleza con implicaciones penales, corresponde al ejercicio de una actividad de policía judicial consistente en rendir un informe cuyo contenido y efectos se encuentran regulados por el artículo 149 del nuevo Código Nacional de Tránsito y, en lo pertinente, por los artículos 314 a 321 del C.P.P. De tal suerte que se trata de un documento público cuyo contenido material puede ser desvirtuado en el proceso respectivo y que debe ser apreciado por el funcionario judicial de acuerdo a las reglas de la sana crítica a fin de otorgarle el alcance probatorio que corresponda una vez sea valorado en conjunto con todas las pruebas practicadas, bien oficiosamente o bien a petición de parte." (...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia reciente del día 2 de junio de 2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, se refirió a las causas extrañas y a la concurrencia de responsabilidad:

"5.2.4. Ahora, existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino una participación concausal o concurrencia de causas, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.

(...)

En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la "(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecer su relevancia no en razón del factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal."⁵

La misma Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 25 de mayo de 2011, con M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, dijo en relación con la causa extraña hecho de la víctima, en cuanto a que

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, Sentencia SC 2111-2021 del 2 de junio de 2021, radicado No. 85162-31-89-001-2011-00106-01.



GÓMEZ GONZÁLEZ

corresponde al Juezador, evaluar la injerencia o determinación del comportamiento del afectado, así expresó la Corte:

“Por último, es oportuno precisar que, en punto de la exoneración de reparar el daño o de aminorar su cuantía, la conducta de quien padece el agravio no necesariamente debe involucrar el componente culpabilístico, pues en pocas ocasiones la generación del perjuicio sobreviene independientemente de reprochar la actitud de la víctima, esto es, que hubiese estado determinada por negligencia, impericia, etc. Lo que corresponde evaluar frente a la responsabilidad civil extracontractual es la injerencia o determinación del comportamiento del afectado, en la realización o acaecimiento del perjuicio.”⁶

En Sentencia SC 2107-2018, indicó en relación con la configuración de la causa extraña y el rompimiento del nexo causal:

“En otras palabras, para que el interpelado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, “que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad”, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima.

Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “nexo causal”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo.

Empero, para establecer si hay concurrencia de causas, las mismas pueden ser anteriores, coincidentes, concomitantes, recíprocas o posteriores, al punto de que el perjuicio no se causaría sin la pluralidad de fenómenos causales, pues de lo contrario, dicho instituto no tendría aplicación.”⁷

La misma Corte, en sala de Casación Civil, en Sentencia SC5170- 2018, con radicado No. 11001-31-01-020-2006-00497-01, de fecha 03 de diciembre de 2018, con M.P. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, hace un análisis acerca de la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, y al referirse a ésta última concluye, haciendo referencia a antecedente jurisprudencial de 1976, en cuanto la posibilidad de exoneración de responsabilidad en caso que se demuestra su configuración:

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Sentencia de fecha 25 de mayo de 2011, expediente No. 66001-3103-003-2005-0002401.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Luis Alberto Tolosa Villabona, Sentencia radicado No. 11001-31-03-032-2011-00736-01 del 12 junio de 2018.



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O G

“Consecuente con lo anterior, el reclamante en acción extracontractual deberá enfilarse su causa y labor demostrativa a «aducir la prueba de los factores constitutivos de responsabilidad extracontractual, como son, el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad o dependencia que lógicamente debe existir entre los dos primeros elementos enunciados, estando desde luego el demandado en posibilidad de exonerarse de la obligación de que se trata si demuestra un hecho exonerativo de responsabilidad” (CSJ SC del 9 de feb. de 1976).”⁸
(Subrayado fuera de texto).

La excepción aquí propuesta está evidentemente llamada a prosperar porque está soportado que la causa del hecho fue el comportamiento fue el causante de su propio daño, a partir de lo cual, se configurara la causa extraña HECHO DE LA VÍCTIMA, de manera que, por más que eventualmente se acredite la existencia de daño alguno derivado del hecho de tránsito, no podrá accederse a su reparación a cargo de los demandados porque el daño fue creado por la propia víctima poniendo en riesgo su vida e integridad personal y la de la señora MARIA DEL CARMENO GOMEZ GONZALEZ.

2. HECHO DEL TERCERO

Se propone el presente medio exceptivo porque si existe un sujeto al que pueda ser atribuible el alegado daño en la integridad personal de la señora MARIA DEL CARMEN GOMEZ GONZALEZ, es al señor JOSE ALBERTO ZARATE LOPEZ, quien con su comportamiento creó el riesgo del que se habría derivado la alegada lesión en la integridad física de la señora GOMEZ, al intentar realizar maniobra de giro imprudente.

Lo anterior se colige como se alegó en la excepción inmediatamente anterior de las siguientes pruebas y circunstancias fácticas:

- En el IPAT anexo a la demanda, se registró como hipótesis a cargo del señor ZARATE, la causal No. 122, es decir, girar bruscamente.
- La hipótesis plasmada en el IPAT es consistente con los daños de la motocicleta registrados en el mismo informe.
- Los demandantes dieron a los médicos legistas que les determinaron la incapacidad médico legal versiones del accidente, que obran en los indicados informes y que son inconsistentes entre sí, pues mientras la señora GOMEZ refirió que estaban a un costado de la vía y que estaban esperando para cruzar la misma y que el bus los colisionó a razón de que circulaba a alta velocidad, por su parte el señor ZARATE por su lado afirmó que fueron colisionados por la parte trasera.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Margarita Cabello Blanco, Sentencia SC5170-2018, radicado No. 11001-31-03-020-2006-00497-01 del 03 de diciembre de 2018.



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B - O En el croquis anexo al IPAT se observan las posiciones finales del vehículo y la motocicleta y efectivamente se puede observar que el rodante de placas SOD 046, transitaba sobre su carril de circulación, quedando en posición final recta sobre el mismo.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia reciente del día 2 de junio de 2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, se refirió a la presunción de responsabilidad que existe en el desarrollo de actividades peligrosas:

“5.2.5. En esta línea de pensamiento, se impone reafirmar en materia del ejercicio de actividades peligrosas, la responsabilidad objetiva, basada en la presunción de responsabilidad, y no la suposición de la culpa, por ser ésta, según lo visto, inoperante, y atendiendo que la jurisprudencia de la Sala también se ha orientado que la jurisprudencia de la Sala también se ha orientado a reaccionar de manera adecuada “(...) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)”⁹

La misma Corte, al referirse a la causa extraña HECHO DEL TERCERO, en sus recientes sentencias ha señalado que ha de analizarse en caso particular y concreto la participación o determinación del hecho del tercero, al momento de definir si la misma exonera o no de responsabilidad de reparar el daño sufrido por quien lo alega. Puntualmente, en sentencia del 19 de mayo de 2011, Magistrado Ponente William Namén Vargas, indicó:

“Lo expuesto también resulta apropiado a propósito de la intervención de un tercero, sujeto por completo ajeno al autor y a la víctima, cuya conducta sea la única causa de la lesión, en cuyo caso, a más de exclusiva, eficaz, decisiva, definitiva e idónea del quebranto, es menester “que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado” (cas.civ. octubre 8 de 1992; 24 de marzo de 1939, XLVII, 1947, p. 63), pues “[c]uando el hecho del tercero no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad...” (G. J. T. LVI, págs. 296 y 321).”³

El doctrinante JAVIER TAMAYO JARAMILLO en su obra “TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, indica en torno al hecho del tercero como causa exclusiva del daño:

“El hecho de tercero como causa extraña no está expresamente contemplado en el Código Civil; sin embargo, nada obsta para que su fundamentación se encuentre vía interpretativa en la definición que de caso fortuito y fuerza mayor da el artículo 1o de la ley 95 de 1890.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, Sentencia SC 2111-2021 del 2 de junio de 2021, radicado No. 85162-31-89-001-2011-00106-01.



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O G A D O S *Siempre que sea irresistible y jurídicamente ajeno, constituye una causa que exonera al demandado.*¹⁶

La excepción aquí propuesta está evidentemente llamada a prosperar porque la causa del hecho fue el comportamiento imprudente del señor ZARATE, el que creó el riesgo que se materializó en el hecho de tránsito que dio lugar a la acción y que infortunadamente se terminó la lesión del indicado señor y de la señora MARIA DEL CARMEN, por lo tanto, se configura la causa extraña HECHO DEL TERCERO, porque el comportamiento referido fue eficaz, decisivo y definitivo en la ocurrencia del accidente.

3. CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

En el caso que nos ocupa, fue la víctima, señor JOSE ALBERTO ZARATE quien creó el riesgo que se concretó en el accidente, al realizar maniobra giro imprudente. En consecuencia, tanto el motociclista, como el conductor del vehículo de placas SOD 046, se encontraban desplegando actividades peligrosas al momento del presunto hecho de tránsito, por lo tanto, desde el punto de vista de régimen de responsabilidad aplicable, ya no será más el objetivo, sino, el subjetivo, y en cuanto al régimen probatorio habrá de aplicarse el correspondiente a la culpa probada, ya no se aplicará el régimen de actividades peligrosas y tendrá que probarse una culpa.

