

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, diez (10) de octubre de de dos mil catorce (2014)

Acta No. 482 de 10 de octubre de 2014

Expediente 66001-31-03-004-2010-00213-01

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación que interpusieron los demandados frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 20 de agosto de 2013, en el proceso ordinario sobre responsabilidad civil extracontractual promovido por los señores Jairo Rodríguez, María del Carmen Aguirre Cadena, Luz Marina y Jhon Jairo Rodríguez Aguirre contra la sociedad Flota Occidental S.A. y los señores Nesfer Alberto Tabares Cardona, José Ancizar García Quiceno y Jairo Paredes Rodríguez, en el que se llamó en garantía a la sociedad La Equidad Seguros Generales OC.

P R E T E N S I O N E S :

1.- Solicitaron los demandantes se declare a los demandados civilmente responsables de los perjuicios que se les causaron en el accidente de tránsito de que dan cuenta los hechos de la demanda, en el que perdió la vida el señor Luis Eduardo Rodríguez Aguirre y en consecuencia, se les condene a pagarlos por los siguientes conceptos:

a.- Perjuicios materiales, traducido en el lucro cesante con motivo de los ingresos mensuales que percibía la víctima, los que estiman en \$278.000.000, suma que deberá ser actualizada hasta la fecha del fallo.

b.- Perjuicios morales, a favor de cada uno de los padres del citado señor en suma equivalente a 100 salarios mínimos para cada uno y en la mitad de esos mismos salarios para cada uno de los hermanos.

Además pidieron se condenara a los demandados a pagar las costas del proceso.

H E C H O S

Como constitutivos de la causa petendi la parte actora invocó los que a continuación se sintetizan:

a.- El señor Luis Eduardo Rodríguez Aguirre, el 16 de noviembre de 2007, se desplazaba como pasajero en el vehículo de placas SUL-292 que cubría la ruta Medellín-Pereira, cuando en jurisdicción del

municipio de Santa Bárbara, Antioquia, se produjo un accidente en el que perdió la vida.

b.- Ese vehículo se encontraba afiliado a la empresa Flota Occidental S.A., era conducido por Jairo Paredes Rodríguez y pertenecía a Nesfer Alberto Tabares Cardona y José Ancizar García Quiceno.

c.- La Sociedad Flota Occidental S.A. había adquirido pólizas de responsabilidad contractual y extracontractual con seguros La Equidad, para proteger las contingencias que enlista.

d.- Los señores Jairo Rodríguez y María del Carmen Aguirre Cadena, padres del occiso, reclamaron a la compañía de seguros los perjuicios sufridos, pero obtuvieron respuesta negativa.

e.- Los demandados son responsables civil y extracontractualmente de los perjuicios que sufrieron los aquí demandantes.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Por auto del 19 de julio de 2010 se admitió la demanda.

2.- Trabada la relación jurídica procesal, el representante legal de Flota Occidental S.A., por medio de apoderado judicial, dio respuesta al libelo. Admitió parcialmente los hechos de la demanda y dijo que otros no le constaban; se opuso a las pretensiones y como excepción de fondo formuló la que denominó "en la jurisdicción civil los perjuicios materiales se tasan en pesos y no en salarios mínimos".

Los otros demandados, por medio de apoderada común, aceptaron parcialmente los hechos de la demanda, con algunas explicaciones y remitieron otros a prueba; se opusieron a las pretensiones y como excepciones de mérito invocaron las que nominaron "ruptura del nexo causal", "ausencia de culpabilidad", "diligencia y cuidado" y "la innominada".

2.- Ambos llamaron en garantía a la Aseguradora La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, con la que suscribieron contratos de seguro que cubren la responsabilidad civil contractual y extracontractual que amparan los perjuicios de la misma naturaleza, causados a terceros con la muerte de un pasajero y por ende, pueden exigirle el reembolso que tuvieren que hacer en caso de una sentencia adversa a sus intereses.

3.- La compañía de seguros se pronunció en relación con la demanda. Aceptó algunos de sus fundamentos fácticos, manifestó que las pretensiones son excesivas y formuló las siguientes excepciones: "Excesiva valoración de perjuicios y falta de prueba de los mismos" y "la genérica".

Respecto a los llamamientos, aceptó parcialmente los hechos en que se sustentan y propuso como excepciones frente a la póliza de responsabilidad civil contractual No. AA001608 las que llamó "inaplicabilidad de la póliza mencionada por no corresponder a la

acción escogida" y en subsidio, "límite de amparos y coberturas", "amparo condicional de lucro cesante y daño moral", "inexistencia de la obligación de indemnización por falta de prueba de la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado en la colisión", "inexistencia de la obligación de indemnización por falta de prueba de la calidad de pasajera (sic) de Luis Eduardo Rodríguez", "inexistencia del contrato de transporte", "carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado" y "excepción genérica".

En relación con la póliza de responsabilidad extracontractual No. AA00001607, propuso las de "límites de amparos y coberturas", "exclusión expresa del lucro cesante y daño moral" y "excepción genérica".

Y sobre la póliza en excesos de ambas, "excepción denominada cobertura en excesos y límites de responsabilidad", "aplicación deducibles" y "excepción genérica" y como excepción común a todas las pólizas citadas, la que denominó "prescripción de las acciones derivadas en el contrato de seguro".

5.- Surtido el traslado de todas las excepciones propuestas, se realizó la audiencia que regula el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil sin que se hubiese logrado la conciliación. Luego se decretaron las pruebas solicitadas y practicadas en lo posible se dio traslado a las partes para alegar, oportunidad que aprovechó el apoderado de la sociedad demandada. Inexplicablemente se otorgó nuevo plazo con el mismo fin e intervino la apoderada de los demás accionados.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se profirió el 20 de agosto de 2013. En ella, la señora Juez Cuarto Civil del Circuito de Pereira declaró: a) probadas las excepciones de inaplicabilidad de la póliza No. AA001608 de responsabilidad civil contractual y la de exclusión del lucro cesante y daño moral frente a la póliza No. A00001607 propuestas por la compañía de seguros y en razón a la última, decidió que no estaba llamada a responder por las condenas impuestas; b) no probada las excepciones formuladas por las personas naturales demandadas y c) responsables a los accionados de los perjuicios reclamados.

Condenó a los últimos a pagar a los padres de la víctima \$22.290.624,75 por concepto de lucro cesante pasado; \$49.729.312,06 a título de lucro cesante futuro y el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales por perjuicios morales; a los otros demandantes, por el último concepto, 20 de esos mismos salarios y a favor de todos ellos, las costas causadas. Además les impuso el pago de las costas a favor de la compañía aseguradora.

Para decidir así, después de valorar las pruebas recaudadas, consideró acreditados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual invocada en este caso y no demostrado que el accidente se haya causado por hechos ajenos al conductor. Para liquidar los perjuicios materiales reclamados partió de la presunción de que la víctima del

accidente percibía ingresos equivalentes a un salario mínimo legal mensual; tuvo en cuenta su vida probable y la de sus padres y que para el año 2007 les colaboraba con \$200.000 mensuales, aunque no encontró demostrado que ayudara a sus hermanos.

Respecto de las excepciones propuestas por la llamada en garantía y que declaró probadas, dijo que la póliza No. AA001608 ampara los riesgos que surgen del contrato de transporte, los que no se reclaman en este proceso. En relación con la póliza No. AA001607 dijo que excluye los perjuicios morales y el lucro cesante, tal como se pactó de manera expresa.

