

Señora

JUEZ PRIMERA (1) CIVIL DEL CIRCUITO DE SOACHA.

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de **HILDA FLOR ALBA HERNÁNDEZ** y **JORGE ELIÉCER GONZÁLEZ HERNÁNDEZ** contra **LIBERTY SEGUROS S.A** y otro; Número de Radicación: **25754310300120210005700**.

Asunto: Contestación de la demanda y del llamamiento en garantía.

-Contestación del llamamiento en garantía-

MAURICIO CARVAJAL GARCÍA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 80.189.009 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 168.021 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado de **LIBERTY SEGUROS S.A**, en el proceso de la referencia, de acuerdo con el poder que acompaña este escrito, por medio del presente documento y estando en término para tal efecto, procedo a ratificar la contestación de la demanda radicada el 8 de junio de 2021 y a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** interpuesto por **RICARDO SIMBAQUEVA LEÓN**, en contra de **LIBERTY SEGUROS S.A**, en los siguientes términos:

La llamada en garantía

Es llamada en garantía en este proceso la sociedad **LIBERTY SEGUROS S.A**, sociedad legalmente constituida mediante escritura pública No. 8349 del 26 de noviembre de 1973 de la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, lo cual consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la misma, que obra en el expediente.

La llamada en garantía tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., dirección donde pueden ser notificados sus representantes legales.

Será representada judicialmente en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder judicial que obra en el expediente, por el suscrito apoderado, de condiciones civiles consignadas en el preámbulo de esta contestación, domiciliado en Bogotá D.C., en la Avenida Carrera 9 No 100 – 07 of 504.

I. A las pretensiones de la demanda.

Me opongo a todas las pretensiones de la demanda, como quiera que carecen de fundamento jurídico y asidero fáctico, por consiguiente, al desestimar todas y cada una de las declaraciones, peticiones y condenas impetradas, tanto principales como subsidiarias, solicito que se condene al demandante en costas y agencias en derecho.

II. A los hechos de la demanda.

Paso a pronunciarme expresamente sobre los hechos de la demanda siguiendo el orden allí expuesto:

AL PRIMERO: El presente numeral contiene varias menciones las cuales son ajenas a mi representada, por lo que nos acogemos a lo que resulte probado en el proceso.

Ahora bien, no hay mención alguna en la demanda respecto del contrato de seguro por el que se pretende vincular a mi representada en el trámite, motivo por el que no nos es posible pronunciarnos al respecto, máxime cuando es la parte actora quien tiene la carga probatoria de individualizar el contrato por el que pretenden se les indemnice.

No obstante lo anterior, en la medida que en el informe de accidente de tránsito se hace referencia a la póliza de seguro obligatorio (SOAT) número AT 133364863993, póliza que no aparece en el registro del RUNT del vehículo, en el curso de esta contestación se hará referencia al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) y a cómo incluso si se llegare a probar en el proceso la existencia del mismo, no existe la virtualidad de afectarlo.

AL SEGUNDO: ES CIERTO que en el informe de accidente de tránsito emitido por la autoridad competente se codificó a la joven LAURA ALEJANDRA HÉRNANDEZ (Q.E.P.D), quien se movilizaba en bicicleta, con la hipótesis 409 correspondiente a “cruzar sin observar” siendo esa la causa adecuada del incidente que da origen a este proceso y la cual le es imputable exclusivamente a la víctima.

AL TERCERO: NO ES UN HECHO DE LA DEMANDA. Lo mencionado en el presente numeral corresponde a apreciaciones subjetivas por parte de la actora, apreciaciones que además hacen parte de las pretensiones, por lo que de existir deberán ser probadas en el proceso.

III. Excepciones de mérito a las pretensiones de la demanda.

Solicito al Señor (a) Juez que al momento de dictar sentencia, además de pronunciarse sobre las excepciones que no habiéndose propuesto se logren probar a lo largo del proceso (Art. 282 C.G.P.), declare prósperas las excepciones que enseguida enuncio.

i. Ausencia de responsabilidad del asegurado.

Ante la presencia de esta acción, por la que los demandantes pretenden se les indemnice como consecuencia de la muerte de la joven LAURA ALEJANDRA HÉRNANDEZ (Q.E.P.D), es necesario hacer énfasis en que, para que dicha pretensión prospere y derive ésta en una indemnización, es necesario que se presenten los elementos de la esencia de la responsabilidad civil extracontractual, los cuales tal como se ha reconocido por la doctrina y jurisprudencia, por ser esenciales deben estar presentes todos en el hecho que se reclama, y a falta de uno de estos no se podrá concluir entonces existe responsabilidad civil extracontractual y consecuentemente no habrá lugar a una indemnización por dicho aspecto.

De esta forma, establece el Código Civil colombiano en su artículo 2341 que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

Es así como se establece, que los elementos de la esencia de la responsabilidad civil extracontractual son: 1. El hecho contrario a derecho; 2. La imputabilidad; 3. El daño, y; 4. La relación causal; elementos con los que a falta de uno siquiera no se puede referir a dicha institución.

Para que una conducta sea generadora de responsabilidad civil extracontractual, es necesario que exista un hecho contrario a derecho; que como consecuencia del hecho se presente un daño a la víctima; y que entre el hecho culposo y el daño exista un vínculo de causalidad.

Respecto a esto, ha señalado de manera reiterada ¹la Corte Suprema de Justicia a partir de la Sentencia del 26 de Septiembre de 2002, MP Dr. Jorge Santos Ballesteros, exp 6878, que:

“ 3. El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor; éste responde de los primeros cuando son “consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un “delito o culpa” – es decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en “que ha inferido” daño a otro.

Pero si hay consenso en la necesidad de esa relación causal, la doctrina, acompañada en este punto de complejas disquisiciones filosóficas, no ha atinado en ponerse de acuerdo sobre qué criterios han de seguirse para orientar la labor del investigador – jueces, abogados, partes- de modo que con certidumbre pueda definir en un caso determinado en el que confluyen muchas condiciones y antecedentes, cuál o cuáles de ellas adquieren la categoría de causa jurídica del daño. Pues no ha de negarse que de nada sirve el punto de vista naturalístico, conocido como teoría de la equivalencia de las condiciones -defendida hace algún tiempo y hoy abandonada en esta materia-, según el cual todos los antecedentes o condiciones (y aún las ocasiones), tienen ontológicamente el mismo peso para la producción del resultado². Semejante posición deja en las mismas al investigador, pues si decide mentalmente suprimir uno cualquiera de los antecedentes, con seguridad llegará a la conclusión de que el resultado no se hubiera dado, a más de la necesaria arbitrariedad en la elección de la condición a suprimir, dado que no ofrece la teoría criterios concretos de escogencia.

De las anteriores observaciones surgió la necesidad de adoptar otros criterios más individualizadores de modo que se pudiera predicar cuál de todos los antecedentes era el que debía tomar en cuenta el derecho para asignarle la categoría de causa. Teorías como la de la causa próxima, la de la causa preponderante o de la causa eficiente –que de cuando en cuando la Corte acogió- intentaron sin éxito proponer la manera de esclarecer la anterior duda, sobre la base de pautas específicas (la última condición puesta antes del resultado dañoso, o la más activa, o el antecedente que es principio del cambio, etc). Y hoy, con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, con la precisión que más adelante se hará cuando de asuntos técnicos se trata, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más “adecuado”, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que

¹ CSJ. Sala de Casación Civil. Sent 9 de julio de 2012. MP Ariel Salazar Ramírez. Exp 11001 – 3103 – 006 - 2002 – 101 - 01.

²CSJ. Sala de Casación Civil. Sent 9 de julio de 2012. MP Ariel Salazar Ramírez. Exp 11001 – 3103 – 006 - 2002 – 101 - 01.

normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo. En fin, como se ve, la gran elasticidad del esquema conceptual anotado, permite en el investigador una conveniente amplitud de movimiento. Pero ese criterio de adecuación se lo acompañó de un elemento subjetivo que le valió por parte de un sector de la doctrina críticas a la teoría en su concepción clásica (entonces y ahora conocida como de la “causalidad adecuada”), cuál es el de la previsibilidad, ya objetiva o subjetivamente considerada. Mas, dejando de lado esas honduras, toda vez que su entronque con la culpa como elemento subjetivo es evidente, y éste es tema que no se toca en el recurso, el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga -obviamente luego de ocurrido el daño (la amputación de la pierna)- debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud.