En el caso particular y concreto, en cualquier caso, la víctima, participó en la creación del riesgo al transitar sin cuidado, realizando maniobra giro imprudente, pues no obstante, que la buseta estar presente sobre la vía, no creó su conductor riesgo alguno, sino que fue creado por el motociclista. Y es que si se observa el CROQUIS anexo al IPAT se observan las posiciones finales y en la hipótesis la circunstancia anotada.

Traemos en cita, sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que en reciente pronunciamiento, dado en sentencia del 23 septiembre de 2021, se refirió a la concurrencia de culpas, refiriendo:

“No es infrecuente que el perjuicio, como presupuesto esencial de responsabilidad civil, sea causado no solo por la actuación de quien es el sujeto demandado en la acción resarcitoria, sino que también que en su producción haya podido intervenir el perjudicado.

Por ello, dejando de lado los supuestos en los que el daño se produce teniendo por única causa la conducta de la víctima (hecho exclusivo de ella), en esos otros eventos los que hay confluencia o combinación de cursos causales en la concreción del daño, donde entra en juego el artículo 2357 del Código Civil, consagratorio de la figura que tradicionalmente se ha denominado concurrencia de culpas, pero de manera más exacta se le llama “incidencia causal” y que impone la reducción de la suma a reconocerse por concepto de indemnización, si el que sufrió la lesión “se expuso a él imprudentemente”.



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O G

La también denominada compensación de culpas es una forma de con causalidad, que en verdad no califica la negligencia o imprudencia del sujeto, sino el grado en que su conducta incidió en el daño.

(...)

De manera ,entonces que al estar relacionado el artículo 2357 del Código Civil con un asunto de causalidad, para que su aplicación pueda darse es preciso que se produzca el evento dañoso, o ha supuesto únicamente la desatención de una norma, directriz o deber de cuidado, o no ha sido causa eficiente del suceso desafortunado.

Y una vez establecido que el daño es imputable igualmente al actuar de la víctima, se debe indicar que la proporción en la que se rebaja la indemnización, ha de atender a la contribución causal de quienes concurren a producir el daño, tarea que es del resorte del juzgador, a partir de su prudente juicio fundado en el examen de las pruebas recaudadas para determinar la incidencia causal de cada una de las conductas de los intervinientes en el hecho causante del daño.”¹⁰

Tampoco será oponible el criterio de la mayor o menor peligrosidad de una u otra actividades peligrosa, dado que la uno no absorbe la otra. Al respecto ha dicho la doctrina nacional:

”... 2. Actividades peligrosas desplegadas por la víctima y por el demandado (colisión de actividades peligrosas).

*... Antes de analizar este punto es necesario hacer dos salvedades: a) el juez debe tratar de establecer la existencia de culpas diferentes a la simple actividad peligrosa; si observa por ejemplo que una de las partes violó una señal de tránsito, o iba en estado de embriaguez, esta falta absorbe la actividad peligrosa, y su comitente debe ser quien responde, sin tener en consideración el artículo 2356 del Código Civil, ya que nos encontramos ante **la responsabilidad directa, con culpa probada, del artículo 2341 del Código Civil**; y b) las dos actividades deben jugar una papel “activo” en la producción del daño o de los daños; no basta el simple contacto material de una actividad con otra, porque puede ocurrir que no sea más que el elemento pasivo de la otra; tal el caso del automotor que va a golpear a otro que se halla estacionado. Se exige, pues que el demandante y demandado hayan sido instrumentos del daño...*

La actividad más peligrosa no absorbe la menos peligrosa.

... Finalmente, en relación con el fallo de la Corte del 25 de Octubre de 1994, anteriormente reproducido, el cual pareciera acoger esta doctrina, cabe afirmar, que en el fondo, lo que la Corte justificadamente expresa es que para que pueda no aplicarse el artículo 2356 del Código Civil, tanto al demandante como al demandado, es preciso que las actividades del uno y del otro

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, sentencia SC 4232-2021, del 23 de septiembre de 2021, radicado 11001-31-03-006-2013-00757-01.



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O *hayan jugado un papel activo en la producción del daño, solución esta que hemos acogido en párrafos anteriores. **No se trata pues de que la actividad más peligrosa absorba a la otra, sino de determinar la incidencia causal en la producción del daño, pues nada impide que una actividad que en principio es menos peligrosa que la otra, sea la única causa del daño...***

“... a) Teoría de la neutralización de presunciones

*Esta teoría fue sostenida inicialmente por PLANIOL y RIPERT, y por JOSSERAND. Estos autores afirman que, en caso de existir dos presunciones de responsabilidad, se aplicaría la responsabilidad civil por culpa probada (C.C. Col., art. 2341), porque, al producirse la colisión de dos presunciones, estas se anulan entre sí, y por consiguiente, la víctima debe probar la culpa de quien le causó el daño, tampoco importa que haya un solo daño. Acorde con este criterio, las consecuencias que se derivan de su aplicación serán las siguientes: **si en el debate probatorio la víctima ni el agente logran probar una falta en cabeza del otro, el juez debe absolver al demandado, ya que no se le logró probar ninguna culpa...**”.*

Javier Tamayo Jaramillo, De la Responsabilidad Civil, Tomo II, Editorial Temis S.A, Bogotá D.C, 1999, página 388 y ss.

El hecho de que la conducción de vehículos sea considerada una actividad peligrosa, implica no sólo la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo cuando derivado de dicha actividad se causan daños a terceros, sino también que implica la asunción de un riesgo por parte de quien decide desplegar la actividad, en este caso para quien decide conducir una motocicleta, generando para él la obligación de desarrollar la actividad con extrema precaución, estar atento a las condiciones de la vía y su señalización, y además de asumir las consecuencias que se deriven por el desarrollo de la misma, no siendo posible trasladar o imputar esa responsabilidad a terceros.

4. AUSENCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA DE CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

Es necesario diferenciar los elementos de la responsabilidad a fin de determinar a quién corresponde carga de la prueba en cada uno de ellos.

El daño, por regla técnica corresponde probarlo siempre a quien lo alega. Si no se prueba el daño no puede accederse a las pretensiones de la demanda. **El daño no se presume.** De lo anterior se desprende que la carga de la prueba de daño corresponde a la parte demandante de manera **exclusiva**. Y claramente en el caso que nos ocupa los demandantes han omitido soportar los supuestos daños que persiguen para que sean indemnizados, particularmente en cuanto a los constitutivos de daño emergente, cuyas pretensiones son planteadas, pero no se acredita ni la legitimación en la causa para solicitar su indemnización, ni tampoco el daño propiamente dicho ni la cuantía del perjuicio. De manera que están llamadas a fracasar las pretensiones, porque son infundadas y excesivas y de hecho se plantea una pretensión indemnizatoria por concepto de daño fisiológico, aun cuando no se trata de una categoría de daño indemnizable en la jurisdicción ordinaria.



GÓMEZ GONZÁLEZ

El nexa de causalidad igualmente debe ser probado por el demandante, **nunca se presume**. De lo anterior se desprende que la carga de la prueba del nexa de causalidad corresponde a la parte demandante de manera **exclusiva**. Han de soportar los demandantes que el supuesto daño alegado tiene relación causal con el hecho de tránsito. Y en el caso concreto que nos ocupa claramente se presenta un rompimiento de dicho nexa causal en vista de la configuración de la causa extraña HECHO DE LA VÍCTIMA, al haber conducido la motocicleta, con impericia, causando con su comportamiento el siniestro.

En cuanto al **Fundamento del deber de reparar**, tenemos el régimen objetivo de responsabilidad, y el régimen subjetivo, es decir donde entra en juego la **culpa**, y en el que se presenta dos escenarios, uno de **culpa probada** y otro de **culpa presunta**.

Lo anterior señor juez, para señalar que **indistintamente que el régimen de responsabilidad**, objetivo o de responsabilidad con culpa, ya sea probada o presunta, corresponde a la parte demandada probar **EL NEXO DE CAUSALIDAD**, punto que hasta la actual etapa procesal, **está lejos de verse probado**.

5. FALTA DE TECNICA EN LA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES

Se observa en la solicitud de los perjuicios materiales o patrimoniales no cuenta con el respaldo de los elementos aportados con la demanda, por lo cual rogamos al señor Juez tener en cuenta en caso que no prosperen las excepciones tenientes a desvirtuar la existencia de responsabilidad en cabeza del asegurado y de mi representada.