RECURSOS DE APELACIÓN

Contra lo así decidido la sociedad Flota Occidental S.A. interpuso recurso de apelación, al que posteriormente adhirieron los otros demandados,

1.- El apoderado de la primera expresó, en breve síntesis, que en la sentencia no se tuvieron en cuenta las pruebas documentales que aportó cuando se le corrió traslado de las excepciones propuestas por la sociedad llamada en garantía, con las que demostraba que las pólizas primigenias que había adquirido incluían el daño moral y el lucro cesante y así el juzgado concluyó que esos perjuicios estaban excluidos; tampoco se tuvo en cuenta la póliza en exceso que aportó el llamado. Reveló su inconformidad porque se consideró demostrada la ayuda económica que brindaba a sus padres el pasajero fallecido con los interrogatorios que ellos mismos rindieron; además, porque se le condenó a pagar las costas del proceso a los actores, cuando estaban cubiertas por la póliza respectiva. Estima que esas razones deben conducir también a revocar la decisión que la obliga a pagarlas a favor de la compañía de seguros.

2.- La apoderada de los otros demandados en el escrito por medio del cual adhirió al recurso de apelación, adujo, en breve síntesis, no estar de acuerdo con los argumentos del juzgado en cuanto a la apreciación que hizo de la inexistencia del caso fortuito; al excluir al asegurador de asumir el costo del daño moral y el lucro cesante "y perjuicio de daño a la vida de relación"; tampoco comparte el monto de los perjuicios establecidos. Citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso, relacionada con aquel eximente de responsabilidad y la interpretación del contrato de seguro. Para finalizar afirmó que debe revocarse el fallo para exonerar a sus representados; en su defecto, se obligue a la compañía de seguros a resarcir los daños y se morigeren las condenas impuestas.

Posteriormente adujo que son excesivas las condenas impuestas por concepto de perjuicios y que el daño debe ser real para que sea indemnizable. También, que han debido tenerse en cuenta las copias del proceso penal que se incorporaron a la actuación, en el que se precluyó la investigación "por una falla mecánica imprevista", pues tales copias no fueron tachadas por las partes. Estima que fue indebida la exoneración de la sociedad llamada en garantía, de acuerdo con los argumentos que expuso la sociedad Flota Occidental.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales para dictar sentencia de mérito se hallan satisfechos y no se observa causal alguna de nulidad que pueda afectar la validez de la actuación.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

1.- Los demandantes lo están por activa, en su calidad de padres y hermanos del señor Luis Eduardo Rodríguez Aguirre, víctima del accidente a que se refieren los hechos de la demanda, como lo acreditan las copias auténticas de los documentos de origen notarial allegados con la demanda¹.

2.- También lo están por pasiva los demandados. Los señores Nesfer Alberto Tabares Cardona y José Ancizar García Quintero, como propietarios del vehículo de servicio público de placas SUL-292 para la fecha del accidente, hecho acreditado con el certificado que expidió la Oficina de Tránsito y Transporte de la Alcaldía de Fusagasugá². El señor Jairo Paredes Rodríguez, como su conductor, hecho que aceptó al responder la demanda y la sociedad Flota Occidental S.A. a la que se encuentra afiliado el referido vehículo, hecho que también se aceptó al dar respuesta al libelo.

DE LA RESPONSABILIDAD

1.- El artículo 2341 del Código Civil dice : "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 delito cometido". A partir de esa disposición la doctrina y la jurisprudencia han diseñado los tres elementos que configuran la responsabilidad aquiliana: un hecho generador del daño; la culpa o dolo del sujeto a quien se le endilga responsabilidad y la relación de causalidad necesaria entre uno y otro.

La interpretación que tradicionalmente se había venido dado al artículo 2356 del Código Civil, en el sentido de que la culpa se presume cuando el daño se produce en el ejercicio de una actividad peligrosa³, fue modificada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de agosto 24 de 2009, con ponencia del Dr. William Namén Vargas, según la cual, tratándose de la responsabilidad civil extracontractual por esa clase de actividades, no se requiere demostrar la culpa del autor del daño, porque se trata de una responsabilidad objetiva.

Sin embargo, posteriormente, en sentencia del 26 de agosto de 2010, con ponencia de la Dra. Ruth Marina Díaz Rueda, se morigeraron los efectos de esa providencia y así dijo esa Corporación:

¹ Folios 14, 15, 16 y 18, cuaderno No. 1

² Folio 53, cuaderno No. 1

³ Como tal se ha considerado la conducción de vehículos automotores

“Igualmente debe precisarse, que la sentencia de casación de 24 de agosto de 2009, contiene una rectificación doctrinaria, tal como aparece en su motivación y la parte resolutive, circunscrita exclusivamente al punto relativo al tratamiento jurídico equivocado que le dio el tribunal al aspecto atinente a la “concurrencia de culpas” en el ejercicio de actividades peligrosas, mas no frente a la doctrina tradicional de la Sala referente a que estas se examinan bajo la perspectiva de una responsabilidad “subjetiva” y no “objetiva”.

“La corporación de modo reiterado tiene adoptado como criterio hermenéutico el de encuadrar el ejercicio de las actividades peligrosas bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial, circunstancia que se explica de la situación que se desprende de la carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo. El ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre este y la conducta del autor, pudiéndose exonerar solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero.

“Este estudio y análisis ha sido invariable desde hace muchos años y no existe en el momento actual razón alguna para cambiarlo, y en su lugar acoger la tesis de la responsabilidad objetiva, porque la presunción de culpa que ampara a los perjudicados con el ejercicio de actividades peligrosas frente a sus victimarios les permite asumir la confrontación y el litigio de manera francamente ventajosa, esto es, en el entendido que facilita, con criterios de justicia y equidad, reclamar la indemnización a la que tiene derecho.

“La interpretación judicial de la Sala que se ha consignado en innúmeros fallos de la Corte, emana del texto mismo del artículo 2356 del Código Civil cuando dispone que “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta”, lo que significa sin lugar a dudas que los calificativos de la conducta del actor enmarcan dentro del sentido más amplio de lo que debe entenderse por el accionar culposo de una determinada persona en su vida social y en las relaciones con sus semejantes cuando excediendo sus derechos y prerrogativas en el uso de sus bienes o las fuerzas de la naturaleza causa menoscabo en otras personas o en el patrimonio de estas.

“Lo anterior es demostrativo, se reitera, de que no es el mero daño que se produce ni el riesgo que se origina por el despliegue de una conducta calificada como actividad peligrosa la que es fuente de la responsabilidad civil extracontractual de indemnizar a quien resulta perjudicado, sino que es la presunción rotunda de haber obrado, en el ejercicio de un comportamiento de dichas características con malicia, negligencia, desatención incuria, esto es, con la imprevisión que comporta de por sí la culpa.

“En adición, no debe pasarse por alto que desde un principio el artículo 2341 del Código Civil se encarga de iniciar el estudio del tema a partir del título XXXIV del Código Civil, bajo la denominación de “responsabilidad común por los delitos y las culpas”, o sea, la que tiene como su fuente el dolo o las diversas clases de “culpas”, desarrollo con el que destaca como elemento esencial el postulado de la culpabilidad, situación que como es natural acepta salvedades que se construyen cuando se presentan hechos diferentes a los que normalmente tienen ocurrencia, como serían la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

“Además, no es posible dejar de destacar que es la propia normatividad prevista en el Código Civil, respaldada por la jurisprudencia de esta corporación, la que gobierna la materia examinada y a la que forzosamente ha de aplicarse el brocardico latino *“lex non omitti incaute, sed quia dictum noluit”*, es decir, no es, que la ley haya omitido regular el punto sino que no fue su voluntad que fuera dicho, de donde se concluye que si la intención del legislador hubiera estado encaminada a dejar por fuera el elemento culpa de la responsabilidad extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, sin duda alguna y muy seguramente habría efectuado tales precisiones conceptuales explícitas en el texto del ya referido artículo 2356 ibídem.