Sin embargo, cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan. De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias.”

También, se ha manifestado en jurisprudencia reciente indicando (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent 30 Sept 2016. MP Ariel Salazar Ramírez) que:

“El daño jurídicamente relevante debe ser atribuido al agente como obra suya, pero no como simple causalidad natural, sino como mecanismo de imputación de la acción (o inactividad) a un sujeto. No puede desconocerse que la ‘causalidad natural’ es uno de los elementos que el juez suele tomar en cuenta para hacer la labor de atribución de un hecho a un sujeto; sin embargo, la valoración de un hecho como causa física de un efecto es sólo un aspecto de la imputación.

La imputación, por tanto, parte de un objeto del mundo material o de una situación dada pero no se agota en tales hechos, sino que se configura al momento de juzgar: el hecho jurídico que da origen a la responsabilidad extracontractual sólo adquiere tal estatus en el momento de hacer la atribución.

El imputante, al aislar una acción entre el flujo causal de los fenómenos, la valora, le imprime sentido con base en sus preconcepciones jurídicas, y esa valoración es lo que le permite seleccionar un hecho relevante según el sistema normativo para efectos de cargarlo a un agente como suyo y no a otra causa.

Por tal razón, la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de

‘causa jurídica’ o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural. (HANS Kelsen, Teoría Pura del Derecho. México: Porrúa, 2009. p. 90)

La ‘causa jurídica’ o imputación es el razonamiento por medio del cual se atribuye el resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico. Mediante la imputación del hecho se elabora un juicio que permite considerar a alguien como artífice de una acción (u omisión), sin hacer aún ningún juicio de reproche. «A través de un acto semejante se considera al agente como autor del efecto, y éste, junto con la acción misma, pueden imputársele, cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación». (IMMANUEL KANT, Op. cit. p. 30)

A partir de entonces la conducta a la que se atribuye la consecuencia lesiva asume el significado de hecho jurídicamente relevante imputable a un agente que tenía el deber de actuar de acuerdo con la función que el ordenamiento le asigna (imputatio facti), pero aún no se dice nada sobre cómo debió ser esa acción u omisión (imputatio iuris), ni sobre cuál es la consecuencia jurídica que ha de imponerse en virtud de la constatación del supuesto de hecho previsto en la norma (applicatio legis).

Los datos provenientes de la percepción directa tales como la presencia de una persona en un lugar y momento determinado, la exteriorización de sus acciones, la tenencia de objetos, la emisión de sonidos, la lesión a otra persona corpore corpori o bien mediante instrumentos, etc., son eventos o estados de cosas que se pueden probar directamente porque producen sensaciones. Pero la valoración de tales situaciones como hechos jurídicamente relevantes, es decir dotados de significado para el juzgador, y su relación de sentido jurídico con el resultado dañoso, son juicios de imputación que no se prueban directamente, sino que se atribuyen y se valoran mediante inferencias racionales, presunciones judiciales o indicios.

Para establecer si una conducta (activa u omisiva) se puede atribuir a un agente hay que partir de categorías jurídicas como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de ‘guardián de la cosa’, las obligaciones de seguridad, etc. (que no llevan implícitos juicios de reproche), las cuales no se constatan directamente sino que se atribuyen a partir de un marco de sentido jurídico que permite la construcción de pruebas inferenciales.

Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación.

Por supuesto que la causalidad natural desempeñará un papel importante en los eventos en los que se debate una responsabilidad directa por acción, en cuyo caso la atribución del hecho al convocado a juicio se podría refutar si se demuestra que su conducta no produjo el daño (no teniendo el deber jurídico de evitarlo), sino que éste se debió a una causa extraña a su obrar, como por ejemplo un caso fortuito, el acto de un tercero o el acto de la propia víctima.”

Por lo anterior, se observa que si bien la muerte de la joven LAURA ALEJANDRA HÉRNANDEZ (Q.E.P.D), se da presuntamente como consecuencia del accidente de tránsito que da origen a este proceso, dicha circunstancia sucedió como consecuencia exclusiva de la culpa de la víctima, la cual queda codificada con la hipótesis 409, motivo por el que no le es imputable la responsabilidad al conductor o propietario del vehículo de placas **SZW 748** y tampoco habrá lugar a la afectación de seguro alguno, pues, sin la actuación imprudente y contraria a las normas de tránsito por parte de la víctima no hubiese estado presente, el perjuicio aquí alegado no hubiese sucedido nunca, por lo que en palabras de la Corte, el hecho que el incidente se haya dado en el marco de un accidente de tránsito que involucró el vehículo

de placas **SZW 748**, debe entenderse como una “mera condición que coadyuva pero que no ocasiona” el daño, pues como se mencionó, la participación del demandante contribuyó de manera adecuada en la causación del evento, concluyéndose así que no existe hecho contrario a derecho de parte del conductor del vehículo de placas **SZW 748**, y por tanto, tampoco existe nexo de causalidad, por lo que no le es imputable a éste responsabilidad civil extracontractual alguna y consecuentemente, no se puede afectar entonces la cobertura de contrato de seguro alguno.

ii. Ausencia de prueba del perjuicio alegado:

Se observa como la parte actora cuantifica unos presuntos perjuicios patrimoniales, los cuales carecen de soporte probatorio alguno que los respalde. Ha sido clara la jurisprudencia nacional al respecto, al establecer que para ser indemnizable el perjuicio alegado debe ser actual y cierto y que la carga de demostrarlo reposa en cabeza de aquel que lo alega, cosa que se extraña en lo absoluto en este proceso.

En lo que se refiere a las pretensiones por concepto de lucro cesante, se ve como los demandantes (madre y hermano) pretenden se les reconozca un lucro cesante inexistente, esto, en la medida que la víctima al momento de su muerte no generaba ingreso alguno y no hay prueba que conduzca a concluir que si lo hubiese percibido, el destino del mismo o parte del mismo hubiese sido dirigido a los acá reclamantes.

Respecto al lucro, en palabras de la Corte, “*Este rubro indemnizatorio no puede concebirse como un ítem hipotético o eventual, pues por su naturaleza es un daño cierto que sólo puede ser reconocido cuando su existencia y cuantía se acredita mediante prueba directa, extremo que se logra demostrando la imposibilidad de realizar una determinada actividad rentada o la disminución transitoria de la misma.*”, cosa que para el caso en estudio no se prueba. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Diciembre 4 de 2006. Consejero ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia Corte Suprema de Justicia. Septiembre 9 de 2010. Exp:17012- 3103-001-2005-00103-01. MP William Namén.)

Así mismo, ha establecido la Corte respecto al lucro derivado de la muerte de menores que; “el comentado planteamiento, por ende, se acerca más a la formulación de un mero “*sueño de ganancia*”, que por ser hipotético y eventual, no es susceptible de resarcimiento, de lo que se sigue la improcedencia del analizado pedimento.” (CSJ; SC sent de 10 de mayo de 2016; MP ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO; exp 05001-31-03-012-2006-00234-01)

De igual forma forma, se ha reiterado que:

“La sola existencia de la persona humana, no permite aseverar que ella, en un momento dado de su vida, la mayoría de edad o cualquier otro, fuera a ser económicamente productiva y, mucho menos, calcular el monto de los réditos que hubiera percibido.

7.5. Llegados a este punto, pertinente es memorar que “[e]n tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia

u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión”; y que “la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita ‘en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho’, acudiendo al propósito de determinar ‘un mínimo de razonable certidumbre’, a ‘juicios de probabilidad objetiva’ y ‘a un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del lucro cesante y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daño en la medida en que obre en autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido’ (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921)” (CSJ SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01; se subraya).”

Esto, se ha establecido a partir de los preceptos que delimitan la estimación del perjuicio material, en los que la Corte en jurisprudencia reiterada ha manifestado lo siguiente:

“5.2. Clasificación.