No puede liquidarse en este caso lucro cesante y futuro asumiendo que a los demandantes le fue practicado dictamen de PCL, cuando el realidad no aportan prueba de esta naturaleza, por lo que especulan un porcentaje de PCL al proponer la tasación de este daño, a lo que de modo rotundo nos oponemos, pues la causación de daños del orden material no se presumen, y puntualmente para la estimación del lucro cesante, no se puede ni presumir la existencia de un dictamen de la naturaleza anotada, ni tampoco el desarrollo de actividades como comerciantes o la existencia de un contrato laboral. En consecuencia, la solicitud indemnizatoria es infundada y en ningún caso podría considerarse su trasación.

Se advertirse además que, no podría sumarse factor prestacional porque los demandantes no tenían relaciones de carácter laboral, ni tampoco cotizaban al sistema de seguridad social como personas que desempeñan actividades como independientes, así se desprende de consulta realizada en el sistema RUAF, de la que se colige que para el momento del accidente los accionantes, no estaban en ninguna de las circunstancias anotadas:

Afiliaciones de una Persona en el Sistema

INFORMACIÓN BÁSICA						Fecha de Corte: 2023-03-24
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Sexo	
CC 57412876	MARIA	DEL CARMEN	GOMEZ	GONZALEZ	F	
AFILIACIÓN A SALUD						Fecha de Corte: 2023-03-24
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio	
ASOCIACION MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - MUTUAL SER EPS	Subsidiado	01/04/2012	Activo	CABEZA DE FAMILIA	SOLEDAD	
AFILIACIÓN A PENSIONES						Fecha de Corte: 2023-03-24
No se han reportado afiliaciones para esta persona						
AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES						Fecha de Corte: 2023-03-24
No se han reportado afiliaciones para esta persona						
AFILIACIÓN A COMPENSACIÓN FAMILIAR						Fecha de Corte: 2023-03-24
No se han reportado afiliaciones para esta persona						

Afiliaciones de una Persona en el Sistema

INFORMACIÓN BÁSICA						Fecha de Corte: 2023-03-24
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Sexo	
CC 12622038	JOSE	ALFREDO	ZARATE	LOPEZ	M	
AFILIACIÓN A SALUD						Fecha de Corte: 2023-03-24
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio	
NUEVA EPS S.A.	Subsidiado	01/01/2016	Activo	CABEZA DE FAMILIA	SOLEDAD	
AFILIACIÓN A PENSIONES						Fecha de Corte: 2023-03-24
Régimen	Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación			
PENSIONES: AHORRO INDIVIDUAL	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION SA	2007-06-01	Activo cotizante			
AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES						Fecha de Corte: 2023-03-24
No se han reportado afiliaciones para esta persona						
AFILIACIÓN A COMPENSACIÓN FAMILIAR						Fecha de Corte: 2023-03-24
No se han reportado afiliaciones para esta persona						
AFILIACIÓN A CESANTIAS						Fecha de Corte: 2023-03-24

En consecuencia, los demandantes no desarrollaban actividad productiva para el día del hecho, de modo que no tenían algún tipo de vinculo laboral, pues esto no está acreditado, el apoderado de la parte activa incurre en un error en el cálculo de lucro cesante, al olvidar que si dicho señor desarrollaba supuestamente actividades como trabajador independiente, su ingreso neto corresponde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, con el 40% de los ingresos brutos que es el valor que realmente constituye ingreso para el trabajador, toda vez que el excedente corresponde



GÓMEZ GONZÁLEZ

con el pago de seguridad social, impuestos y gastos propios para el desarrollo del contrato o de la actividad, por lo que no puede tomarse el valor de los ingresos brutos y menos sumarle el factor prestacional, razón por la cual el cálculo propuesto por el apoderado judicial en esta pretensión es incorrecto.

De modo que si los accionantes desarrollaban actividades que le derivaren ingresos a través de un contrato civil de prestación de servicios, lo cual no está probado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, con el 40% de los ingresos brutos que es el valor que realmente constituye ingreso para el trabajador, toda vez que el excedente corresponde con el pago de seguridad social, impuestos y gastos propios para el desarrollo del contrato o de la actividad, por lo que la base en este caso sería del 40% del presunto ingreso.

Art. 244 de la Ley 1955 de 2019, que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, pero con efectos diferidos de la inexecutableidad, de dos legislaturas ordinarias siguientes a partir de su publicación (19 de febrero de 2020):

“ARTÍCULO 244. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES. <Artículo INEXEQUIBLE. Fallo diferido hasta el vencimiento de las dos legislaturas ordinarias siguientes> Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensualizado de los ingresos, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). En estos casos será procedente la imputación de costos y deducciones siempre que se cumplan los criterios determinados en el artículo 107 del Estatuto Tributario y sin exceder los valores incluidos en la declaración de renta de la respectiva vigencia.

El Gobierno nacional reglamentará el mecanismo para realizar la mensualización de que trata el presente artículo.

PARÁGRAFO. Para efectos de la determinación del ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia y para quienes celebren contratos diferentes de prestación de servicios personales que impliquen subcontratación y/o compra de insumos o expensas, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP) deberá, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O G A D O S Nacionales (DIAN), por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por el Banco de la República, por la Superintendencia de Sociedades u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables, determinar un esquema de presunción de costos.

No obstante lo anterior, los obligados podrán establecer costos diferentes de los definidos por el esquema de presunción de costos de la UGPP, siempre y cuando cuenten con los documentos que soporten los costos y deducciones, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario y demás normas que regulen las exigencias para la validez de dichos documentos. (...)

Como ya se dijo previamente, tampoco hay lugar a sumar al ingreso el factor prestacional del 25%, pues cuando la vinculación se realiza mediante contrato de prestación de servicios es el trabajador independientemente quien debe asumir y pagar en su totalidad las cotizaciones siendo estas un valor a descontar del ingreso bruto.

Al respecto se pronunció en reciente sentencia del 3 de julio de 2018 la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO, expediente SC2498-2018, que estableció lo siguiente:

“Indemnización debida o consolidada:

12.1 En vista que la indemnización de perjuicios por lucro cesante está atada a lo que la demandante dejó de percibir en el establecimiento ‘Cantares 60 y 70’, y por referenciado se tiene que son servicios prestados los fines de semana, se tomará como base el salario mínimo diario legal vigente (SMDLV) para el año 2005, fecha de la ocurrencia de los hechos, el cual era de \$ 12.716,67, sin perjuicio de adoptar el del presente año 2018 (\$ 26.041,40), siempre que el primero resulte inferior, una vez actualizado a valor presente, por razones de equidad.

La actualización se hará como sigue:

$$Ra = Rh (\$ 12.716,67) \text{ índice final – febrero 11/2018 (140,71)}$$

$$\text{Índice inicial – octubre/2005 (83,95)}$$

$$Ra = \$ 21.314,62$$

Toda vez que el valor actualizado es inferior al salario mínimo diario legal vigente a la fecha de esta providencia, se liquidará el lucro cesante con aplicación de esta última suma (\$ 26.041,40), ello multiplicado por 8 días al mes, para un total de ingresos de \$ 208.331,2.

A lo anterior no se le adicionará el 25 % correspondiente a prestaciones sociales dado que de las certificaciones expedidas no se desprende nítidamente que la prestación de

¹¹ Hasta la fecha es el dato reportado por el DANE.



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O servicios de la reclamante se encuentre amparada en un contrato de trabajo". (Negrilla y subraya fuera de texto original).

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 28 de febrero de 2013, M.P. ARTURO SOLARTE RODRIGUEZ, se pronunció acerca de la necesidad de acreditación de la dependencia económica o de la ayuda económica que recibía quien reclama el reconocimiento de LUCRO CESANTE, esto, cuando se produce el fallecimiento de una persona, cuando se reclama a partir de la existencia de un vínculo conyugal:

"Ahora bien, en cuanto hace a la segunda modalidad aludida -lucro cesante-, cuando la causa de su producción es el fallecimiento de una persona, la jurisprudencia nacional ha precisado que el derecho a la reparación surge, en primer término, de la dependencia económica existente entre la víctima y quien reclama la indemnización. Al respecto, esta Corporación ha explicado que "lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, (...), es la dependencia económica del reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento" (Cas. Civ., sentencia del 7 de diciembre de 2000, expediente 5651; se subraya).

Y en segundo lugar, de la circunstancia de que el solicitante, pese a no depender de la víctima, pues en vida de ésta obtenía ingresos propios, recibiera de ella ayuda económica periódica, cuya privación, por ende, merece ser igualmente resarcida. Sobre este aspecto, la Corte ha señalado que "[d]ebe precisarse y quedar claro que las personas mayores e incluso las ya casadas que reciban ingresos provenientes de su renta de capital o de su trabajo, tienen legítimo derecho a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que les cause el súbito fallecimiento de la persona de la cual recibían una ayuda económica de manera periódica, con prescindencia de los ingresos propios, y así mismo todas aquellas personas que tenían intereses ciertos y legítimos o la suficiente titularidad que se pueden ver menoscabados por la ocurrencia del hecho lesivo imputable a la persona demandada" (Cas. Civ., sentencia del 5 de octubre de 1999, expediente No 5229; se subraya).