“En suma, no se puede desconocer el postulado propio de la culpa que se halla ínsito en la norma ya citada que es clara, inequívoca y contundente en determinar que la indemnización o el reconocimiento del monto de los daños padecidos tiene como causa el ejercicio de una actividad peligrosa como la de conducción de energía eléctrica, sin incurrir en desconocimiento de la voluntad expresa de la ley.”

Frente a esa nueva interpretación, se procede a continuación a analizar en primer lugar si las pruebas recogidas en el plenario acreditan la existencia del hecho causante del daño; que el control efectivo, beneficio o goce sobre la actividad peligrosa se halla en cabeza de la persona a quien se demanda; que en ejercicio de esa actividad se produjo el daño; el perjuicio causado y su cuantía, porque el elemento culpa se presume en este caso en el que la responsabilidad que se endilga a los demandados encuentra sustento en el ejercicio de una actividad considerada como peligrosa.

Está acreditado en el plenario la existencia del accidente acaecido el 16 de noviembre de 2007, en el que perdió la vida el señor Luis Eduardo Rodríguez Aguirre, hechos que no fueron controvertidos por los demandados que los aceptaron en sus respuestas a la demanda. Además, obra en el proceso copia auténtica del registro de defunción del citado señor, expedido por la Notaría del Círculo de Santa Bárbara, Antioquia, en el que se expresa que el hecho acaeció en la fecha indicada⁴.

En tal forma se demuestra la ocurrencia del accidente, que en él participó el vehículo de propiedad de los señores Nesfer Alberto Tabares Cardona y José Ancizar García Quiceno, conducido por Jairo

⁴ Folio 16, cuaderno No. 1

Paredes Rodríguez y afiliado a la empresa Flota Occidental SA. y que como consecuencia de ese acontecimiento se produjo la muerte del señor Luis Eduardo Rodríguez Aguirre, hijo de los demandantes Jairo Rodríguez y María del Carmen Aguirre Cadena y hermano de Luz Marina y Jhon Jairo, también accionantes, hecho que les ocasionó un daño. Así, se consideran acreditados los elementos de la responsabilidad civil que los actores pretenden hacer valer.

EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LOS DEMANDADOS

1.- La sociedad Flota Occidental propuso como tal la que denominó "En la jurisdicción civil los perjuicios materiales se tasan en pesos y no en salarios mínimos", sobre la que no se pronunció el juzgado en la sentencia que se revisa, hecho que no le causó inconformidad a la citada demandada, que no formuló disenso al respecto y por ende, ningún pronunciamiento hará la Sala en relación con ella.

2.- Por su parte los demás accionados, para liberarse de esa responsabilidad, propusieron las de "ruptura del nexo causal", "ausencia de culpabilidad" y "diligencia y cuidado".

Para sustentar la primera alegaron que el accidente se produjo cuando el vehículo de servicio público en el que se desplazaba la víctima se precipitó al vacío luego de presentar una falla mecánica intempestiva, pues no funcionó adecuadamente el sistema de dirección del automotor, hecho que no le es imputable a título de culpa, ya que el conductor acató las normas de tránsito, no excedió y perdió la capacidad de frenado y la maniobrabilidad del vehículo, sin que fuera previsible conocer previamente esta situación, ni evitarla, máxime cuando en inspección judicial al automotor se comprobó que tenía adecuado mantenimiento mecánico. La segunda se fundamentó en la inexistencia de acción u omisión imputable al conductor a título de culpa. La tercera en que el accidente no es imputable a los demandados, en razón a que el mantenimiento mecánico del vehículo fue el adecuado y la falla se produjo "como un imprevisible".

Como lo ha sostenido en su jurisprudencia nuestro más alto tribunal de justicia, afirmar que el hecho causante del daño se produjo por la presencia de un elemento extraño, eventos que incluyen la fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima, es como decir que el sindicado no lo cometió y en tal forma se considera roto el vínculo de causalidad entre el daño y la culpa⁵.

El artículo 1º de la Ley 95 de 1890 se refiere a lo súbito e irresistible como elementos sobre los que se edifica la causal exonerativa de responsabilidad conocida como caso fortuito o fuerza mayor.

Tales elementos, por regla general, no convergen en materia de responsabilidad civil extracontractual cuando en ejercicio de una actividad peligrosa, y la conducción de vehículos automotores lo es, se produce una falla mecánica, pues esta puede sobrevenir en

⁵ Sentencia S-091 del 25 de agosto de 2003. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

cualquier momento, sin que por ende sea extraña a la actividad que se ejerce. Al respecto, ha dicho la Corte:

“Sobre este último aspecto, conviene acotar —y de paso reiterar— que un hecho solo puede ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito, es lo ordinario, si tiene su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal, en forma apodíctica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable. Por eso, entonces, si una persona desarrolla en forma empresarial y profesional una actividad calificable como “peligrosa”, de la cual, además, deriva provecho económico, por ejemplo la sistemática conducción de automotores de servicio público, no puede, por regla general y salvo casos muy particulares, invocar las fallas mecánicas, por súbitas que en efecto sean, como constitutivas de fuerza mayor, en orden a edificar una causa extraña y, por esa vía, excusar su responsabilidad. Con otras palabras, quien pretenda obtener ganancia o utilidad del aprovechamiento organizado y permanente de una actividad riesgosa, esto es, de una empresa que utiliza de manera frecuente bienes cuya acción genera cierto peligro a terceros, no puede aspirar a que las anomalías que presenten los bienes utilizados con ese propósito, inexorablemente le sirvan como argumento para eludir la responsabilidad civil en que pueda incurrir por daños causados, sin perjuicio, claro está, de que en casos muy especiales pueda configurarse un arquetípico hecho de fuerza mayor que, in radice, fracture el vínculo de causalidad entre la actividad desplegada y el perjuicio ocasionado. Pero es claro que, en línea de principio rector, tratándose del transporte empresarial de personas y de cosas, los defectos mecánicos son inherentes a la actividad de conducción y al objeto que el conductor —y el guardián empresario— tienen bajo su cuidado, lo que descarta, en general, su apreciación como inequívoco evento de fuerza mayor o caso fortuito...”⁶

Es menester entonces determinar si la falla mecánica que se alegó como sustento de la excepción que se analiza, se encuentra probada y se constituye en fuerza mayor o caso fortuito para excluir de responsabilidad a los demandados, porque como lo explica la jurisprudencia transcrita, no cualquier acontecimiento de esa naturaleza, aunque extraordinario, puede tenerse como tal.

El proceso no evidencia que en realidad el accidente que originó la muerte del señor Luis Eduardo Rodríguez Aguirre haya tenido su origen en fallas mecánicas del vehículo en el que se desplazaba.

Si es que el hecho se pretendió demostrar con las copias que se obtuvieron de las diligencias que adelantó la Fiscalía 27 Seccional de Santa Bárbara, Antioquia y que obran en el cuaderno No. 6, del mismo solo da cuenta el informe de la Dirección de Policía de Tránsito y Transporte Estación Antioquia⁷, que no puede apreciarse porque no se practicó a petición de la parte contra quien se aducen, ni con su audiencia. Pero además, en ese documento se consignó que “se puede establecer que hubo un momento en que el participante no tuvo sus

⁶ Sentencia 829-92 de abril 29 de 2005, M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁷ Folios 132 a 137, cuaderno No. 6

sentidos en condiciones normales desconociéndose el motivo que generó la carencia de una maniobra; ya sea un elemento distractor, un micro sueño un mal estado de salud. Al maniobrar el sistema de dirección del bus después del accidente se encontró con una respuesta leve en los neumáticos por lo cual se puede deducir que no hubo pérdida de control en dicho sistema situación que contrasta con la huella de trayectoria recta dejada por el bus” y se concluye que como “no se encuentra ninguna evidencia que determine una maniobra evasiva o de direccionamiento se puede deducir que hubo un factor o elemento distractor que impidió al conductor percibir, maniobrar y reaccionar a la presencia de la curva, siendo esto una falla humana”.