5.2.1. A términos del artículo 1613 del Código Civil, “[l]a indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante”, entendiéndose, según el artículo 1614 de la misma obra, por el primero, “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento” y, por el segundo, “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia” de similares circunstancias.

5.2.2. En palabras de la Corte, “(...) ‘[e]l daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad; en tanto que el lucro cesante, cual lo indica la expresión, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían luego, con el mismo fundamento de hecho’, como ha sido el criterio de esta Corporación (Se subraya. Sent. del 29 de septiembre de 1978)” (CSJ, SC del 28 de junio de 2000, Rad. n.º 5348).

(...)

7. 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 culposos.

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 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).

(...)

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:

¿Pero cuáles deben ser, en el presente caso, las bases concretas de evaluación de daños patrimoniales? En sentir de la Sala el caso contemplado no las suministra. Y por esta circunstancia los peritos no obstante la sagacidad y brillantez de su exposición, se encontraron impotentes para dar un avalúo siquiera aproximado a la realidad objetiva.

Los jóvenes Valencia son menores de edad que en la fecha del accidente cursaban estudios de segunda enseñanza. No estudiaban todavía ninguna profesión ni arte lucrativos. Ellos nada producían en el sentido económico. Estaban sostenidos por sus padres, sobre quienes sí tuvieron que recaer graves daños de todo género, que la Corte no puede entrar a estudiar por el inconveniente legal apuntado al comenzar esta sentencia -no apelaron el proveído de primera instancia, se aclara-. Su vida era la del estudiante de segunda enseñanza respecto del cual es aventurado predecir la profesión que va a elegir o la actividad de donde devengará el sustento de la vida. Menos podrá afirmarse que en tal profesión o en tal otra actividad obtendrán determinadas ganancias. Toda hipótesis en el particular pertenece al mundo del futuro en que el porvenir de las personas está envuelto por la densa niebla del misterio.

(...)

El daño futuro es indemnizable a condición de que en el momento presente resulte cierto que se realizará. Es inadmisble 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.

El que tiene una profesión u oficio: abogado, médico, agricultor, mecánico, etc., ejerce una actividad productiva cuyos rendimientos actuales se conocen más o menos exactamente. Muerta la persona o inutilizada total o parcialmente para seguir trabajando y explotando la ocupación de que vivía, la ganancia o utilidad futura de la víctima o del lesionado es susceptible de cálculo y por ende de evaluación, teniendo por base cierta la utilidad actual. Mas el que todavía carece de ocupación u oficio productivo, como el menor de edad, que apenas está recibiendo los primeros grados de instrucción, y que ni siquiera ha elegido la profesión u oficio a que consagrará su actividad económica, no ofrece elementos que sirvan para determinar las pérdidas patrimoniales que en el porvenir recibirá como consecuencia de una relativa incapacidad. Nadie puede asegurar que la desfiguración de la cara o el defecto funcional de algún órgano, le acarreará determinada pérdida concreta y cierta de dinero. ¿Que la incapacidad le será fuente de grave quebranto moral? Convenido. Por ello se tratará de buscar el camino o la medida que satisfaga aproximadamente el daño moral. Y que la incapacidad seguramente le creará al sujeto en el futuro escollos y dificultades que se irán a traducir en pérdida de oportunidades económicas y en inferioridad de aptitudes para ganarse la vida y el sustento en campos que, por causa de las lesiones sufridas, le quedarán prohibidos? Nadie se atreverá a negarlo. Mas lo difícil o lo imposible es adivinar cuál va a ser ese campo vedado y cuáles serán las frustradas oportunidades (G.J. T. LVII, págs. 234 a 242; se subraya).

De manera más próxima, esta Sala de la Corte, siguiendo esa misma línea de pensamiento, en el caso del fallecimiento de un menor de 9 años de edad, coligió la improcedencia del lucro cesante pedido por sus progenitores, sobre la base de que “la víctima no estaba recibiendo ningún ingreso económico al momento de su muerte” y que “su corta o exigua edad impedía (...), como lo entendió sin duda el Tribunal, abrigar la posibilidad de dar cabida siquiera, como tema a considerar, al fenómeno de la ‘pérdida de oportunidad’, pues en verdad, ante tal circunstancia, el perjuicio seria meramente hipotético

o eventual, es decir ubicado en el campo de lo incierto” (CSJ, SC del 12 de septiembre de 1996, Rad. n.º 4792).

Posteriormente insistió en el mismo criterio, al expresar:

“Quiere decir lo anterior que los perjuicios que son motivo de examen se reducen a dos: unos materiales, consistentes en el lucro cesante que se origina por la muerte temprana de la menor (...), ante la potencialidad productiva que se esperaba de ella dadas las condiciones de vida en que se desarrollaba su existencia; y morales subjetivos (...).

(...) En lo que respecta a los materiales, observa la Corte que la muerte de la menor a la edad de 8 años, como aparece acreditado, no da lugar a la indemnización solicitada bajo el supuesto de la ayuda económica que en el futuro recibirían sus padres, porque se trata apenas de un perjuicio eventual, en el entendido de que ni siquiera había tenido comienzo el sostenimiento económico para proyectarlo como probabilidad futura, como tampoco es dable asentar de manera anticipada que ese apoyo material iba a darse, lo que equivale a decir que el perjuicio descrito en la demanda tiene la característica de ser meramente hipotético, obvio que amén de que no se puede prever la futura capacidad económica de la persona fallecida, tampoco se puede deducir que, aun de suponerse, los resultados de la misma tendrían la destinación específica de favorecer a la madre demandante (CSJ, SC del 7 de septiembre de 2001, Rad. n.º 6171; se subraya).” (CSJ; SC sent de 10 de mayo de 2016; MP ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO; exp 05001-31-03-012-2006-00234-01)

Por lo que se observa como los perjuicios reclamados no se encuentran probados, y ante la ausencia de prueba de la certeza de los mismos, se hace un imposible jurídico y fáctico acceder a las pretensiones de la actora.

iii. Limitación del amparo y de la cobertura:

El contrato de seguro es un acto jurídico por virtud del cual el Asegurador asume un riesgo que le transfiere el Tomador, a cambio del pago de un precio o prima. Así las cosas, los riesgos que asume el Asegurador, deben estar claramente determinados en el contrato de seguro, por cuanto es la realización de los mismos, y no de otros, lo que constituye siniestro en los términos del contrato, y lo que da lugar al nacimiento de la obligación condicional estipulada a cargo de la Compañía Aseguradora.

Así lo establecen los artículos 1047 numeral 9 y 1072 del C de Co. al señalar:

Artículo 1047 numeral 9 del Código de Comercio: *“La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato: (...) 9. Los riesgos que el asegurador toma a su cargo.”*

Artículo 1072 del Código de Comercio: *“Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”*

Por lo anterior, se encuentra que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), es uno de riesgos nombrados³, los cuales se establecen en las normas que rigen la materia (Ley 33 de 1986, Decreto 3990 de 2007, Decreto 967 de 2012 y Decreto 56 de 2015), y es la ocurrencia de dichos riesgos y no de otros lo que genera la obligación de la aseguradora de indemnizar al beneficiario por los montos asegurados.

De esta forma, se establece que como requisito para que se active la cobertura del seguro que se pretende afectar, el perjuicio reclamado debe estar inmerso en alguna de las coberturas otorgadas, y de ser así, la cobertura del mismo estará fijada por los valores asegurados, los cuales, sobra decir son un límite a la cobertura, encontrándose que si el perjuicio reclamado es menor al límite asegurado, en concordancia con el principio indemnizatorio que rige los contratos de seguro, el valor a indemnizar será el correspondiente al valor real de la pérdida.

Respecto a lo anterior, establece el artículo 17 del decreto 56 de 2015 que:

“Artículo 17. Indemnización por muerte y gastos funerarios. Es el valor a reconocer a los beneficiarios de la víctima que haya fallecido como consecuencia de un accidente de tránsito, de un evento terrorista, de un evento catastrófico de origen natural u otro evento aprobado.