En ambos casos, por aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la prueba de la dependencia o de la ayuda económica recae en quien pretenda el resarcimiento del perjuicio.

Empero, se impone aclarar que el primero de los supuestos precedentemente delineados, la dependencia económica, lo ha interpretado la jurisprudencia de esta corporación también en el sentido de que quien la alega, reciba ayuda de su pareja para el sostenimiento del hogar común y, en particular, de los hijos de los dos, de modo que ante el fallecimiento de ella -la pareja-, aquél deja de percibir dicho aporte y, por consiguiente, queda avocado a asumir en su totalidad la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, obligación que deberá cumplir, como es



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O lógico suponerlo, procurando que todos sus integrantes, en lo posible, preserven el nivel de vida que traían desde antes, lo que ostensiblemente deja ver el detrimento que sobreviene a su patrimonio, pues para el logro de ese objetivo se impondrá a él destinar, en mayor proporción o, como en muchos casos acontece, en su totalidad, los ingresos propios que recibe, lo que a la vez se traducirá en una menor capacidad económica para atender sus necesidades o gastos personales o, según fuere el caso, para el ahorro, reducción ésta última que, proyectada en el tiempo, implicará que más adelante carezca de una base económica, o que la que pudiere llegar a tener fuere de menor envergadura, que le garantice los recursos para su manutención, con todo lo que de una situación como esa se desprende (cfr. sentencia sustitutiva de 28 de octubre de 2011, exp. 01518-01).

En hipótesis como la en precedencia descrita, la prueba del daño patrimonial consistirá en la acreditación, por una parte, del vínculo conyugal o marital y, por otra, de los aportes que para el sostenimiento de hogar común hacía la víctima, que como lo tiene dicho la jurisprudencia, se inferirán del hecho de que ella tuviese ingresos económicos, pues ante la existencia de éstos, es dable presumir que utilizaba parte de ellos a contribuir al cubrimiento de las necesidades de la familia, habida cuenta que aplicado el principio de la buena fe y las reglas de la experiencia, las personas, por regla general, prioritariamente cumplen con las obligaciones de ese linaje -familiares- a su cargo.”¹²

Se resalta que en primer lugar, no es procedente la liquidación de ese tipo de daño cuando el mismo no reúne las condiciones de ser cierto y actual, y así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, por tanto se trae en cita sentencia del 17 de noviembre de 2016, con M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, en la que la Corte puntualizó al respecto:

“Lucro cesante.

7.1. *El daño resarcible, como ya se puntualizó, en todos los casos, debe ser cierto, premisa igualmente aplicable al supuesto de las ganancias futuras, malogradas como consecuencia del hecho culposo.*

*La Corte, de vieja data, tiene sentado que “[t]anto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda la extensión en que sea **cierto**. No sólo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro; pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de **cierto** y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual” (CSJ, SC del 29 de mayo de 1954, G.J. T. LXXVII, pág., 712; se subraya).*

En tiempo más reciente observó que “el daño puede proyectarse hacia el futuro a condición de que haya motivos suficientes para esperar su ocurrencia; ello obedece a que la

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de febrero de 2013, Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, radicado 11001-3103-004-2002-01011-01.



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O G

obligación actual de reparar el daño a cargo de quien es civilmente responsable debe comprender la indemnización de todos los perjuicios que haya sufrido o pueda sufrir la víctima que provengan de la culpa que se le imputa al demandado, lo cual incluye aquellos que no se presentan de manera inmediata sino después, pero de los que existe la certeza de que sobrevendrán. (...). Otra cosa es que el perjuicio futuro pueda ser cierto, o eventual o incierto: el primero se configura si hay una probabilidad suficiente de su suceso; el segundo, si ésta no se presenta y por lo mismo puede acaecer o no; únicamente aquél puede ser objeto de resarcimiento, toda vez que justamente hay motivos valederos para prever que su llegada posterior va a afectar necesariamente el patrimonio de la víctima; por contera, no puede ser considerado como una mera expectativa" (CSJ, SC del 10 de septiembre de 1998, Rad. n.º 5023; se subraya).

Luego reiteró, que "el daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente debe ser actual, porque el daño cierto y futuro, como igualmente se ha sostenido, también es indemnizable, tal como ocurre con las lesiones o secuelas que afectan la integridad física personal y exigen una atención médica o quirúrgica. Estas lesiones o secuelas son el daño mismo, por ende cierto. Desde luego que el daño futuro, cierto e indemnizable es tal en tanto sea susceptible de evaluación en el momento en que se formula la pretensión y sea desarrollo de un daño presente. En cambio no es reparable el perjuicio eventual o hipotético, por no ser cierto o no haber 'nacido', como dice la doctrina, dejando a salvo los eventos de pérdida de una probabilidad. De manera que es necesario no confundir el perjuicio futuro cierto con el eventual o hipotético, (...). En consideración a lo expuesto, aparece claro que las lesiones producidas en la integridad física de una persona son indemnizables con independencia de que haya habido o no atención médica y la erogación económica correlativa, pues se dan las condiciones que el daño debe reunir para que sea indemnizable, cuales son la afección de un interés propio (la integridad física personal, para el caso), que sea cierto y que no haya sido reparado, además de la posibilidad evaluativa, que para el caso es el costo de la atención médica (CSJ, SC del 9 de agosto de 1999, Rad. n.º 4897; se subraya).

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

La Sala de Negocios Generales de esta Corporación, mediante sentencia del 20 de noviembre de 1943, respecto de las graves lesiones corporales sufridas por los "hermanos Valencia", de 14 y 12 años de edad para el momento en que tuvieron ocurrencia los hechos que se las ocasionaron, revocó la condena al pago de perjuicios materiales que en favor de ellos se había impuesto en primera instancia, soportada en los siguientes fundamentos:

(...)

El daño futuro es indemnizable a condición de que en el momento presente resulte cierto que se realizará. Es inadmisibles conceder reparación por pérdidas puramente futuras. Cualquier base que se fije será necesariamente producción de la fantasía. Que el sujeto lesionado hará en el futuro esto o aquello, que obtendrá ganancias en actividades y en formas determinadas, es una incógnita que nadie tiene el poder de adivinar. De consiguiente para que el perjuicio futuro sea avaluable requiere que aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual susceptible de estimación inmediata.¹³

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia del 14 de diciembre de 2020, se refirió al daño como sustrato esencial del debido indemnizatorio, se refirió a la necesidad de acreditación de sus condiciones de certeza y actualidad y a la necesidad de probar su extensión:

“4.1. El daño es el sustrato esencial del débito indemnizatorio, pues la existencia de aquél constituye la condición esencial para reclamar la reparación y sirve de racero para establecer su extensión; de allí que la auténtica fuente de la obligación resarcitoria sea el perjuicio, elemento sine qua non para la estructuración de la responsabilidad en cualquiera de sus vertientes -contractual, extracontractual o precontractual-.

Así se extrae de los artículos 1613, 1614 y 2341 del Código Civil, que consagran los componentes del menoscabo y exigen la ocurrencia de un daño para que se abra paso la obligación resarcitoria propia de la responsabilidad.

Se entiende por daño el deterioro o detrimento que experimenta el patrimonio de la víctima -por reducción de sus activos, quebranto de una utilidad razonablemente esperada del curso normal de las circunstancias o pérdida de una oportunidad-, así como la afectación a sus sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional.

La Corte ha dicho que «el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, Sentencia SC-16690-2016, radicado No. 11001-31-03-008-2000-00196-01, del 17 de noviembre de 2016.



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O G A D O S, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio» (SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01).

4.2. De antaño la Corte ha dicho que «el daño susceptible de reparación debe ser 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado' (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)» (SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879); asimismo, ha exigido que afecte un interés tutelado por el orden jurídico.

4.2.1. La **certeza** alude «a la necesidad de que obre la prueba, tanto de [la] existencia [del daño] como de la intensidad» (SC, 25 nov. 1992, rad. n.º 3382); «lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito 'más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna'» (SC20448, 7 dic. 2017, rad. n.º 2002-00068-01, que reitera SC, 1º nov. 2013, rad. n.º 1994-26630-01).