Puestas de esa manera las cosas y de acuerdo con las citas jurisprudenciales que se han traído a esta providencia, considera la Sala que no se demostró la falla mecánica que presentó el bus referido y que por ende, no hay cómo deducir la existencia de un caso fortuito de una fuerza mayor en este caso concreto en el que los demandados se dedican al transporte público de pasajeros y por ende, han debido atender con mayor esmero su cuidado para evitar cualquier daño producido por desperfectos de esa índole, la que se insiste, no resulta ajena a la peligrosa actividad desplegada y por ende, no los libera de responsabilidad.

Las demás excepciones se fundamentaron en la diligencia y cuidado del conductor del vehículo siniestrado y su ausencia de culpa, nada de lo cual exonera de responsabilidad a los demandados, como lo explica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

“En suma, según la reiterada jurisprudencia de la Sala, a la víctima de la lesión causada con la conducción de vehículos, le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre aquella y éste para estructurar la responsabilidad civil por tal virtud. En contraste, al presunto agente es inadmisibles exonerarse probando la diligencia y cuidado, o la ausencia de culpa, y salvo previsión normativa expresa in contrario, sólo podrá hacerlo demostrando a plenitud que el daño no se produjo dentro del ejercicio de la actividad peligrosa por obedecer a un elemento extraño exclusivo, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero que al romper el nexo causal, excluye la autoría.”(cas.civ. sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 25290-3103-001-2005-00345-01).

“Al margen de la problemática ontológica respecto de la inteligencia del artículo 2356 del Código Civil, según una difundida opinión jurisprudencial, el régimen de la responsabilidad civil por las actividades peligrosas, en consideración a su aptitud natural, potencial e intrínseca en extremo dañina, está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento, “...quien ejercita actividades de ese género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe, para exonerarse de esa responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable...” (XLVI, pp. 216, 516 y 561), verbi gratia, la conducta exclusiva de la víctima o un tercero, más no con prueba de la diligencia o cuidado, o la ausencia de culpa. En cambio, el damnificado, únicamente debe probar el ejercicio de

la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre aquélla y éste...”⁸

Como se expresara al comienzo de esta providencia, de acuerdo con la interpretación que ha hecho la Corte Suprema de Justicia al artículo 2356 del Código Civil, la culpa se presume cuando se reclama la indemnización de perjuicios causados en el ejercicio de actividades peligrosas cuya ejecución entraña peligros o riesgos para las personas del entorno, y de la responsabilidad que así surge solo se exonera el demandado que acredite que el daño solo pudo tener por fuente cualquier suceso extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero.

En consecuencia, si la producción del daño tuvo causa el ejercicio de una actividad de tal naturaleza, la defensa no puede plantearse con éxito en el terreno de la culpabilidad sino en el de la causalidad, para lo cual resultaba menester demostrar la existencia de una causa extraña, lo que aquí no se logró como se concluyó al analizar la primera de las excepciones propuestas.

En conclusión, ninguna de tales excepciones estaba llamada a prosperar, como lo decidió la funcionaria de primera instancia.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

1.- Está inconforme el apoderado de la sociedad Flota Occidental porque el juzgado consideró acreditado que la víctima directa del accidente brindaba colaboración económica a sus padres con los interrogatorios que absolvieron los padres y uno de los hermanos de aquel, prueba que no puede confundirse con la testimonial y por ende, no pueden ser tenidas en cuenta para “demostrar sus propias afirmaciones”. Por tanto, deben revocarse las decisiones que contiene la sentencia en cuanto condenó a los demandados a pagar a tales progenitores el lucro cesante pasado y el futuro.

Los demás accionados consideran que deben morigerarse las condenas impuestas.

Aunque la Sala comparte los argumentos del apoderado de la empresa de transporte demandada, considera que existe otra razón de mayor peso que impedía hacer las condenas que por concepto de lucro cesante pasado y futuro se hicieron a favor de los padres del fallecido Luis Eduardo Rodríguez Aguirre.

En efecto, en los hechos de la demanda no se indicó que el citado señor les brindara ayuda económica; las pretensiones tampoco se enderezaron de manera concreta a obtener una condena a cargo de los demandados por concepto como ese. En la segunda de ellas, bajo el numeral 1, se solicitó se les mandara pagar por concepto de perjuicios materiales la suma de \$278.000.000 porque el señor Luis Eduardo Rodríguez Aguirre se encontraba ejerciendo de manera

⁸ Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de mayo de 2011, MP. Dr. William Namén Vargas, expediente No. 05001-3103-010-2006-00273-01

exitosa el oficio de comerciante independiente, "ganando el salario mínimo legal mensual vigentes (sic) a ese año", que para entonces era de \$515.000 y según las pruebas que menciona habría vivido 45 años más, "por lo tanto su rendimiento económico en el aspecto laboral" lo estima en la suma indicada. Nada más contiene la pretensión referida.

En consecuencia, los demandados no podían resultar condenados a pagar a los accionantes suma alguna por la ayuda que dejaron de recibir con la muerte del señor citado, de acuerdo con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil que en su parte pertinente dice: *"La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta..."*

Y es que la demanda y su contestación, en cuanto recogen las posturas de las partes en el proceso delimitan el contenido del litigio y es por ello que de conformidad con la norma transcrita, el juez, al desatar la controversia, debe hacerlo con sujeción a ellas sin que esté autorizado para hacerlo desbordando los linderos que los contendientes fijaron, porque en tal forma produce un fallo extra petita que desconoce el principio de la congruencia.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

"1.-Las circunstancias que estructuran la causal en que se fundamenta el ataque examinado, derivan de la exigencia consistente en que el fallo guarde la debida armonía con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que el Código de Procedimiento Civil prevé, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley, la cual además, prohíbe imponer condena por suma superior o por objeto distinto del pretendido o por motivo diferente al aducido en el libelo.

"2.-La congruencia entonces, se erige en uno de los principios que gobiernan el derecho procesal civil, por cuya virtud, el fallo debe emitirse de manera concreta respecto de la materia litigiosa que las partes han sometido a conocimiento del juzgador, al formular sus peticiones o plantear sus defensas.

"En su aspecto formal y sustancial se encuentra consagrado en los artículos 304 y 305 del citado estatuto, y su contenido ha sido precisado por la Corte al señalar que "el fallador, pues, no puede, sin desbordar los límites de su potestad, resolver temas que no hayan sido propuestos oportunamente por las partes, y tampoco puede, desde luego que se reclama su intervención para desatar el litigio, dejar sin decisión materias de las que fueron sometidas a su composición. Por ello, de manera terminante ordena el artículo 304 del C. de P. Civil, que la parte resolutoria de la sentencia deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y de las excepciones, y el 305 siguiente puntualiza

que el fallo deberá ser consonante con esas pretensiones y con las excepciones dichas. La resolución judicial entonces debe ser respuesta acompasada con lo pedido por el demandante y con las defensas del demandado; no puede exceder los límites y tampoco puede dejar sin desatar los precisos temas que fueron sometidos a su decisión" (Sentencias de 29 de agosto de 1998 y 15 de enero de 2010, exp. 1998-00181-01, entre otras).

"3.-De lo anterior se desprende, según lo ha señalado la Sala, "que la labor judicial no deviene como una actividad sin freno y sin límite conocido, sujeta al capricho o la discrecionalidad del operador judicial; está demarcada, de ello no hay duda, principalmente, por los derroteros que la propia ley ha establecido dependiendo del campo específico en el que se cumple la actividad de administrar justicia, pues atañe al orden público de la Nación".