Parágrafo En el caso de los accidentes de tránsito, para proceder al reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios a los beneficiarios, la muerte de la víctima debió haber ocurrido dentro del año siguiente a la fecha de la ocurrencia del accidente en comento.”

Así mismo, el artículo 19 de la misma norma señala que:

“Artículo 19. Valor a pagar y responsable del pago. Se reconocerá y pagará una sola indemnización por muerte y gastos funerarios por víctima, en cuantía equivalente a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales diarios vigentes (smlgv) al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito, del evento terrorista del evento catastrófico de origen natural o del aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga.

La indemnización por muerte y gastos funerarios será cubierta por:

a) La compañía de seguros cuando se trate de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado esté amparado por una póliza de SOAT;

b) La Subcuenta ECAT del Fosyga cuando se trate de un accidente de tránsito ocasionado por un vehículo no identificado, un vehículo sin póliza de SOAT, un evento catastrófico de origen natural, un evento terrorista u otro evento aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga.”

³ Coberturas contratadas: 1. Gastos de transporte y movilización de las víctimas. 2. Gastos Médicos. 3. Muerte. 4. Gastos funerarios. 5. Incapacidad permanente.

Así las cosas, para el caso que nos ocupa, a pesar de no ser clara la demanda al establecer el seguro por el que se vincula a mi representada, pero existiendo referencia en el informe de accidente de tránsito respecto al seguro obligatorio del vehículo, se ve como además de no existir los elementos para activar el contrato, el mismo, para el amparo de muerte y gastos funerarios tiene un límite de cobertura de 750 SMLDV de la fecha del siniestro.

ii. Incumplimiento de la carga de demostrar la cuantía de la pérdida reclamada.

El cuerpo normativo que regula el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), específicamente el Decreto 3990 de 2007 en su artículo 4 señala que “las personas naturales o jurídicas que consideren tener derecho a las pretensiones amparadas, deberán acreditar la ocurrencia del suceso y su cuantía (...)”. Sin embargo, se observa en la demanda que da lugar a este escrito de contestación, que si bien la llamante pretende se indemnicen los presuntos daños alegados, no presenta prueba alguna para demostrar la existencia de los mismos.

iii. Incumplimiento de parte del beneficiario de su carga para la reclamación:

Establece el Decreto 3990 de 2007 y el decreto 56 de 2015 en su artículo 28 señala que:

“Artículo 28. Documentos exigidos para presentar la solicitud de pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios. Para radicar la solicitud de indemnización por muerte y gastos funerarios de una víctima de accidente de tránsito, de un evento catastrófico de origen natural, de un evento terrorista o de otro evento aprobado, los beneficiarios deberán radicar ante la aseguradora o el Ministerio de Salud y Protección Social, o quien este designe, según corresponda los siguientes documentos:

- 1. Formulario que para el efecto adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, debidamente diligenciado.*
- 2. Epicrisis o resumen clínico de atención, si la víctima de accidente de tránsito, fue atendida antes de su muerte.*
- 3. Certificado emitido por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, en el que conste que la persona atendida fue víctima de un evento catastrófico de origen natural o de un evento terrorista.*
- 4. Registro Civil de Defunción de la víctima.*
- 5. Certificado de inspección técnica del cadáver o certificado emanado de la Fiscalía General de la Nación.*
- 6. Copia del Registro Civil de Matrimonio cuando sea el cónyuge quien realice la reclamación o haga parte de los reclamantes, o acta de conciliación extraprocesal o escritura pública, en el caso de compañero (a) permanente donde hayan expresado su voluntad de formar una unión marital de hecho o sentencia judicial en donde se declare la unión marital de hecho.*

7. *Copia de los registros civiles de nacimiento cuando sean los hijos de la víctima los reclamantes o hagan parte de los mismos.*
8. *Copia del Registro Civil de Nacimiento de la víctima cuando sean los padres de la víctima los reclamantes.*
9. *Copia de los registros civiles de nacimiento de la víctima y sus hermanos cuando estos sean los reclamantes.*
10. *Copia del documento de identificación de los reclamantes.*
11. *Manifestación en la que se indique si existen o no otros beneficiarios con igual o mejor derecho que los reclamantes para acceder a la indemnización.*
12. *Sentencia ejecutoriada en la que se designe el representante legal o curador del menor (es) de edad, cuando estos sean los beneficiarios y quien reclama no es uno de sus ascendientes.”*

Por lo anterior, y ante la ausencia de la demostración de la cuantía de la pérdida y el incumplimiento por parte del actor de cumplir con su carga de reclamar en los términos antes enunciados, no nace la obligación de la aseguradora de indemnizar y por consiguiente, en el evento hipotético e improbable que el despacho encuentre existe cobertura, deberá concluirse también que la obligación condicional de la aseguradora nace tan solo en el momento que el beneficiario cumpla con su carga de ley, la cual a la fecha no se ha dado.

iv. Prescripción:

En los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, es menester verificar que cualquier cobertura que otorgue la Póliza expedida por mi representada sobre los hechos acaecidos, se extingue por prescripción, razón por la cual, aun cuando se rechazara el reconocimiento de las excepciones formuladas contra la demanda, no habría lugar a que se llegue a proferir condena en contra de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, en virtud de la cobertura otorgada por el contrato de seguro que ha motivado su vinculación al presente proceso.

En efecto, en relación con el término de prescripción de las acciones que surgen del contrato de seguro, el artículo 1081 del Código de Comercio establece:

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

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

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no podrán ser modificados por las partes” (Subraya fuera del texto).

Así mismo, el artículo 20 del Decreto 56 de 2015 señala que:

“Artículo 20. Término para presentar la reclamación. La reclamación por muerte y gastos funerarios deberá presentarse en el siguiente término:

a) Ante el Ministerio de Salud y Protección Social, o quien este designe, de acuerdo a lo establecido en el artículo 111 del Decreto-ley 019 de 2012, dentro del año siguiente a la fecha de fallecimiento de la víctima que se señala en su Registro Civil de Defunción; b) Ante la compañía aseguradora que corresponda, en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio.”

En consecuencia, conforme todo lo señalado, debe tenerse presente que la fecha a partir de la cual empezó a correr el término de prescripción, es aquella en la cual el demandante conoció o debió haber conocido los hechos que dan base a la acción, lo que sucedió el 17 de diciembre de 2015, motivo por el que, al momento de presentarse la demanda, la acción en contra de la aseguradora había prescrito.

v. Ausencia de solidaridad de la aseguradora en la pretensión alegada:

La aseguradora no es solidariamente responsable con el tomador. Esto encuentra fundamento en el hecho que las obligaciones de uno y otro son independientes y no cumplen entonces los requisitos para que esta figura opere.

Lo anterior, encuentra fundamento legal en el artículo 1569 del Código Civil colombiano, el cual señala que “la cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.” (subraya fuera de texto).

Con esto, se observa como la obligación derivada del contrato de seguro es independiente a la del tomador o asegurado y no se puede entender como “una misma”. Si bien el tomador transfiere un riesgo a la aseguradora, no se puede concluir que estos son solidariamente responsables en el entendido que el contrato de seguro está encuadrado en los límites de cobertura señalados en el contrato y por tanto no puede concluirse bajo ningún aspecto, que el deudor puede reclamar la totalidad de la eventual deuda del tomador a la aseguradora, toda vez que esta última sólo estará obligada a responder según los términos del contrato contraído (artículos 1056 y 1079 del Código de Comercio Colombiano).

vi. Incumplimiento de la carga de demostrar la cuantía de la pérdida.

La ley que rige el contrato de seguro, específicamente el artículo 1077 del Código de Comercio colombiano, señala la carga de la prueba que deben soportar las partes, estableciendo para el beneficiario reclamante la carga de demostrar la ocurrencia del riesgo asegurado del cual deriva el eventual derecho a ser indemnizado y la cuantía de la pérdida que se pretende, cosa que para el caso en estudio no se cumple, siempre que si bien se presenta por los demandantes la solicitud de indemnización a la aseguradora, estos no han probado siquiera de manera sumaria la suma del perjuicio alegado.