Ahora bien, para concretar la extensión del daño debe tenerse a la vista el artículo 16 de la ley 446 de 1998, que establece el imperativo de resarcir a la víctima una vez acreditado el demérito, en los siguientes términos: «Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales».»¹⁴

De manera pues que, no es procedente la liquidación de lucro cesante a favor de los demandantes, en ningún caso porque no se trata de **un daño cierto, sino hipotético.**

6. EXCESIVA E IMPROCEDENTE CUANTIFICACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO MORAL

Como se ha manifestado a lo largo de este escrito, encontramos como se pretenden sumas totalmente injustificadas, que no tienen asidero en nuestro ordenamiento jurídico y que jurisprudencialmente o ya han sido proscritas o se encuentran limitadas a los múltiples precedentes. A este respecto, se debe mencionar que en la estimación o tasación de perjuicios inmateriales, es aceptable en cierta medida la falta de rigorismo o exactitud, dada la dificultad de una valoración en dinero acogiéndose a cánones estrictos y ello se debe entre otras circunstancias a la imposibilidad de valerse de baremos, tablas o fórmulas matemáticas que permitan objetivamente llegar a un resultado, pues bien, al no existir un parámetro utilizable para fijar dicho monto indemnizatorio, queda al prudente arbitrio del Juez fijarlo, y sin desconocer el principio de la reparación integral, valorará aspectos relevantes como el hecho generador de la responsabilidad, la naturaleza de la conducta y la incidencia de la propia víctima en el daño ocasionado; todas estas, pautas que deben auxiliar al fallador para su respectiva tasación.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Sentencia SC 5025 del 14 de diciembre de 2020, rad. 23660-31-03-001-2009-00004-01.



GÓMEZ GONZÁLEZ

En esta medida, no es justificable que se indemnice a la víctima con sumas desproporcionadas y exageradas, que no atienden a principios de una reparación integral, sino más bien a imposición de sanciones o indemnizaciones de carácter punitivos, totalmente contrarias a nuestro ordenamiento jurídico; de condenarse al pago de la indemnización solicitada por la parte demandante, se estaría favoreciéndolo en cuanto a la ocurrencia del accidente.

Así las cosas, resulta conveniente mencionar lo que opina la doctrina a este respecto, pues bien, el doctor Ramón Daniel Pizarro, en su obra Daño moral “Prevención. Reparación. Punición”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires (Argentina), reimpresión 2000, págs. 27, 315 y 316, indica:

“Únicamente tiene que repararse el daño causado. Nada más, pero nada menos. El moderno derecho de daños requiere máxima prudencia a la hora de fijar criterios en tal sentido. Desde una perspectiva netamente resarcitoria, el hecho dañoso no debe convertirse en fuente de lucro, para el damnificado y, correlativamente, en un factor de expoliación para el dañador, lo que ocurre cuando éste se ve compelido a indemnizar un daño total o parcialmente inexistente. (...) El principio de la reparación plena debe ser entendido, de tal modo, como resarcimiento de todo daño que se encuentre en relación de causalidad adecuada con el hecho generador.

Conviene tener presente que la relación de causalidad asume una doble función en el marco de la responsabilidad civil:

1. Permite determinar, con rigor científico, cuándo un resultado dañoso es jurídicamente atribuible a la acción de un sujeto determinado.

2. Brinda, al mismo tiempo, los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias.

(...) pero, al mismo tiempo, impone asegurar al responsable que su obligación no habrá de asumir un límite mayor del daño causado. Insistimos en que desde una perspectiva netamente resarcitoria, el hecho dañoso no debe convertirse en una fuente de enriquecimiento para la víctima y de correlativa expoliación para el dañador. Las reglas que regulan la extensión del resarcimiento se orientan hacia esa finalidad.” (Negrilla fuera del texto).

Adicionalmente, ha de tenerse presente que los demandantes pretenden recibir las sumas de dinero en compensación al perjuicio que alega haber sufrido, en consecuencia, deberá demostrar y justificar tanto la ocurrencia como la gravedad o circunstancias que lo llevan a solicitar dicho monto, siempre en coherencia con las pruebas aportadas al proceso.

Respecto a todo lo anterior, ha expresado la *Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia*, en sentencia 25 de noviembre de 1992, lo siguiente:

“ ... incidiendo el daño moral puro en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos y consistiendo el mismo, en el pesar, la afrenta o sensación



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O *dolorosa que padece la víctima, y que en no pocas veces, ni siquiera ella puede apreciar en toda su virulencia, de este tipo de agravios, se ha dicho que son “económicamente insanables”, significándose con ello que la reparación no puede ser exacta y frente a esa deficiencia, originada en la insuperable imposibilidad racional de equilibrar con precisión la magnitud cuantitativa que dicha reparación debe tener, es claro que algunos de los interesados habrá de salir perdiendo y discurriendo con sentido de justicia preferible, debiendo buscarse por lo tanto con ayuda del buen sentido, muy sobre el caso específico en estudio y con apoyo en hechos probados que den cuenta de las circunstancias personales de los damnificados reclamantes, una relativa satisfacción para estos últimos, **proporcionándoles de ordinario una suma de dinero que no deje incólume la agresión, pero que tampoco represente un lucro injustificado que acabe por desvirtuar la función institucional que prestaciones de ese linaje están llamadas a cumplir.** En otras palabras, ante el imperativo jurídico de que el lesionado por el daño moral reciba en compensación de sus padecimientos y en orden a que se haga más llevadera su congoja y como ese dinero (*pretium doloris*) no puede traducirse a un “quantum” tasable del modo que es propio de aquellos destinados al resarcimiento de perjuicios patrimoniales, el problema neurálgico radica entonces en definirse el “quantum” en el que deberá de expresarse la reparación, quedando reservado este difícil cometido al discreto arbitrio de los jueces, que contra lo que en veces suele creerse no equivale a abrirle paso a antojadizas instituciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios se les impone el deber de actuar con prudencia, **evitando en primer lugar, servirse de pautas apriorísticas** como acontece con el acostumbrado recurso al artículo 106 del Código Penal, que en este campo únicamente son de recibo, en tanto mandatos legales expresos las consagren...” (Cfr. G.J. CXLVIII, pág. 253, CLXXII, pág. 253, CLXXXVIII, pág. 19 reiteradas en Casación Civil de fechas 26 de julio de 1989, 8 de mayo de 1990 y 9 de septiembre de 1991).*

Los montos solicitados en la demanda no pueden ser reconocidos, ya que como se indicó al momento de pronunciarnos frente a las pretensiones, son desproporcionados porque no se encuentran probados y no se ajustan a los criterios ya fijados por la jurisprudencia.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que siguiendo los lineamientos de dicha Sala, en un caso extremadamente grave como la muerte de un familiar en unas situaciones muy reprochables, concedió una indemnización por sesenta millones de pesos (\$60.000.000.00) para los familiares más cercanos, por lo que claramente ese es por decirlo de alguna forma el “tope” que ha definido la jurisdicción Civil para la indemnización del daño moral.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, del 30 de septiembre de 2016, Radicación nº 05001 31 03 003 2005 00174 01 M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ:



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O “Dentro de esta clase de daños se encuentra el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental.

Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, **queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.**

Lo anterior, desde luego, **«no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces».** (CSJ, SC del 15 de abril de 1997) **La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.**

Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador.

Teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio ocasionado, que se produjo por la muerte de un ser querido, especialmente en las condiciones en que tuvo ocurrencia el fallecimiento de Luz Deisy Román Marín, se presume que generó en sus padres, esposo e hijos un gran dolor, angustia, aflicción y desasosiego en grado sumo, pues ello es lo que muestra la experiencia en condiciones normales. Esta presunción judicial se refuerza con los siguientes testimonios:

(...)

Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de \$60'000.000 para cada uno de los padres; \$60'000.000 para el esposo; y \$60'000.000 para cada uno de los hijos.

El anterior monto se estima razonable, puesto que esta Sala, en circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de \$53.000.000 (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533), y \$55.000.000 (SC del 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01). (Negrilla y subraya fuera de texto original)



GÓMEZ GONZÁLEZ

ABOGADOS

La tasación efectuada por concepto de daño moral por el demandante es en todo caso excesiva, e infundada, porque sobre pasa incluso el límite máximo reconocido por la Corte Suprema de Justicia en un caso grave, que fue traído en cita, y ha de tenerse en cuenta adicionalmente que si bien el daño moral tiene el carácter inmaterial, y que aunque es tasado al arbitrio judicial, lo cierto es que en casos como el que nos ocupa en el que se trata de una presunta lesión, debe tener relación intrínseca con el daño que se acredite.

Lo anterior implica que si para la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el mayor perjuicio o dolor es la muerte y lo indemniza con un tope jurisprudencial de 60 millones, tendríamos que aplicar de forma proporcional este valor. El tope máximo de indemnización por perjuicios morales en la jurisdicción Civil, que es la que nos compete en este proceso, es de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$ 60.000.000.00) que equivale en la actualidad **51.7** salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), por lo que aplicando en proporción las tablas del Consejo de Estado tendríamos el siguiente marco de referencia:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES (Jurisdicción civil)					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctimas directas y relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º grado de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
	Pesos Colombianos	Pesos Colombianos	Pesos Colombianos	Pesos Colombianos	Pesos Colombianos
Igual o superior al 50%	60 millones	30 millones	21 millones	15 millones	9 millones
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	48 millones	24 millones	16.8 millones	12 millones	7.2 millones
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	36 millones	18 millones	12.6 millones	9 millones	5.4 millones
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	24 millones	12 millones	8.4 millones	6 millones	3.6 millones
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	12 millones	6 millones	4.2 millones	3 millones	1.8 millones
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	6 millones	3 millones	2.1 millones	1.5 millones	900 mil pesos

* Creación propia.