"(...) Surge de lo dicho, como una verdad incontestable, que la actividad que cumple el funcionario investido de la potestad de administrar justicia, está regulada por cuatro vectores cuya conjugación delimitan o delimitan la misma: 1) las pretensiones de la demanda; 2); los hechos que la sustentan; 3) las excepciones invocadas por el demandado (cuando así lo exige la ley); y, 4) las excepciones que debe declarar de oficio. Y, por supuesto, cuando el agente del Estado quebranta esos hitos, incursiona en predios que destellan un exceso de poder o un defecto del mismo; algunas veces, en la medida en que decide sobre cuestiones no pedidas ó más allá de lo solicitado ó cuando deja de resolver sobre las pretensiones o excepciones aducidas; tal vicio, se estructura, igualmente, cuando el sentenciador desdeña pronunciarse sobre aspectos no enarbolados por las partes, pero que, por disposición legal, debían ser objeto de decisión oficiosa ".

"En relación con esta temática, la Corte, en la sentencia últimamente citada indicó:

"(...) De otro lado, parece conveniente señalar que la actividad del juez, en punto de resolver la causa litigiosa, debe enmarcarse dentro de los límites previstos por el legislador, de manera que no le es dado deducir arbitrariamente cualquier hecho, ni pronunciarse sobre cualquier efecto jurídico, si no han sido afirmados previamente por las partes, a menos claro está, que el ordenamiento le conceda una potestad oficiosa al respecto. No admite discusión, por consiguiente, que la actividad cumplida por dicho funcionario no es ilimitada, de modo que el campo de acción en el que puede desplegar su obrar no es otro que el entorno dentro del cual gira la controversia cuyo conocimiento ha asumido, vale decir, los términos de la confrontación surgida, esto es, lo que pide el actor y excepciona el demandado, sin dejar de lado, por supuesto, las facultades oficiosas que explícitamente le son conferidas " (Casación de 16 de diciembre de 2010, exp.1997-11835-01)..."⁹

En esas condiciones, se revocará la sentencia de primera que impuso a los demandados el pago del lucro cesante, traducido en la ayuda económica que brindaba la víctima a sus progenitores.

⁹ Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de febrero de 2012, MP. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda, expediente 05282-3103-2007-00131-01

2.- Y se negará la pretensión relacionada con el pago de los perjuicios materiales porque de su redacción se infiere que pretenden los actores obtener como indemnización el pago de las sumas de dinero que recibiría la víctima mientras hubiese vivido, cuarenta y cinco años, equivalente a \$515.000 mensuales, sin que hubiesen relatado hecho alguno del que pueda inferirse la razón por la cual esa falta de ingresos los perjudica directamente.

La situación se tonaría diferente si la víctima hubiese quedado viva e incapacitada para trabajar, evento en el cual procedería la condena, como medio para resarcir el daño por los salarios que en el futuro dejaría de percibir, pero situación como esa no es la que ofrece el caso concreto.

3.- Los demás accionados manifestaron que las condenas impuestas debían morigerarse, sin expresar hecho alguno que fundamentara esa petición.

Al respecto, basta decir que los perjuicios materiales reclamados serán excluidos de las condenas impuestas, tal como ya se explicó.

Y que los morales corresponden a la justa tasación del perjuicio que sufrieron los actores con la muerte de su hijo y hermano. En efecto, este Tribunal, siguiendo diferentes sentencias de la Corte Suprema de Justicia, ha venido estableciendo en suma no superior a \$40.000.000 los perjuicios morales cuando se trata de indemnizar el perjuicio moral que se causa a un padre por la muerte de un hijo y hasta por la mitad de aquella cifra cuando se trata de otros parientes¹⁰. La última Corporación la ha fijado en otras oportunidades en \$55.000.000.

En esas condiciones, como las condenas impuestas en la sentencia por tal concepto se aproximan a esos valores, no serán reducidas, sin que sea del caso emitir pronunciamiento alguno porque se fijaron en salarios mínimos, asunto respecto del cual el apoderado de la sociedad Flota Occidental propuso la excepción respectiva, porque al interponer el recurso que ahora se decide, no mostró su inconformidad con esa determinación, como ya se expresara.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- Consideran los demandados que ha debido imponerse a La Equidad Seguros Generales OC la obligación de reembolsarles los perjuicios a cuyo pago resulten condenados, con motivo de las pólizas que adquirieron que cubren los perjuicios por lucro cesante y el daño moral.

El artículo 57 del Código de Procedimiento Civil consagra el llamamiento en garantía. Dice esa disposición: "*Quien tenga el*

10 Ver por ejemplo sentencias 66001-31-03-004-2004-00008-01, del MP. Jaime Alberto Saraza Naranjo; 66001-31-03-002-2003-00063-02 y 66001-31-03-002-2002-00165-01, MP. Claudia María Arcila Ríos.

derecho legal o contractual a exigir de un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”.

Esa figura supone la existencia de un derecho legal o contractual de exigir a un tercero el reembolso del pago que con motivo de una sentencia de condena tuviese que hacer el llamante y en tal forma surge en el proceso una nueva relación, diferente a la que es objeto de las pretensiones contenidas en la demanda, aunque entre ellas exista una necesaria dependencia, de manera tal que únicamente de producirse una sentencia de condena resultará viable resolver sobre la garantía.

En el caso concreto, la sociedad Flota Occidental S.A. y los demás accionados, en uso de tal facultad, decidieron llamar en garantía a la compañía La Equidad Seguros Generales OC, con fundamento en los contratos de seguro sobre responsabilidad civil que amparan el vehículo con el que se causó el daño, razón por la cual, consideran, debe reembolsarles el pago de lo que tuvieren que hacer con motivo de la sentencia proferida.

En eventos como el propuesto, en el que el asegurador ha tomado a su cargo la indemnización de los daños que el asegurado pueda causar a otras personas, deberá responder de acuerdo con los términos pactados si el damnificado demuestra plenamente los elementos esenciales que configuran la responsabilidad que se ha garantizado.

La primera labor del juez es la de establecer la responsabilidad en que incurrió la parte demandada y si es la llamada a responder. Solo de llegarse a la conclusión de que debe ser condenada a resarcir los perjuicios causados, podrá analizar la relación material existente entre dicho demandado y la compañía aseguradora, a la que éste llamó en garantía, para lo cual debe quedar plenamente acreditado la existencia del contrato entre ellos; su vigencia para la época en que acaecieron los hechos y si el riesgo que ampara comprende el perjuicio a cuya reparación tiene derecho el demandante.

2.- De conformidad con el artículo 1045 del Código de Comercio, son elementos esenciales del contrato de seguro, el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador.

Respecto al seguro de daños, dice el artículo 1083 del Código de Comercio que tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo, el cual además debe ser lícito y susceptible de estimación en dinero

Por su parte, el numeral 9º del artículo 1047 exige como requisito de la póliza de seguro, que se expresen los riesgos que el asegurador toma a su cargo, es decir, deben señalarse con precisión cuáles son los sucesos inciertos, independientes de la voluntad del tomador, del

asegurado o del beneficiario que de cumplirse dan lugar a la indemnización previamente establecida.

Ese riesgo asegurable debe aparecer debidamente individualizado porque solo en tal forma resultará posible determinar el objeto de la cobertura y los límites a la responsabilidad del asegurador.

3.- Existe controversia entre los demandados y la sociedad llamada en garantía respecto a si los perjuicios morales y el lucro cesante hacen parte del contrato de seguro, pues mientras los primeros aducen que son riesgos asegurados, la última sostiene lo contrario y al efecto propuso la respectiva excepción, que encontró probada la funcionaria de primera instancia.

Para dilucidar esa situación será necesario acudir a las cláusulas del respectivo contrato para en últimas definir si el convenio celebrado los incluye o no.