Nos oponemos adicionalmente a la estimación de la cuantía de los perjuicios realizados por la parte demandante, pues tal como lo ha manifestado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia reiterada, el reclamante debe probar la existencia y certeza de los perjuicios reclamados, cosa que no ocurre para el caso en concreto.

Respecto a esto, se observa como quienes reclaman incumplen con la carga probatoria que la ley les impone, esto, siempre que se extrañan las pruebas para que se demuestre la responsabilidad de nuestro asegurado en cuanto a la ocurrencia del siniestro, y las pruebas que respalden las pretensiones referentes a la cuantía reclamada.

Es de señalar, que en lo que se refiere a la demostración de la ocurrencia del siniestro, no le basta a quien reclama probar que existió un incidente, debe probar que el mismo se enmarca dentro de la cobertura del seguro, para poderlo afectar, cosa que para el caso en concreto no sucede.

IV. Objeción al Juramento Estimatorio:

Manifiesto al Señor (a) Juez que **objeto la estimación de perjuicios** presentada por los demandantes, para lo cual específico razonadamente la inexactitud que se le atribuye a cada concepto:

1. Frente al perjuicio patrimonial reclamado:

Se trata de una estimación infundada en la medida que no hay prueba que acredite que el reclamante en efecto sufrió los perjuicios patrimoniales alegados, en ese sentido la suma pretendida por carecer de certeza y de juridicidad, no puede ser cuantificable.

Para que un perjuicio sufrido por determinada persona tenga entidad o valor estimable es necesario que el mismo sea real y cierto, de lo contrario se trata de una simple elucubración que carece de sustento, en cuanto que lo que no existe no puede medirse. De ahí que el valor asignado al supuesto daño sufrido no pueda hacer prueba del mismo ni pueda ser tenido en cuenta por el Señor (a) Juez.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se ve como la parte actora cuantifica unos presuntos perjuicios patrimoniales, los cuales carecen de soporte probatorio alguno que los respalde. Ha sido clara la jurisprudencia nacional al respecto, al establecer que para ser indemnizable el perjuicio alegado debe ser actual y cierto y que la carga de demostrarlo reposa en cabeza de aquel que lo alega, cosa que se extraña en lo absoluto en este proceso.

Como se mencionó ya, el lucro cesante que se pretende se indemnice no tiene prueba alguna que soporte su existencia, pues la víctima al momento del siniestro era una menor de edad que no percibía ingresos y tal como lo ha manifestado la Corte respecto al lucro derivado de la muerte de menores “el comentado planteamiento, por ende, se acerca más a la formulación de un mero *“sueño de ganancia”*, que por ser hipotético y eventual, no es susceptible de resarcimiento, de lo que se sigue la improcedencia del

analizado pedimento.” (CSJ; SC sent de 10 de mayo de 2016; MP ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO; exp 05001-31-03-012-2006-00234-01)

Contestación al llamamiento en garantía

I. A las pretensiones del llamamiento en garantía.

Me opongo a todas las pretensiones, como quiera que carecen de fundamento jurídico y asidero fáctico, por consiguiente, al desestimar todas y cada una de las declaraciones, peticiones y condenas impetradas, tanto principales como subsidiarias, solicito que se condene al llamante en garantía en costas y agencias en derecho.

II. A los hechos del llamamiento en garantía.

Paso a pronunciarme expresamente sobre los hechos del llamamiento en garantía siguiendo el orden allí expuesto:

AL PRIMERO: El presente numeral contiene varias menciones las cuales son ajenas a mi representada, por lo que nos acogemos a lo que resulte probado en el proceso.

Ahora bien, se observa en la póliza aportada por la llamante que la vigencia de la misma estaba comprendida entre el 20 de marzo del 2016 al 20 de marzo de 2018, por lo que teniendo en cuenta que el incidente sucedió el 17 de diciembre de 2015, tal como lo relatan en la demanda, el mismo ocurrió antes de la vigencia por la que se nos pretende llamar en garantía, motivo por el que el incidente no tiene cobertura por el seguro.

AL SEGUNDO: El presente numeral contiene varias menciones las cuales son ajenas a mi representada, por lo que nos acogemos a lo que resulte probado en el proceso.

Ahora bien, se observa en la póliza aportada por la llamante que la vigencia de la misma estaba comprendida entre el 20 de marzo del 2016 al 20 de marzo de 2018, por lo que teniendo en cuenta que el incidente sucedió el 17 de diciembre de 2015, tal como lo relatan en la demanda, el mismo ocurrió antes de la vigencia por la que se nos pretende llamar en garantía, motivo por el que el incidente no tiene cobertura por el seguro.

AL TERCERO: El presente numeral contiene varias menciones las cuales son ajenas a mi representada, por lo que nos acogemos a lo que resulte probado en el proceso.

Ahora bien, se observa en la póliza aportada por la llamante que la vigencia de la misma estaba comprendida entre el 20 de marzo del 2016 al 20 de marzo de 2018, por lo que teniendo en cuenta que el incidente sucedió el 17 de diciembre de 2015, tal como lo relatan en la demanda, el mismo ocurrió antes de la vigencia por la que se nos pretende llamar en garantía, motivo por el que el incidente no tiene cobertura por el seguro.

AL CUARTO: El presente numeral contiene varias menciones las cuales son ajenas a mi representada, por lo que nos acogemos a lo que resulte probado en el proceso.

Ahora bien, se observa en la póliza aportada por la llamante que la vigencia de la misma estaba comprendida entre el 20 de marzo del 2016 al 20 de marzo de 2018, por lo que teniendo en cuenta que el incidente sucedió el 17 de diciembre de 2015, tal como lo relatan en la demanda, el mismo ocurrió antes de la vigencia por la que se nos pretende llamar en garantía, motivo por el que el incidente no tiene cobertura por el seguro.

AL QUINTO: NO ES UN HECHO DEL LLAMAMIENTO. Lo mencionado en el presente numeral corresponde a una apreciación subjetiva del llamante la que además hace parte de las pretensiones del llamamiento, motivo por el que de existir deberá ser probado en el proceso.

AL SEXTO: NO ES CIERTO. Además de no ser un hecho del llamamiento sino una pretensión del mismo, además de las demás condiciones del contrato, se observa en la póliza aportada por la llamante que la vigencia de la misma estaba comprendida entre el 20 de marzo del 2016 al 20 de marzo de 2018, por lo que teniendo en cuenta que el incidente sucedió el 17 de diciembre de 2015, tal como lo relatan en la demanda, el mismo ocurrió antes de la vigencia por la que se nos pretende llamar en garantía, motivo por el que el incidente no tiene cobertura por el seguro.

III. Excepciones de mérito a las pretensiones de la demanda.

Solicito al Señor (a) Juez que al momento de dictar sentencia, además de pronunciarse sobre las excepciones que no habiéndose propuesto se logren probar a lo largo del proceso (Art. 282 C.G.P.), declare prósperas las excepciones que enseguida enuncio.

i. Ausencia de responsabilidad del asegurado.

Ante la presencia de esta acción, por la que los demandantes pretenden se les indemnice como consecuencia de la muerte de la joven LAURA ALEJANDRA HÉRNANDEZ (Q.E.P.D), es necesario hacer énfasis en que, para que dicha pretensión prospere y derive ésta en una indemnización, es necesario que se presenten los elementos de la esencia de la responsabilidad civil extracontractual, los cuales tal como se ha reconocido por la doctrina y jurisprudencia, por ser esenciales deben estar presentes todos en el hecho que se reclama, y a falta de uno de estos no se podrá concluir entonces existe responsabilidad civil extracontractual y consecuentemente no habrá lugar a una indemnización por dicho aspecto.

De esta forma, establece el Código Civil colombiano en su artículo 2341 que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

Es así como se establece, que los elementos de la esencia de la responsabilidad civil extracontractual son: 1. El hecho contrario a derecho; 2. La imputabilidad; 3. El daño, y; 4. La relación causal; elementos con los que a falta de uno siquiera no se puede referir a dicha institución.

Para que una conducta sea generadora de responsabilidad civil extracontractual, es necesario que exista un hecho contrario a derecho; que como consecuencia del hecho se presente un daño a la víctima; y que entre el hecho culposo y el daño exista un vínculo de causalidad.