La tasación efectuada por concepto de daño moral, es en todo caso excesiva, cuando no se aporta un presunto dictamen de PCL y sí se parte de los antecedentes de la Corte Suprema de Justicia, particularmente la sentencia traída en cita a partir de la cual se efectúa por parte de la suscrita la anterior aproximación, es claramente desbordada la solicitud indemnizatoria, y aun cuando corresponda al arbitrio judicial tasar la reparación de este daño, es claro que los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia tienen un sentido orientador.



GÓMEZ GONZÁLEZ

A 7. EXCESIVA E INJUSTIFICADA TASACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

El daño a la vida de relación puede ser alegado y debe ser soportado por aquel que efectivamente lo sufre, aquella persona que padece una desmejora en su integridad física o síquica es quien se encontrará legitimado para pedir al juez el reconocimiento de una indemnización de dicho daño. Para el caso en concreto los demandantes solicitan el reconocimiento de una indemnización a título de daño a la salud, que en la Jurisdicción ordinaria es conocido como daño a la vida de relación. En este sentido es importante llamar la atención en cuanto a que el daño a la salud o a la vida de relación no se presume, es decir, quien solicita su reparación debe demostrar que en efecto lo ha sufrido, no basta con la simple afirmación de haberse causado, es necesario probar la alteración en las condiciones de existencia que han de ser observables en el mundo exterior, esto es, no se trata de circunstancias que hagan parte del fuero interno de quien lo alega.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco, dijo en torno al daño a la vida de relación:

“Puede sostenerse, en consecuencia, que al paso que el perjuicio moral atiende a las consecuencias extrapatrimoniales internas de la víctima, el atinente a la vida de relación busca compensar todas aquellas alteraciones extrapatrimoniales, producto de lesiones corporales, psíquicas o de bienes e intereses tutelados que terminan por afectar negativamente el desenvolvimiento vital de la víctima en su entorno.

(...) Por ese camino, debe quedar establecido que el entendimiento que la Corte tiene sobre el daño a la vida de relación, abarca las repercusiones en la esfera externa no patrimonial del individuo, ocasionadas por lesiones corporales, físicas o psíquicas, o por lesiones de algunos bienes e intereses intangibles lícitos, lo cual incluye, sin que esto sea una clasificación exhaustiva, y hecha esta sólo para los efectos del caso que se analiza, las pérdidas anatómicas y funcionales, el perjuicio al placer (préjudice d'agrément del derecho francés), el perjuicio estético (que en esta causa litigiosa cobra valor debido a las cicatrices y deformaciones con la que quedaron numerosas víctimas y que el Tribunal reconoció como único componente del daño a la vida de relación) y el daño por la dramática alteración de las condiciones de existencia, término este adoptado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la Corte, con todo, estima que desde cuando abrigó esta el concepto quedaron incluidas dentro del daño a la vida de relación, situaciones como la descrita en esta causa.”¹⁵

Por tanto, el daño a la vida de relación debe ser soportado probatoriamente, y no es suficiente su mera alegación para que proceda el reconocimiento de una indemnización a dicho título, por tratarse de un daño cuyos efectos afectan la esfera externa del sujeto que lo padece, y en el caso que nos ocupa, no se encuentra acreditado a favor del demandante, quien además plantea la pretensión por un monto excesivo, esto es, \$20.000.000.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC 5686-2018, radicado No. 05736318900120040004201, M.P. Margarita Cabello Blanco, de fecha 19 de diciembre de 2018.

8. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Deberá el Honorable Juez reconocer oficiosamente las que resulten demostradas en el curso de este proceso y cuyas circunstancias obstruyan el nacimiento de la relación invocada o determinen la extinción, modificación o extinción de los efectos jurídicos de los hechos en que se apoya la demanda y que impidan parcial o totalmente el pronunciamiento judicial impetrado por la parte actora.

FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO:

Somos enfáticos en hacer claridad desde ahora, que la cobertura de los perjuicios que puedan ser atribuibles al demandado LIBERTADOR S.A., está supeditada a las condiciones del contrato de seguro, relación contractual que deberá ser valorada por el Juez teniendo en cuenta lo pactado por las partes, que se encuentra depositado en la carátula de la póliza, sus condiciones particulares y generales, siendo las obligaciones ahí adquiridas el límite de responsabilidad.

De otro lado, es importante anotar que en el seguro de Responsabilidad Civil el siniestro se entiende como el hecho externo imputable al asegurado, lo que implica que pueda, de acuerdo con la Ley, serle atribuibles las consecuencias jurídicas del hecho y, en el caso concreto, esto se materializa siempre y cuando se configure responsabilidad civil en cabeza del asegurado, la cual no se da por la simple ocurrencia de un evento, sino que tienen que poderse acreditar, la existencia de culpa o falla, daño y nexos causal.

Lo cual se suma a que no existen suficientes elementos de juicio que permitan determinar de manera clara y concisa que los demandados, sean responsables de los daños por los cuales se reclama, y más aun considerando que, por el contrario, conforme a los documentos allegados al presente proceso no existe evidencia que permita establecer que la actividad desarrollada por dicha sociedad haya sido negligente antes, durante y con posterioridad a la ocurrencia del hecho.

De tal suerte que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no está llamada a indemnizar suma alguna por los hechos en cuestión, dado que no son más que la teoría del caso que presenta la parte actora solamente está conformada por enunciados, carentes en cualquier caso de prueba idónea que permita determinar la responsabilidad del asegurado.

Adicionalmente, tal y como se alegará más adelante, ha operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Y en todo caso ha de tenerse en cuenta que la Póliza de Responsabilidad Civil Transporte Pasajeros No.000706541481, contiene una cobertura denominada "RCE- Lesiones o Muerte a dos o más Personas" que cuenta con un valor asegurado total de 120 SMLMV, tasados sobre el SMLMV del año 2018, para un total de **\$93.749.040**, siendo este el límite del valor en que podría ser afectada



GÓMEZ GONZÁLEZ

eventualmente la póliza de seguro, y siendo además la única cobertura a afectar, en vista de las circunstancias fácticas del accidente, no siendo pues acumulable con otra cobertura distante.

EXCEPCIONES RELACIONADAS CON EL CONTRATO DE SEGURO

1. LIMITACIÓN DE VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL TRANSPORTE DE PASAJEROS No. 000706541481

En cuanto a la relación Asegurado (LIBERTADOR S.A.) y Asegurador (ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.) se debe tener en cuenta que para efectos de resolver la relación existente es necesario remitirnos al contenido de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro celebrado, de tal suerte que nos atenemos a lo que resulte probado en el proceso.

Con fundamento en la respuesta dada al supuesto fáctico, con todo respeto solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el asegurado y **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones de la **PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PASAJEROS No.000706541481**, que se prueben en el proceso, vigentes al momento de producirse los hechos y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido a cabalidad sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguno de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares del contrato.

Para el caso en concreto, encontramos que el vehículo de placas SOD 046 contaba con póliza **No. 000706541481**, con vigencia desde el 22/04/2018 hasta el 21/04/2019, que contiene cobertura denominada "RCE- Lesiones o Muerte a dos o más Persona" con un valor asegurado de 120 SMLMV, al momento de la ocurrencia del hecho, es decir, al año 2018, para un total de **\$93.749.040**. Siendo ésta la única cobertura que puede ser afectada en un caso como el presente caso, en vista de las circunstancias fácticas del presunto hecho.