Como ya se había expresado, la efectividad de la póliza de seguros exige para su eficacia la individualización de los riesgos que el asegurador se compromete a amparar, aunque puede asumir la responsabilidad de garantizar solo algunos, por expresa autorización del artículo 1056 del Código de Comercio, mediante una cláusula que contenga las respectivas exclusiones.

Para demostrar la existencia de los contratos aducidos como fundamento del llamamiento en garantía y para hacer referencia solo a los que garantizan la responsabilidad civil extracontractual, con fundamento en la cual se elevaron las pretensiones de la demanda, obran en el proceso los siguientes documentos:

.- Póliza No. AA001607 "Seguro de Automóviles S. Público", expedida por La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, en la que figura como tomador, asegurado y beneficiario la empresa Flota Occidental S.A., con cobertura desde el 13 de octubre de 2006 hasta el 13 de febrero de 2007, en tal documento se expresa que es una póliza nueva; que se adjuntan las condiciones generales y como condiciones particulares, se incluyen el lucro cesante y el daño moral hasta el límite del valor asegurado y según sentencia judicial; la asistencia jurídica en proceso civil, contravencional y conciliatorio¹¹.

.- Póliza No. AA001607 "Seguro de Automóviles S. Público", expedida por La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, en la que figura como tomador, asegurado y beneficiario la empresa Flota Occidental S.A., con cobertura desde el 13 de febrero de 2007 hasta el 13 de febrero de 2008; en ella se expresa que es una renovación¹².

.- Póliza No. AA001607 "Seguro de Automóviles S. Público", expedida por La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, en la que figura como tomador la empresa Flota Occidental S.A., asegurado Tabares Cardona Nesfer Alberto y otro y beneficiarios los terceros

¹¹ Folio 158, cuaderno No. 1

¹² Folio 4, cuaderno No. 2

afectados, con cobertura desde el 1º de junio de 2007 hasta el 13 de febrero de 2008. Se expresó además en ese documento que se incluye "la orden correspondiente al vehículo de placas SUL 292, de propiedad de los señores Nesfer Alberto Tabares Cardona y José Ancizar García Quintero" y que las demás condiciones generales y particulares no modificadas continúan vigentes¹³.

Surge de esos documentos que la sociedad Flota Occidental adquirió un seguro con la sociedad llamada en garantía, contenido en la póliza AA001607 que cubre los riesgos por responsabilidad civil extracontractual y concretamente la muerte de una persona, el lucro cesante y los perjuicios morales y que a la terminación de su vigencia fue renovada para cubrir, entre otros, aquellos riesgos, hasta por la suma de \$10.526.400.000 desde el 13 de febrero de 2007 hasta el 13 de febrero de 2008, sin que se hayan excluido como objeto del seguro el lucro cesante y el daño moral.

También que a solicitud del tomador, se incluyó en la misma póliza el vehículo de placas SUL 292, de propiedad de los señores Nesfer Alberto Tabares Cardona y José Ancizar García Quintero, en el que el riesgo por la muerte de una persona se valoró en \$40.800.000, sin que se hubiesen modificado las demás condiciones de la póliza inicial.

En la caratula de la primera póliza se incluyeron pues como condiciones particulares, el lucro cesante y daño moral hasta el límite del valor asegurado y según sentencia judicial. En las modificaciones y renovaciones a la misma se dijo expresamente que esas condiciones, no modificadas, continuaban vigentes. Por lo tanto, deben considerarse riesgos asegurados aunque en las condiciones generales de la referida póliza¹⁴, en el numeral 2.21 se expresa que no ampara el lucro cesante ni los perjuicios morales, pues ese mismo documento autoriza en el numeral 6, por mutuo acuerdo entre el tomador y la aseguradora otorgar otras coberturas, siempre que "sea estipulada en la carátula de la póliza" y como se ha anotado, dentro de ellas se incluyen aquellos riesgos, los que efectivamente se consignaron en la forma pactada.

Por tanto, la compañía llamada en garantía debe asumir su pago, hasta por la cuantía pactada en la póliza, porque a ello se obligó contractualmente y en consecuencia, la excepción que propuso para exonerarse de responsabilidad no podía prosperar con fundamento en que la póliza no incluye los perjuicios morales, que serán los únicos a reconocer en este fallo. La decisión que al respecto se adoptó será entonces revocada.

4.- Propuso el apoderado de la compañía aseguradora como excepción la de "Límite de amparos y coberturas" y para sustentarla alegó que la sociedad Flota Occidental hace alusión a la sumatoria de la totalidad de las pólizas individuales del parque automotor "y no puede ser tomado en su totalidad para un solo evento... se trata de la carátula general de la póliza, en donde se globaliza la suma asegurada por

¹³ Folios 8 y 9, cuaderno No. 3 y 159 y 160, cuaderno No. 1

¹⁴ Que obra a folios 33 a 36, del cuaderno No. 2

cada vehículo” y que se anexó la póliza individual de seguros que de responsabilidad civil contractual (sic) que amparaba el vehículo de placas SUL 292 para la época de los hechos que entre otros ampara las lesiones o muerte a una persona por \$40.800.000 y a dos o más personas por \$81.6000; que según información, el número de lesionados y muertos en el accidente excede de 18 personas y la suma asegurada es para todas las víctimas, en forma tal que en la medida en que se pague alguna indemnización, deberá ser restada del valor asegurado, sin que un solo pasajero pueda recibir la totalidad, como se estipuló en la cláusula 3.3 de las condiciones generales del contrato en cuyo parágrafo se estableció que los límites señalados en los numerales anteriores operan en exceso de los pagos efectuados por los amparos de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito (soat) y en el exceso del valor que les sea reconocido por el sistema general de seguridad social en salud y el sistema general de riesgos profesionales.

El artículo 994 del Código de Comercio, subrogado por el 12 del Decreto 01 de 1990 dice que “Cuando el Gobierno lo exija, el transportador deberá tomar por cuenta propia o por cuenta del pasajero o del propietario de la carga, un seguro que cubra a las personas y las cosas transportadas contra los riesgos inherentes al transporte... El Gobierno reglamentará los requisitos, condiciones, amparos y cuantías del seguro previsto en este artículo, el cual será otorgado por entidades aseguradoras, cooperativas de seguros y compañías de seguros, legalmente establecidas.” El 1003 dice en su inciso 1º: “El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste. Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato.”

El artículo 18 del Decreto 171 de 2001, de conformidad con los artículos citados, obliga a las empresas de transporte público terrestre automotor de pasajeros por carretera, tomar con una compañía de seguros autorizada para operar en Colombia, las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual que las ampare contra los riesgos inherentes a la actividad transportadora. Las segundas deben incluir los riesgos por muerte o lesiones a una persona; daños a bienes de terceros y muerte o lesiones a dos o más personas.

En el asunto bajo estudio la sociedad Flota Occidental adquirió la póliza exigida por esa disposición, que cubre el riesgo por muerte a una persona, también a dos o más, por las sumas de \$10.526.400.000 y \$21.052.800.000 en su orden y deben serlo para todos los vehículos que a esa entidad se encuentran afiliados. La que corresponde al vehículo a que se refieren los hechos de la demanda garantizan esos mismos riesgos por las sumas de \$40.800.000 y \$81.600.000 respectivamente.

Es decir, como lo explica la sociedad llamada en garantía, la primera de tales pólizas no cubre los perjuicios causados por responsabilidad civil extracontractual, respecto de un solo vehículo, ni concretamente de aquel identificado con placas SUL 292.

Tal conclusión encuentra además respaldo en la póliza AA001604¹⁵ a que se refiere la compañía de seguros en el hecho segundo del llamamiento, pues en tal documento se expresa que opera en exceso de la póliza de responsabilidad civil extracontractual de los vehículos descritos en la póliza, dentro de los cuales, no figura aquel que se ha mencionado y en el que se desplazaba la víctima directa del accidente.