Respecto a esto, ha señalado de manera reiterada ⁴la Corte Suprema de Justicia a partir de la Sentencia del 26 de Septiembre de 2002, MP Dr. Jorge Santos Ballesteros, exp 6878, que:

“ 3. El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son “consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un “delito o culpa” – es decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en “que ha inferido” daño a otro.

Pero si hay consenso en la necesidad de esa relación causal, la doctrina, acompañada en este punto de complejas disquisiciones filosóficas, no ha atinado en ponerse de acuerdo sobre qué criterios han de seguirse para orientar la labor del investigador – jueces, abogados, partes- de modo que con certidumbre pueda definir en un caso determinado en el que confluyen muchas condiciones y antecedentes, cuál o cuáles de ellas adquieren la categoría de causa jurídica del daño. Pues no ha de negarse que de nada sirve el punto de vista naturalístico, conocido como teoría de la equivalencia de las condiciones -defendida hace algún tiempo y hoy abandonada en esta materia-, según el cual todos los antecedentes o condiciones (y aún las ocasiones), tienen ontológicamente el mismo peso para la producción del resultado⁵. Semejante posición deja en las mismas al investigador, pues si decide mentalmente suprimir uno cualquiera de los antecedentes, con seguridad llegará a la conclusión de que el resultado no se hubiera dado, a más de la necesaria arbitrariedad en la elección de la condición a suprimir, dado que no ofrece la teoría criterios concretos de escogencia.

De las anteriores observaciones surgió la necesidad de adoptar otros criterios más individualizadores de modo que se pudiera predicar cuál de todos los antecedentes era el que debía tomar en cuenta el derecho para asignarle la categoría de causa. Teorías como la de la causa próxima, la de la causa preponderante o de la causa eficiente –que de cuando en cuando la Corte acogió- intentaron sin éxito proponer la manera de esclarecer la anterior duda, sobre la base de pautas específicas (la última condición puesta antes del resultado dañoso, o la más activa, o el antecedente que es principio del cambio, etc). Y hoy, con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, con la precisión que más adelante se hará cuando de asuntos técnicos se trata, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más “adecuado”, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo. En fin, como se ve, la gran elasticidad del esquema conceptual anotado, permite en el investigador una conveniente amplitud de movimiento. Pero ese criterio de adecuación se lo acompañó de un elemento subjetivo que le valió por parte de un sector de la doctrina críticas a la teoría en su concepción clásica (entonces y ahora conocida como de la

⁴ CSJ. Sala de Casación Civil. Sent 9 de julio de 2012. MP Ariel Salazar Ramírez. Exp 11001 – 3103 – 006 - 2002 – 101 - 01.

⁵CSJ. Sala de Casación Civil. Sent 9 de julio de 2012. MP Ariel Salazar Ramírez. Exp 11001 – 3103 – 006 - 2002 – 101 - 01.

“causalidad adecuada”), cuál es el de la previsibilidad, ya objetiva o subjetivamente considerada. Mas, dejando de lado esas honduras, toda vez que su entronque con la culpa como elemento subjetivo es evidente, y éste es tema que no se toca en el recurso, el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga -obviamente luego de ocurrido el daño (la amputación de la pierna)- debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud.

Sin embargo, cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan. De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias.”

También, se ha manifestado en jurisprudencia reciente indicando (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent 30 Sept 2016. MP Ariel Salazar Ramírez) que:

“El daño jurídicamente relevante debe ser atribuido al agente como obra suya, pero no como simple causalidad natural, sino como mecanismo de imputación de la acción (o inactividad) a un sujeto. No puede desconocerse que la ‘causalidad natural’ es uno de los elementos que el juez suele tomar en cuenta para hacer la labor de atribución de un hecho a un sujeto; sin embargo, la valoración de un hecho como causa física de un efecto es sólo un aspecto de la imputación.

La imputación, por tanto, parte de un objeto del mundo material o de una situación dada pero no se agota en tales hechos, sino que se configura al momento de juzgar: el hecho jurídico que da origen a la responsabilidad extracontractual sólo adquiere tal estatus en el momento de hacer la atribución.

El imputante, al aislar una acción entre el flujo causal de los fenómenos, la valora, le imprime sentido con base en sus preconcepciones jurídicas, y esa valoración es lo que le permite seleccionar un hecho relevante según el sistema normativo para efectos de cargarlo a un agente como suyo y no a otra causa.

Por tal razón, la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de ‘causa jurídica’ o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural. (HANS Kelsen, Teoría Pura del Derecho. México: Porrúa, 2009. p. 90)

La ‘causa jurídica’ o imputación es el razonamiento por medio del cual se atribuye el resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico. Mediante la imputación del hecho se elabora un juicio que permite considerar a alguien como artífice de una acción (u omisión), sin hacer aún ningún juicio de reproche. «A través de un acto semejante se considera al agente como autor del efecto, y éste, junto con la acción misma, pueden imputársele, cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación». (IMMANUEL KANT, Op. cit. p. 30)

A partir de entonces la conducta a la que se atribuye la consecuencia lesiva asume el significado de hecho jurídicamente relevante imputable a un agente que tenía el deber de actuar de acuerdo con la función que el ordenamiento le asigna (imputatio facti), pero aún no se dice nada sobre cómo debió ser esa acción u omisión (imputatio iuris), ni sobre cuál es la consecuencia jurídica que ha de imponerse en virtud de la constatación del supuesto de hecho previsto en la norma (applicatio legis).

Los datos provenientes de la percepción directa tales como la presencia de una persona en un lugar y momento determinado, la exteriorización de sus acciones, la tenencia de objetos, la emisión de sonidos, la lesión a otra persona corpore corpori o bien mediante instrumentos, etc., son eventos o estados de cosas que se pueden probar directamente porque producen sensaciones. Pero la valoración de tales situaciones como hechos jurídicamente relevantes, es decir dotados de significado para el juzgador, y su relación de sentido jurídico con el resultado dañoso, son juicios de imputación que no se prueban directamente, sino que se atribuyen y se valoran mediante inferencias racionales, presunciones judiciales o indicios.

Para establecer si una conducta (activa u omisiva) se puede atribuir a un agente hay que partir de categorías jurídicas como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de ‘guardián de la cosa’, las obligaciones de seguridad, etc. (que no llevan implícitos juicios de reproche), las cuales no se constatan directamente sino que se atribuyen a partir de un marco de sentido jurídico que permite la construcción de pruebas inferenciales.

Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación.

Por supuesto que la causalidad natural desempeñará un papel importante en los eventos en los que se debate una responsabilidad directa por acción, en cuyo caso la atribución del hecho al convocado a juicio se podría refutar si se demuestra que su conducta no produjo el daño (no teniendo el deber jurídico de evitarlo), sino que éste se debió a una causa extraña a su obrar, como por ejemplo un caso fortuito, el acto de un tercero o el acto de la propia víctima.”

Por lo anterior, se observa que si bien la muerte de la joven LAURA ALEJANDRA HÉRNANDEZ (Q.E.P.D), se da presuntamente como consecuencia del accidente de tránsito que da origen a este proceso, dicha circunstancia sucedió como consecuencia exclusiva de la culpa de la víctima, la cual queda codificada con la hipótesis 409, motivo por el que no le es imputable la responsabilidad al conductor o propietario del vehículo de placas **SZW 748** y tampoco habrá lugar a la afectación de seguro alguno, pues, sin la actuación imprudente y contraria a las normas de tránsito por parte de la víctima no hubiese estado presente, el perjuicio aquí alegado no hubiese sucedido nunca, por lo que en palabras de la Corte, el hecho que el incidente se haya dado en el marco de un accidente de tránsito que involucró el vehículo de placas **SZW 748**, debe entenderse como una “mera condición que coadyuva pero que no ocasiona” el daño, pues como se mencionó, la participación de LAURA ALEJANDRA HÉRNANDEZ contribuyó de

manera adecuada en la causación del evento, concluyéndose así que no existe hecho contrario a derecho de parte del conductor del vehículo de placas **SZW 748**, y por tanto, tampoco existe nexo de causalidad, por lo que no le es imputable a éste responsabilidad civil extracontractual alguna y consecuentemente, no se puede afectar entonces la cobertura de contrato de seguro alguno.

ii. Ausencia de prueba del perjuicio alegado:

Se observa como la parte actora cuantifica unos presuntos perjuicios patrimoniales, los cuales carecen de soporte probatorio alguno que los respalde. Ha sido clara la jurisprudencia nacional al respecto, al establecer que para ser indemnizable el perjuicio alegado debe ser actual y cierto y que la carga de demostrarlo reposa en cabeza de aquel que lo alega, cosa que se extraña en lo absoluto en este proceso.