Al respecto es necesario tener en cuenta que la póliza de Responsabilidad Civil Transporte de Pasajeros, es obligatoria de acuerdo con lo establecido en la Ley y sus amparos se encuentran expresamente indicados igualmente en la normativa vigente, y cada uno es independiente y autónomo y opera de manera específica para diferentes contingencias y situaciones, por lo que no pueden ser acumulables o tener una destinación diferente a la establecida en la Ley y en las condiciones de la póliza:

AMPAROS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLES		
		PORC. %	TIPO DE DEDUCIBLE	MÍNIMO
RCC - Incapacidad Total y Permanente del Pasajero	SI	60 SMLMV	0,00	0,00
RCC - Incapacidad Temporal del Pasajero	SI	60 SMLMV	0,00	0,00
RCC - Por Muerte Accidental del Pasajero	SI	60 SMLMV	0,00	0,00
Gastos Médicos	SI	60 SMLMV	0,00	0,00
Amparo Patrimonial - RCC	SI	60 SMLMV	0,00	0,00
Primeros auxilios	SI	60 SMLMV	0,00	0,00
Asistencia Jurídica en Proceso Penal para - RCC	SI	12 SMLMV	0,00	0,00
Asistencia Jurídica en Proceso Civil para - RCC	SI	12 SMLMV	0,00	0,00
RCE - Daños a Bienes de Terceros	SI	60 SMLMV	10,00	3,00 SMLMV
RCE - Lesiones o Muerte a una Persona	SI	60 SMLMV	0,00	0,00
RCE - Lesiones o Muerte a dos o más Personas	SI	120 SMLMV	0,00	0,00

BY 02288 Y VICEPRESIDENTE DISTRITAL, BOGOTÁ CÓDIGO CAL 6601 - 6602

Por lo tanto, al observar todos los amparos de la póliza y las pretensiones de la demanda, se puede concluir que en caso no tener por probadas las demás excepciones de mérito, debe ser única y exclusivamente el amparo de “RCE- Lesiones o Muerte a dos o más Personas” el que debe ser tenido en cuenta por parte del señor Juez, y no ningún otro, o en caso de considerar que es uno diferente, se deberán tratar de manera excluyente y no acumulable, es decir cualquier indemnización derivada de la responsabilidad contractual del asegurado se deberá limitar al valor asegurado en un solo amparo, siendo el en todo caso el límite los 120 SMLMV.

2. AUSENCIA DE COBERTURA DE PERJUICIOS INMATERIALES O EXTRAPATRIMONIALES EN LA PÓLIZA No. 000706541481

Como es bien sabido los perjuicios de carácter Extrapatrimonial o Inmaterial como el daño moral y el daño a la vida de relación hoy denominado Daño a la Salud, no se encuentran cubiertos en las pólizas de Responsabilidad Civil, salvo que se pacten expresamente, ya que por disposición legal contenida en el art. 1127 del Co. De Co., dicho seguro sólo impone la obligación al asegurador de indemnizar perjuicios patrimoniales.

“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado”

Lo cual ha sido de igual forma ratificado por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante concepto No. 2008010484-001 del 19 de junio de 2008, analizó los alcances de la cobertura del seguro de responsabilidad civil, de acuerdo con lo establecido en el art. 1127 del C. de Co:

“En el mismo sentido se pronuncia el Dr. Juan Manuel Díaz-Granados Ortíz, cuando al revisar el alcance de la expresión “perjuicio patrimonial” contenida en el artículo 1127 del Estatuto Mercantil, manifiesta que “... con base en la distinción jurisprudencial⁵ entre el daño moral subjetivo o “pretium dolores” y el daño moral objetivado, este último tiene sus manifestaciones adversas en la esfera patrimonial de la víctima, por lo cual no se consideraría excluido ”.

No sucede lo mismo con los daños morales subjetivos, los cuales no son susceptibles de valoración pecuniaria y, por ende, no se enmarcan dentro de la cobertura del seguro de responsabilidad civil descrita en la norma en estudio. Sin embargo, teniendo en cuenta que el artículo 1056 del Código de Comercio reconoce la facultad del asegurador de asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o el patrimonio del asegurado, las partes previo acuerdo, podrán pactar la cobertura de esta modalidad de daño o, por el contrario, incluirlo como riesgo excluido.(Negrilla y subraya fuera de texto original).

Lo anterior no sólo cuenta con respaldo doctrinal, sino que reiterada ha sido la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia es ese sentido, para lo cual traemos a colación la Sentencia del 10 de Marzo de 2005 de la Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa



GÓMEZ GONZÁLEZ

Palacio Rdo. 66001-23-31-000-1996-03272-01 (14245) Actor: Luis Eduardo Londoño Ocampo y Otros. Demandado: Municipio de Pereira, Induval y Empresas Públicas de Pereira, en la cual se convalida lo indicado, por cuanto para dicha colegiatura es claro que cuando no se pacta la cobertura de perjuicios inmateriales en la póliza de Responsabilidad Civil, no puede pretenderse que la aseguradora asuma algún valor asociado con dichos perjuicios:

(...)

Es claro que el Instituto demandado, como entidad estatal contratante, no podía pretender del llamado en garantía el pago de los perjuicios morales que reconoció a los terceros damnificados en la audiencia de conciliación que se realizó dentro del proceso, porque no hicieron parte de los límites contractualmente estipulados. En este caso, tiene plena aplicación el principio de la prevalencia de la intención de las partes, según el cual “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” (art. 1618 Código Civil), materia sobre la cual ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“ (...) cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos, y que, por lo mismo, se torna en innocuo cualquier intento de interpretación. Los jueces tienen la facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales.”

Teniendo en cuenta lo anterior, el amparo de perjuicios inmateriales en el seguro de responsabilidad civil requiere de pacto expreso entre las partes, debiendo quedar dicho acuerdo materializado en las condiciones particulares de la póliza respectiva, encontrando en el caso de marras, que en la póliza No. 000706541481, aportada con la demanda no se incluyó cobertura para un perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales, por lo que como previamente se explicó y en los términos definidos en cada uno de los contratos de seguros mencionados, esto no se encuentran cubiertos ni incluidos en los valores asegurados definidos, pues de querer hacerlo lo habrían pactado expresamente, como sucedió en la póliza básica.

Lo anterior quiere decir, que la póliza **solo** tienen cobertura para eventuales perjuicios materiales sufridos por las víctimas, como lo son el daño emergente y el lucro cesante, en los términos del art. 1127 del Co. de Co., pero no para ningún otro tipo de perjuicio.

Al respecto consideramos relevante traer a colación la sentencia del 5 de abril de 2011, de la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, M.P. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, Ref: exp. 66001-3103-003-2006-00190-01, en la que se establece que el asegurador sólo se encuentra restringido al texto contractual y es ahí donde en virtud del art. 1056 del Co. De Co. Decide que riesgos amparar de forma expresa y explícita y será ese siempre el límite del alcance la cobertura otorgada:



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B C 6. Las pretensiones de los actores, según se constató, se orientaron a reclamar el pago de los perjuicios morales y materiales que personalmente les ocasionó la muerte de Rafael Cheche Borocuara y Lucelly Cheche Sintua, acudiendo a la “acción de responsabilidad civil extracontractual”, tal como lo expresaron claramente en la demanda genitora del proceso, por lo que el sentenciador consideró que en esas circunstancias no procedía imponer al “llamado en garantía” la condena de reembolsar a la accionada los valores que a esta se le ordenó cancelar a aquellos, por apoyarse en un seguro de “responsabilidad contractual” que no amparaba tal figura jurídica.

7. Con relación a los riesgos protegidos reza el artículo 1056 del Código de Comercio: “Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”, y sobre el particular la Corte ha señalado que “(...), los sucesos inciertos cubiertos serán los que correspondan a la clase que genéricamente se ofrezca y los que las partes de manera particular y explícita convengan adicionar, sin perjuicio de las exclusiones que expresamente se establezcan; (...)” (sent. cas. civ. de 30 de agosto de 2010 exp. 2001-01023-01).

8. Refulge de los aspectos resaltados que la conclusión del Tribunal relativa a que la póliza en que la actora sustentó el llamamiento en garantía, por haberse expedido para garantizar una responsabilidad contractual, no amparaba una de tipo extracontractual; no constituye error manifiesto o protuberante, independientemente de que se pueda dar otra lectura al tema analizado; por lo que no se ha desvirtuado la presunción de verdad y acierto de la sentencia impugnada. Que la argumentación del recurrente se encamine a anteponer su personal criterio a lo decidido por el ad quem, no es suficiente para quebrar el fallo censurado. (Negrilla y subraya fuera de texto original).

3. AUSENCIA DE COBERTURA PARA LESIONES POR AMPAROS DIFERENTES AL DENOMINADO “RCE – LESIONES O MUERTE A DOS O MÁS PERSONAS”

Como se indicó, la responsabilidad de mi representada en caso de **lesiones o muerte a un tercero**, se circunscribe al valor asegurado en el amparo denominado “RCE – Lesiones o Muerte a dos o más Personas” de la póliza de **RESPONSABILIDAD CIVIL TRANSPORTE DE PASAJEROS No. 000706541481**, que tiene para el caso en concreto un valor de **120 SMLMV** de la fecha del accidente, esto es del 2018, para un total de **\$93.749.040**, debido a que es precisamente ese amparo de forma exclusiva el que cubre ese tipo de eventos tal como se encuentra establecido en las condiciones generales de la póliza:

“8. COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

QBE SEGUROS S.A. INDEMNIZARÁ AL TERCERO AFECTADO, LOS DAÑOS MATERIALES DE BIENES NO TRANSPORTADOS, Y LAS LESIONES O MUERTE DE



GÓMEZ GONZÁLEZ

A B O G

PERSONAS NO OCUPANTES DEL VEHÍCULO, ORIGINADOS EN LA CONDUCCIÓN DEL VEHÍCULO DESCRITO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, POR LOS CUALES EL ASEGURADO SEA CIVILMENTE RESPONSABLE. LA CONDUCCIÓN PUEDE TENER RELACIÓN O NO CON LA OPERACIÓN DE TRANSPORTE.