Alegó la misma sociedad que en el accidente a que se refiere la acción propuesta resultaron heridas y fallecidas más de dieciocho personas y que debe tenerse en cuenta que la suma asegurada hará parte del total de las indemnizaciones, por lo que pagada alguna, se debe restar a aquel valor. Sin embargo, no obra en el proceso prueba alguna que acredite que esas supuestas víctimas reclamaron la indemnización por perjuicios con fundamento en la póliza de responsabilidad civil extracontractual a que se ha hecho referencia.

De esa manera las cosas, la sociedad llamada en garantía solo está llamada a responder por los perjuicios causados a los demandantes, hasta por la cuantía en que se hallaba asegurado el vehículo de placas SUL 292. En consecuencia, la excepción propuesta estaba llamada a prosperar y así se declarará en esta providencia teniendo en cuenta que tal como se infiere de los argumentos de la empresa de transportes demandada, expuestos en el llamamiento en garantía y en el escrito por medio del cual sustentó el recurso de apelación, pretende que se condene a la aseguradora al pago de los perjuicios que inclusive excedan a los que se han de fijar en esta providencia, con fundamento en la póliza en exceso, que como ya se indicara, no protege el vehículo en el que se desplazaba la víctima directa como pasajero.

5.- Frente a todas las pólizas que se han mencionado a lo largo de esta providencia, propuso la llamada en garantía, como excepción, la de prescripción de las acciones originadas en el contrato de seguro. El juzgado, como ya se ha indicado, declaró probadas las que se fundamentaron en la póliza de responsabilidad civil contractual, decisión que no causó inconformidad a los impugnantes y que por ende, no será objeto de pronunciamiento en esta sede. Y como se revocará aquella que la exoneró de responsabilidad con fundamento en la de responsabilidad civil extracontractual, se analizará la referida excepción respecto de ella.

Para fundamentarla alegó que han transcurrido más de dos años desde cuando se produjo “el hecho que daba derecho a reclamar”, sin que ese término se hubiese interrumpido y se sustentó en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio.

Dice la primera de tales disposiciones:

¹⁵ Que obra a folios 37 y 38 del cuaderno No. 2

“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 pueden ser modificados por las partes”.

Y la segunda, subrogada por el artículo 86 de la ley 45 de 1990, expresa:

“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”.

Esa última norma establece el momento en el que se entiende ocurrido el siniestro y consagra dos épocas diferentes para empezar a contar la prescripción; uno para la víctima y otro para el asegurado. En este último evento, el que tiene aplicación en el caso bajo estudio, el punto de partida para comenzar a contar el plazo prescriptivo es aquel en que la víctima le formuló la petición judicial o extrajudicial al asegurado.

La sociedad Flota Occidental se notificó personalmente del auto que admitió la demanda el 23 de septiembre de 2010¹⁶; a los señores José Ancizar García Quiceno y Jairo Paredes Rodríguez se les tuvo por notificados de tal providencia por auto del 29 del mismo mes¹⁷ y dentro del término de traslado llamaron en garantía a la compañía de seguros, concretamente mediante escritos que presentó la primera el 3 de octubre¹⁸ y los segundos el 2 de noviembre del mismo año¹⁹, de donde resulta obvio que no había corrido el término de prescripción ordinaria de dos años consagrado en el primero de los artículos transcritos. Lo mismo se concluye si tal plazo se cuenta desde cuando se realizó la conciliación extrajudicial como requisito previo a la formulación de la acción, acto que se realizó el 9 de junio de 2009²⁰.

Parece entender la aseguradora que ese término de dos años corre para los asegurados desde cuando se produjo el siniestro, pero no es eso lo que establece el citado artículo 1131 antes transcrito, que ordena contabilizarlo en tal forma cuando es la víctima quien ejerce la acción directa contra la aseguradora, lo que aquí no aconteció.

¹⁶ Ver folio 74, cuaderno No. 1

¹⁷ Ver folio 79, cuaderno No. 1

¹⁸ Ver folio 3 vuelto, cuaderno No. 2

¹⁹ Ver folio 4 vuelto, cuaderno No. 3

²⁰ Folios 50 a 52, cuaderno No. 1

Por lo tanto, la excepción que propuso no está llamada a prosperar.

6.- De acuerdo con lo expuesto, se condenará a la compañía de seguros a pagar a los demandados que la llamaron en garantía, las sumas de dinero a que resultaron condenados por concepto de los perjuicios morales reclamados por los demandantes, pero solo hasta el límite de \$40.800.000 en que fueron pactados en el contrato de seguro contenido en la póliza AA001607 respecto del vehículo de placas SUL 292.

7.- Además, se le ordenará reembolsar a los mismos demandados el valor de las costas causadas en primera instancia, de acuerdo con la cláusula 4.3 de las condiciones generales de la póliza atrás referida, que incluye como objeto de amparo hasta por sesenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, la asistencia jurídica al asegurado para su defensa ante la jurisdicción civil.

CONCLUSIONES Y FALLO

Así las cosas, se confirmará parcialmente la sentencia que se revisa y se abstendrá la Sala de imponer condena en costas en esta sede, de conformidad con el numeral 4º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del distrito Judicial de Pereira Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 20 de agosto de 2013, en el proceso ordinario sobre responsabilidad civil extracontractual promovido por los señores Jairo Rodríguez, María del Carmen Aguirre Cadena, Luz Marina y Jhon Jairo Rodríguez Aguirre contra la sociedad Flota Occidental S.A. y los señores Nesfer Alberto Tabares Cardona, José Ancizar García Quiceno y Jairo Paredes Rodríguez, en el que se llamó en garantía a la sociedad La Equidad Seguros Generales OC, excepto los ordinales segundo; el quinto en cuanto a la condena impuesta por lucro cesante pasado y futuro a cargo de los demandados y a favor de los progenitores de la víctima directa del accidente y el séptimo que condenó en costas a los demandados que llamaron en garantía a la compañía de seguros, que **SE REVOCAN**. En su lugar, se dispone:

a.- Se niega la pretensión dirigida a obtener se condenara a los demandados a cancelar los perjuicios materiales a que se refiere el numeral 1 de la pretensión segunda del acápite respectivo.

b.- Se declarará probada la excepción de límite de amparos y coberturas propuesta por la compañía de seguros La Equidad Seguros Generales OC en relación con la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. AA001607 y no prospere la de prescripción del contrato de seguro. En consecuencia, se le condena a pagar a los

demandados que la llamaron en garantía, las sumas de dinero a que resultaron condenados por concepto de los perjuicios morales reclamados por los demandantes, pero solo hasta el límite de \$40.800.000 en que fueron pactados en el contrato de seguro contenido en la póliza AA001607 respecto del vehículo de placas SUL 292. Además, a restituirles el valor de las costas a que fueron condenados en primera instancia.

d.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO
(con aclaración de voto)**

ACLARACIÓN DE VOTO

Naturaleza:	Proceso Ordinario
Expediente:	66001-31-03-004-2010-00213-01
Demandante:	Jairo Rodríguez y otros
Demandadas:	Flota Occidental y otros

Aunque comparto la resolución final que la Sala adopta, debo aclarar mi voto, con respeto por la mayoría, por cuanto de tiempo atrás he sostenido, y sigo haciéndolo, que la apelación adhesiva en nuestro estatuto procesal civil, solo procede respecto de la que presenta una parte con intereses contrarios a la que adhiere, lo cual se traduce en que un litisconsorte facultativo no puede echar mano de esa herramienta respecto de la alzada que promueve su co-demandado,

incluso a pesar del cambio de redacción que sufrió el artículo 353 del C. de P. Civil, con el Decreto 2282 de 1989.