En lo que se refiere a las pretensiones por concepto de lucro cesante, se ve como los demandantes (madre y hermano) pretenden se les reconozca un lucro cesante inexistente, esto, en la medida que la víctima al momento de su muerte no generaba ingreso alguno y no hay prueba que conduzca a concluir que si lo hubiese percibido, el destino del mismo o parte del mismo hubiese sido dirigido a los acá reclamantes.

Respecto al lucro, en palabras de la Corte, *“Este rubro indemnizatorio no puede concebirse como un ítem hipotético o eventual, pues por su naturaleza es un daño cierto que sólo puede ser reconocido cuando su existencia y cuantía se acredita mediante prueba directa, extremo que se logra demostrando la imposibilidad de realizar una determinada actividad rentada o la disminución transitoria de la misma.”*, cosa que para el caso en estudio no se prueba. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Diciembre 4 de 2006. Consejero ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia Corte Suprema de Justicia. Septiembre 9 de 2010. Exp:17012- 3103-001-2005-00103-01. MP William Namén.)

Así mismo, ha establecido la Corte respecto al lucro derivado de la muerte de menores que; “el comentado planteamiento, por ende, se acerca más a la formulación de un mero *“sueño de ganancia”*, que por ser hipotético y eventual, no es susceptible de resarcimiento, de lo que se sigue la improcedencia del analizado pedimento.” (CSJ; SC sent de 10 de mayo de 2016; MP ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO; exp 05001-31-03-012-2006-00234-01)

De igual forma forma, se ha reiterado que:

“La sola existencia de la persona humana, no permite aseverar que ella, en un momento dado de su vida, la mayoría de edad o cualquier otro, fuera a ser económicamente productiva y, mucho menos, calcular el monto de los réditos que hubiera percibido.

7.5. Llegados a este punto, pertinente es memorar que *“[e]n tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión”*; y que *“la*

jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita ‘en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho’, acudiendo al propósito de determinar ‘un mínimo de razonable certidumbre’, a ‘juicios de probabilidad objetiva’ y ‘a un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del lucro cesante y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daño en la medida en que obre en autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido’ (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921)” (CSJ SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01; se subraya).”

Esto, se ha establecido a partir de los preceptos que delimitan la estimación del perjuicio material, en los que la Corte en jurisprudencia reiterada ha manifestado lo siguiente:

“5.2. Clasificación.

5.2.1. A términos del artículo 1613 del Código Civil, “[l]a indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante”, entendiéndose, según el artículo 1614 de la misma obra, por el primero, “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento” y, por el segundo, “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia” de similares circunstancias.

5.2.2. En palabras de la Corte, “(...) ‘[e]l daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad; en tanto que el lucro cesante, cual lo indica la expresión, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían luego, con el mismo fundamento de hecho’, como ha sido el criterio de esta Corporación (Se subraya. Sent. del 29 de septiembre de 1978)” (CSJ, SC del 28 de junio de 2000, Rad. n.º 5348).

(...)

7. 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 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).

(...)

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:

¿Pero cuáles deben ser, en el presente caso, las bases concretas de evaluación de daños patrimoniales? En sentir de la Sala el caso contemplado no las suministra. Y por esta circunstancia los peritos no obstante la sagacidad y brillantez de su exposición, se encontraron impotentes para dar un avalúo siquiera aproximado a la realidad objetiva.

Los jóvenes Valencia son menores de edad que en la fecha del accidente cursaban estudios de segunda enseñanza. No estudiaban todavía ninguna profesión ni arte lucrativos. Ellos nada producían en el sentido económico. Estaban sostenidos por sus padres, sobre quienes sí tuvieron que recaer graves daños de todo género, que la Corte no puede entrar a estudiar por el inconveniente legal apuntado al comenzar esta sentencia -no apelaron el proveído de primera instancia, se aclara-. Su vida era la del estudiante de segunda enseñanza respecto del cual es aventurado predecir la profesión que va a elegir o la actividad de donde devengará el sustento de la vida. Menos podrá afirmarse que en tal profesión o en tal otra actividad obtendrán determinadas ganancias. Toda hipótesis en el particular pertenece al mundo del futuro en que el porvenir de las personas está envuelto por la densa niebla del misterio.

(...)

El daño futuro es indemnizable a condición de que en el momento presente resulte cierto que se realizará. Es inadmisibile 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.

El que tiene una profesión u oficio: abogado, médico, agricultor, mecánico, etc., ejerce una actividad productiva cuyos rendimientos actuales se conocen más o menos exactamente. Muerta la persona o inutilizada total o parcialmente para seguir trabajando y explotando la ocupación de que vivía, la ganancia o utilidad futura de la víctima o del lesionado es susceptible de cálculo y por ende de evaluación, teniendo por base cierta la utilidad actual. Mas el que todavía carece de ocupación u oficio productivo, como el menor de edad, que apenas está recibiendo los primeros grados de instrucción, y que ni siquiera ha elegido la profesión u oficio a que consagrará su actividad económica, no ofrece elementos que sirvan para determinar las pérdidas patrimoniales que en el porvenir recibirá como consecuencia de una relativa incapacidad. Nadie puede asegurar que la desfiguración de la cara o el defecto funcional de algún órgano, le acarreará determinada pérdida concreta y cierta de dinero. ¿Que la incapacidad le será fuente de grave quebranto moral? Convenido. Por ello se tratará de buscar el camino o la medida que satisfaga aproximadamente el daño moral. Y que la incapacidad seguramente le creará al sujeto en el futuro escollos y dificultades que se irán a traducir en pérdida de oportunidades económicas y en inferioridad de aptitudes para ganarse la vida y el sustento en campos que, por causa de las lesiones sufridas, le quedarán prohibidos? Nadie se atreverá a negarlo. Mas lo difícil o lo imposible es adivinar cuál va a ser ese campo vedado y cuáles serán las frustradas oportunidades (G.J. T. LVII, págs. 234 a 242; se subraya).

De manera más próxima, esta Sala de la Corte, siguiendo esa misma línea de pensamiento, en el caso del fallecimiento de un menor de 9 años de edad, coligió la improcedencia del lucro cesante pedido por sus progenitores, sobre la base de que “la víctima no estaba recibiendo ningún ingreso económico al momento de su muerte” y que “su corta o exigua edad impedía (...), como lo entendió sin duda el Tribunal, abrigar la posibilidad de dar cabida siquiera, como tema a considerar, al fenómeno de la ‘pérdida de oportunidad’, pues en verdad, ante tal circunstancia, el perjuicio seria meramente hipotético o eventual, es decir ubicado en el campo de lo incierto” (CSJ, SC del 12 de septiembre de 1996, Rad. n.º 4792).

Posteriormente insistió en el mismo criterio, al expresar:

“Quiere decir lo anterior que los perjuicios que son motivo de examen se reducen a dos: unos materiales, consistentes en el lucro cesante que se origina por la muerte temprana de la menor (...), ante la potencialidad productiva que se esperaba de ella dadas las condiciones de vida en que se desarrollaba su existencia; y morales subjetivos (...).