LA PRESENTE COBERTURA INCLUYE LOS SIGUIENTES AMPAROS:

8.1. MUERTE O LESIONES A UNA PERSONA.

8.2. MUERTE O LESIONES A DOS O MÁS PERSONAS.

8.3. DAÑOS A BIENES DE TERCEROS.

No podría afectarse en este proceso judicial cobertura de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, porque la misma, tiene por objeto amparar eventuales siniestros en los que resulte afectado el pasajero, esto al tenor de la definición de la “COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL” que figura en las condiciones generales aplicables al contrato de seguro:

*“PRIMERA PARTE
MÓDULO BÁSICO: RESPONSABILIDAD CIVIL.*

1. COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

*QBE SEGUROS S.A., CON SUJECCIÓN A LAS DEFINICIONES DEL NUMERAL TERCERO DEL PRESENTE DOCUMENTO -DEFINICIÓN DE AMPAROS-, A LOS VALORES ASEGURADOS Y DEDUCIBLES QUE APARECEN EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL QUE SE IMPUTE AL ASEGURADO, **POR LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR ESTE A LOS PASAJEROS CON OCASIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE,** POR HECHOS OCURRIDOS EN TERRITORIO COLOMBIANO DURANTE LA VIGENCIA CONTRATADA E INDICADA EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA POR LOS SIGUIENTES CONCEPTOS:*

1.1. MUERTE ACCIDENTAL DEL PASAJERO.

1.2 INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE.

1.3 INCAPACIDAD TEMPORAL.

1.4 GASTOS MÉDICOS.

1.5 GASTOS DE PRIMEROS AUXILIOS.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En todo caso se itera que es la cobertura de “RCE–Lesiones o Muerte a dos o más Personas”, la única que podría afectarse eventualmente en el caso que nos ocupa.



GÓMEZ GONZÁLEZ
A B O G A D O S

4. LIMITACIÓN DE COBERTURA DE COSTAS O GASTOS DE PROCESO POR PARTE ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. ANTES QBE SEGUROS S.A.

Así mismo, en caso que eventualmente se profiera alguna condena en contra de los demandados, deberá tenerse en cuenta que la responsabilidad de mí representada frente a las costas se encuentra limitada por el art. 1128 del Co. de Co en los siguientes términos, el cual desde ya le solicitamos respetuosamente a la señora Juez dar aplicación:

ARTÍCULO 1128. <CUBRIMIENTOS DE LOS COSTOS DEL PROCESO Y EXCEPCIONES>. <Artículo subrogado por el artículo 85 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada por los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado, con las salvedades siguientes:

1) Si la responsabilidad proviene de dolo o está expresamente excluida del contrato de seguro;

2) Si el asegurado afronta el proceso contra orden expresa del asegurador, y

3) Si la condena por los perjuicios ocasionados a la víctima excede la suma que, conforme a los artículos pertinentes de este título, delimita la responsabilidad del asegurador, éste sólo responderá por los gastos del proceso en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización. (Negrilla y subraya fuera de texto original).

PRUEBAS:

TESTIMONIAL

Se solicita el decreto de la siguientes prueba testimonial:

- Agente de Tránsito Jhon Salazar, con con placa 15989532, quien pertenece a la Dirección Municipal de Tránsito y Transporte de Manzares, y quien habría suscrito el Informe Policial de Accidente de Tránsito de fecha 10 de marzo de 2019, obrante en el expediente. Se solicita el testimonio con el objeto que se de cuenta por parte de la mencionada señora acerca de las actividades por ella realizadas con ocasión al accidente de tránsito, las informaciones plasmadas en el IPAT, y lo que le conste del hecho.

El testigo puede ser ubicado a través del correo electrónico de entidad de tránsito, transito@manzanares-caldas.gov.co, dirección física 4 Calle 6 Esquina - Parque Principal Manzares Caldas.

INTERROGATORIO DE PARTE

Respetuosamente solicito se cite a los demandantes para que concurran a absolver el interrogatorio de parte que les formularé en la audiencia que programe el Despacho para dichos efectos, en relación con los hechos de la demanda y las contestaciones.

DOCUMENTAL APORTADA:

- Caratula y Condicionado de la póliza de Responsabilidad Civil Transporte de Pasajero No. 000706541481.
- Consulta del sistema RUAF realizado respecto de los señores JOSE ALBERTO ZARATE LOPEZ y MARIA DEL CAMEN GOMEZ GONZALEZ.
- Derecho de petición dirigido a la Fiscalía para que en relación con la investigación con radicado No.471896001023201800531 se allegue con destino al presente proceso copia del expediente penal.

TESTIMONIALES

Solicito señor Juez sean citadas las siguientes personas para efectos de que depongan acerca de lo que conocen en relación con los hechos de la demanda, y cuyo testimonios constituirán prueba de las excepciones de fondo propuestas:

- VICTOR A PULIDO TERRAZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 85.153.476 que conducía el vehículo de placas SOD 046, para el día 02 de septiembre de 2018, fecha en que habría ocurrido presunto hecho de tránsito objeto de la acción. Se solicita el testimonio del mencionado señor a efectos de que informe lo que le conste de la ocurrencia del hecho, circunstancias de tiempo, modo y lugar. El testigo puede ser ubicado en la MZ 15 casa 4, Bolivariana, Santa Marta. Teléfono: 3173671086. Se desconoce el correo electrónico del testigo.
- LUIS HERNANDEZ AREVALO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.055.314 y placa 127189, quien en condición de patrullero, organismo de tránsito departamental de Magdalena, suscribió el IPAT anexo a la demanda, elaborado como consecuencia del accidente del fecha 02 de septiembre de 2018. Se solicita el testimonio para que se informe acerca de lo que le conste de la ocurrencia del hecho de tránsito, las actividades por él desarrolladas, el contenido de los documentos por él suscritos. El testigo puede ser ubicado a través del correo: transito@magdalena.gov.co. Dirección física: Troncal del Caribe Km 8, Santa Marta Magdalena.

PRUEBA TRASLADADA:

Respetuosamente solicito se oficie a la Fiscalía 01 Local de Santo Tomas, con el fin que remita a este Despacho copia de las piezas procesales de la investigación penal por lesiones personales culposas



GÓMEZ GONZÁLEZ

RAD. 471896001023201800531 y para que se remita copia del expediente correspondiente a la investigación penal, Junto con copia auténtica de las actuaciones procesales, debe adjuntarse copia del auto o resolución que autorice y/o ordene la prueba trasladada.

CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL:

- En los términos del art. 228 del CGP respetuosamente solicitó se ordene la comparecencia de los peritos FREDDY RAFAEL JINETE CANA y YELIN STEFANY PARRA CELIS, quienes valoraron a JOSE ALBERTO ZARATE y MARIA DEL CARMEN GOMEZ, respectivamente, con el objeto de ejercer el derecho de contradicción sobre los dictámenes médico legales y elaborado al valorar a a los mencionados señores, y que fuera suscrito por aquellos como miembros del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Barranquilla.

DICTAMEN PERICIAL DE PARTE- RECONSTRUCCIÓN DE ACCIDENTE

En los términos de los artículos 226 y 227 del Código General del Proceso, me permito anunciar que se aportará por parte de la compañía aseguradora, Informe de Reconstrucción de Accidente de Tránsito, relacionado con el evento de tránsito ocurrido el 2 de septiembre de 2018, y que funda la acción que se contesta, ocurrido en el km 14 + 950 metros, vía Barranquilla- Santa Marta, para ser aportado, dentro del término que nos sea concedido por el Despacho para tal efecto, el cual como dispone la norma citada no puede ser inferior a 10 días.

Es importante advertir que esta prueba no pudo ser aportada con la contestación de la demanda, debido al corto tiempo de traslado.

ANEXOS

- Documento referido como prueba aportada.
- Poder especial otorgado.
- Certificado de Existencia y representación legal Emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia y por la Cámara de Comercio de Bogotá.

NOTIFICACIONES

Estaré presta a recibir comunicaciones en la Secretaría del Juzgado o en calle 15 No. 13-110 Centro Comercial Pereira Plaza local 232A de la ciudad de Pereira - Rda, Tel. 310-4975229. Correo electrónico: carolina.gomez@gomezgonzalezabogados.com.co.

Atentamente,



CAROLINA GÓMEZ GONZÁLEZ
C.C. 1.088.243.926 de Pereira, Risaralda.
T.P. 189.527 Consejo Superior de la Judicatura.