(...) En lo que respecta a los materiales, observa la Corte que la muerte de la menor a la edad de 8 años, como aparece acreditado, no da lugar a la indemnización solicitada bajo el supuesto de la ayuda económica que en el futuro recibirían sus padres, porque se trata apenas de un perjuicio eventual, en el entendido de que ni siquiera había tenido comienzo el sostenimiento económico para proyectarlo como probabilidad futura, como tampoco es dable asentar de manera anticipada que ese apoyo material iba a darse, lo que equivale a decir que el perjuicio descrito en la demanda tiene la característica de ser meramente hipotético, obvio que amén de que no se puede prever la futura capacidad económica de la persona fallecida, tampoco se puede deducir que, aun de suponerse, los resultados de la misma tendrían la destinación específica de favorecer a la madre demandante (CSJ, SC del 7 de septiembre de 2001, Rad. n.º 6171; se subraya).” (CSJ; SC sent de 10 de mayo de 2016; MP ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO; exp 05001-31-03-012-2006-00234-01)

Por lo que se observa como los perjuicios reclamados no se encuentran probados, y ante la ausencia de prueba de la certeza de los mismos, se hace un imposible jurídico y fáctico acceder a las pretensiones de la actora.

iii. Limitación del amparo y de la cobertura:

El contrato de seguro es un acto jurídico por virtud del cual el Asegurador asume un riesgo que le transfiere el Tomador, a cambio del pago de un precio o prima. Así las cosas, los riesgos que asume el Asegurador, deben estar claramente determinados en el contrato de seguro, por cuanto es la realización de los mismos, y no de otros, lo que constituye siniestro en los términos del contrato, y lo que da lugar al nacimiento de la obligación condicional estipulada a cargo de la Compañía Aseguradora.

Así lo establecen los artículos 1047 numeral 9 y 1072 del C de Co. al señalar:

Artículo 1047 numeral 9 del Código de Comercio: *“La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato: (...) 9. Los riesgos que el asegurador toma a su cargo.”*

Artículo 1072 del Código de Comercio: *“Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”*

Ahora bien, se ve como la llamante en garantía pretende que se nos vincule al proceso con base en la póliza que aporta con el escrito del llamamiento en garantía, la cual como se ve tiene una vigencia posterior a la de la fecha del incidente que da origen al proceso, motivo por el que no es posible activar la misma para cubrir un siniestro anterior a la vigencia de la misma.

Respecto a esto, se observa como el artículo 1073 del código de comercio establece que:

“Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.”

Por lo anterior, se ve como no es imputable a la póliza por la que se nos llama en garantía el siniestro que se reclama.

iv. Prescripción:

En los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, es menester verificar que cualquier cobertura que otorgue la Póliza expedida por mi representada sobre los hechos acaecidos, se extingue por prescripción, razón por la cual, aun cuando se rechazara el reconocimiento de las excepciones formuladas contra la demanda, no habría lugar a que se llegue a proferir condena en contra de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, en virtud de la cobertura otorgada por el contrato de seguro que ha motivado su vinculación al presente proceso.

En efecto, en relación con el término de prescripción de las acciones que surgen del contrato de seguro, el artículo 1081 del Código de Comercio establece:

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

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

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no podrán ser modificados por las partes” (Subraya fuera del texto). ç

En consecuencia, conforme todo lo señalado, debe tenerse presente que la fecha a partir de la cual empezó a correr el término de prescripción, es aquella en la cual la llamante esto sucedió desde que la víctima reclamó al llamante de manera extrajudicial por los hechos sucedidos el 17 de diciembre de 2015, motivo por el que, al momento de presentarse el llamamiento en garantía, la acción en contra de la aseguradora había prescrito.

v. Ausencia de solidaridad de la aseguradora en la pretensión alegada:

La aseguradora no es solidariamente responsable con el tomador. Esto encuentra fundamento en el hecho que las obligaciones de uno y otro son independientes y no cumplen entonces los requisitos para que esta figura opere.

Lo anterior, encuentra fundamento legal en el artículo 1569 del Código Civil colombiano, el cual señala que “la cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.” (subraya fuera de texto).

Con esto, se observa como la obligación derivada del contrato de seguro es independiente a la del tomador o asegurado y no se puede entender como “una misma”. Si bien el tomador transfiere un riesgo a la aseguradora, no se puede concluir que estos son solidariamente responsables en el entendido que el contrato de seguro está encuadrado en los límites de cobertura señalados en el contrato y por tanto no puede concluirse bajo ningún aspecto, que el deudor puede reclamar la totalidad de la eventual deuda del tomador a la aseguradora, toda vez que esta última sólo estará obligada a responder según los términos del contrato contraído (artículos 1056 y 1079 del Código de Comercio Colombiano).

vi. Incumplimiento de la carga de demostrar la cuantía de la pérdida.

La ley que rige el contrato de seguro, específicamente el artículo 1077 del Código de Comercio colombiano, señala la carga de la prueba que deben soportar las partes, estableciendo para el beneficiario reclamante la carga de demostrar la ocurrencia del riesgo asegurado del cual deriva el eventual derecho a ser indemnizado y la cuantía de la pérdida que se pretende, cosa que para el caso en estudio no se cumple, siempre que si bien se presenta por el llamante en garantía la solicitud de indemnización a la aseguradora, estos no han probado siquiera de manera sumaria la suma del perjuicio alegado.

Nos oponemos adicionalmente a la estimación de la cuantía de los perjuicios realizados por la llamante en garantía, pues tal como lo ha manifestado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia reiterada, el reclamante debe probar la existencia y certeza de los perjuicios reclamados, cosa que no ocurre para el caso en concreto.

Respecto a esto, se observa como quienes reclaman incumplen con la carga probatoria que la ley les impone, esto, siempre que se extrañan las pruebas para que se demuestre la responsabilidad de nuestro asegurado en cuanto a la ocurrencia del siniestro, y las pruebas que respalden las pretensiones referentes a la cuantía reclamada.

Es de señalar, que en lo que se refiere a la demostración de la ocurrencia del siniestro, no le basta a quien reclama probar que existió un incidente, debe probar que el mismo se enmarca dentro de la cobertura del seguro, para poderlo afectar, cosa que para el caso en concreto no sucede.

IV. Pruebas:

1) Documentales:

- i. Poder a mi conferido por **LIBERTY SEGUROS S.A.** que obra en el expediente.

- ii. Certificado de Existencia y Representación Legal de **LIBERTY SEGUROS S.A.** que obra en el expediente.
- iii. Los que obran en la demanda.
- iv. Los que obran con la contestación de la demanda.
- v. Los que obran en el llamamiento.
- vi. Consulta RUNT vehículo de placas SZW 748 que obra en el expediente.
- vii. Presentación SOAT Fasecolda que obra en el expediente.
- viii. Carátula de la póliza 155837 por la que se nos vincula al proceso como llamada en garantía.

2) Declaración de parte:

- Solicito al Señor (a) Juez se sirva fijar fecha y hora para la práctica de diligencia de interrogatorio de parte al llamante en garantía, para que respondan las preguntas que en forma oral o por escrito formularé en relación con los hechos y pretensiones materia del presente proceso. Podrán ser citados en la dirección de notificaciones señalada en el llamamiento en garantía.

VI. Anexos:

Documentos citados en el acápite de pruebas y que obran en el expediente.

VII. Notificaciones:

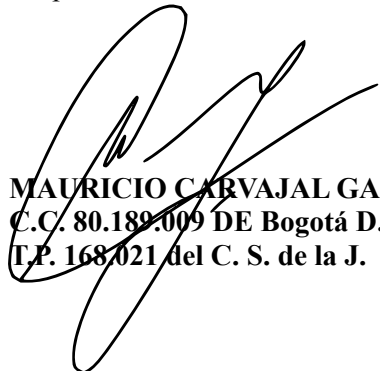
La llamante en garantía recibirá notificaciones en la dirección indicada en el llamamiento en garantía.

Mi representada, **LIBERTY SEGUROS S.A. .**, recibirá notificaciones en la Calle 72#10-07 piso 7 de la ciudad de Bogotá y en el correo CO-NOTIFICACIONESJUDICIALES@libertyseguros.co.

Por mi parte recibiré notificaciones en la Avenida Carrera 9 No. 100 – 07 of 504 de la ciudad de Bogotá D.C., en la secretaría de su Despacho y en el correo electrónico mcg@carvajalvalekabogados.com.

Del Señor (a) Juez,

Respetuosamente;



MAURICIO CARVAJAL GARCÍA
C.C. 80.189.009 DE Bogotá D.C.
I.P. 168.021 del C. S. de la J.