Para ilustrarlo, me remito a lo que en otra ocasión, quedó consignado por esta Sala:

“Ciertamente, en la legislación adjetiva interna existen tres maneras de interponer un recurso de apelación: principal, subsidiaria y adhesiva. La primera, cuando resistiendo la alzada una determinada providencia, el recurrente prefiere obviar la reposición para que sea el superior quien de una vez decida lo pertinente; la segunda, cuando se propone como subsidiaria del recurso de reposición; y la tercera, cuando una parte apela en tiempo oportuno y la **contraria** no, pero se vale de la adhesión a ese recurso, lo que puede hacer hasta cuando venza la etapa de alegaciones en segunda instancia, para que el juez de segundo grado pueda resolverlo sin limitaciones. Así está previsto en los artículos 352 y 353 del C.P.C.

Pues bien, de la lectura de estas normas no se desprende la posibilidad de que un litisconsorte, ya necesario, ora facultativo, pueda valerse de la apelación que interpuso otro de ellos, sin perjuicio, claro está, de la comunicabilidad de circunstancias que pueda darse en el primer caso. No. Lo que la norma prevé, el artículo 353, es que *“La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable”*. Y bien se sabe que en un proceso sólo hay dos partes: la demandante y la demandada. Que cada una de ellas pueda estar conformada por un número plural de sujetos, en cuyo caso habrá litisconsorcio en cualquiera de sus modalidades, no significa que haya tantas partes cuantos litigantes existan en el proceso; seguirán siendo dos: el actor (unipersonal o no) y el demandado (único o plural).

No ocurre en nuestro medio como en otras latitudes, en las que la apelación admite variables como cuando se interpone de manera autónoma, o por vía incidental o mediante la adhesión a la apelación. En el primer caso, se dice, se trata de la interposición del recurso por la parte a la que le fue desfavorable la decisión, en tiempo oportuno y con el lleno de los requisitos formales; en el segundo, se trata de la apelación interpuesta por una de las partes a la que adhiere la contraria; y en el tercero, se trata de la apelación de un litisconsorte, necesario o facultativo, a la que adhiere otro litisconsorte.

Así, por ejemplo, dice el maestro Chiovenda, refiriéndose a la pluralidad de apelaciones que:

“Cualquiera de las partes puede apelar por su cuenta, dentro del término señalado para ello, de cualquier extremo de la sentencia que le sea ‘favorable’ (sic), y, por tanto, incluso después de la apelación interpuesta por el contrario puede el apelado proponer apelación principal, si el término no ha vencido. En este caso, la apelación del apelado tiene vida

por sí y corre suerte autónoma, salvo que se unirá (si bien no necesariamente) a la apelación propuesta por el contrario para ser decidida al mismo tiempo.

Pero el apelado puede también impugnar los extremos de la sentencia que le sean desfavorables mediante una apelación incidental, o sea, incluida en el juicio provocado por la apelación principal y dependiendo de ella. Se comprende que, propuesta por el apelado, la apelación incidental no pueda dirigirse más que contra el apelante; no es admisible una apelación incidental contra el coapelado... La apelación incidental es necesaria cuando el apelado quiere conseguir una reformatio in peius contra el apelante. (...)

La adhesión a la apelación es una forma de intervención permitida por la ley a favor de quien fue derrotado en primera instancia como litisconsorte del apelante; mediante la adhesión, se aprovecha de la apelación del litisconsorte, respecto de los extremos de la sentencia en que tiene interés común con el apelante. (...)"²¹

Y Roberto G. Loutayf Ranea²² ha comentado para el derecho argentino, sobre esas formas de apelación, que:

"La apelación principal es la forma ordinaria de apelación. Es el "recurso interpuesto originariamente por la parte a quien perjudica la resolución recurrida, la cual asume así, la iniciativa de su eliminación y de sustitución por otra" (...)

La apelación "adhesiva",..., tiene lugar cuando existiendo pluralidad de actores o demandados, los que no recurrieron en el término legal lo hacen adhiriéndose a la apelación de la parte que tiene igual interés en el litigio. (...)

La apelación "incidental", es el derecho que se concede al apelado para adherirse al recurso de su adversario y pedir la reforma de la decisión en contra del apelante y en su propio beneficio...".

Importante esa clasificación para lo que nos interesa porque, se repite, en nuestro estatuto de procedimiento civil no están previstas todas esas modalidades de apelación, sólo dos de ellas, la principal y la que en otros contornos se denomina incidental, que para nosotros es la apelación adhesiva, es decir, aquella que se propone por fuera del término, se insiste, cuando la parte contraria a la que apeló en tiempo quiere favorecerse con la amplitud que le da al juez de segunda instancia el hecho de que ambas partes hayan recurrido una providencia. En cambio, no está diseñada en nuestra legislación la posibilidad de la adhesión a la apelación por cuenta de un litisconsorte, de la que haya promovido otro sujeto procesal que ocupe su misma posición, que es lo que en el caso de

²¹ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, vol. 3, editorial Revista Derecho Privado, Madrid, 1954, p. 424 a 429

²² LOUTAYF RANEA, Roberto G., La Apelación Adhesiva, publicado en "Revista de Derecho Procesal", "Medios de Impugnación. Recursos-II", Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, (3), 1999, pág. 125

ahora ocurre, porque quien apeló del auto del 13 de abril de 2009 fue uno de los ejecutados, y quien adhirió fue el otro.

Tan ajena ha sido nuestra legislación a esta forma de adherirse a un recurso, que incluso hay voces que han propugnado por la extinción de la misma apelación adhesiva que hoy día consagra la ley procesal civil y en las discusiones que sobre ello se han suscitado, particularmente en las comisiones que han trabajado en la propuesta para el código procesal único que reclama nuestra comunidad judicial, ha quedado también en evidencia que tal figura sólo trasciende si una parte apela cuando ya la otra lo ha hecho, no cuando se trata de un litisconsorte. Al efecto, quedó consignado en el Acta número 40, correspondiente a la sesión del 11 de agosto de 2004 de la Comisión Redactora del Proyecto de Código General del Proceso, que:

“Enseguida el Dr. Álvarez comenta que se sugiere suprimir la figura de la apelación adhesiva, ante lo cual el Dr. Cediel manifiesta que su finalidad consiste en que una de las partes decide abstenerse de interponer recurso de apelación si la otra asume la misma conducta, pero si ésta decide apelar, aquélla también lo hace porque con esa conducta le surgen motivos, dado que el sentido de la sentencia puede cambiar.

El Dr. Álvarez manifiesta que la parte que se adhiere a la apelación de su contraparte ya tuvo oportunidad para interponer el recurso y no lo hizo en tiempo, y quien sí apeló debe gozar de la protección de la no reformatio in pejus.

El Dr. Robledo advierte que si se suprime la figura se crea la cultura de apelar toda sentencia y posteriormente desistir del recurso, ante lo cual el Dr. García agrega que la apelación adhesiva es un desarrollo del principio de la igualdad.

El Presidente sugiere conservar la figura dado que la parte puede estar medianamente satisfecha con la sentencia, pero si la otra decide apelar, el sentido de la providencia puede variar, y es allí cuando le surge el interés para apelar.”

Entendida así la situación y para descender al caso concreto, en lo que a la intervención de Alberto Castaño Abadía como persona natural se refiere, respecto de las quejas propuestas se tiene que concluir, necesariamente, que carece por completo de legitimación para promoverlas, requisito éste que es de la esencia de todo recurso. Y no la tiene, porque es un litisconsorte facultativo de la sociedad Mineros San Antonio Ltda., y no su contraparte, lo que indica que no es posible aceptar su apelación adhesiva en lo que se refiere al auto del 13 de abril del presente año que, valga decirlo, era a él a quien causaba agravio y no lo recurrió oportunamente.”

No encuentro razones para variar ese criterio; al contrario, recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reiteró que²³:

3. Ahora bien, en cuanto a la apelación por adhesión, esta Corporación ha manifestado, en auto CSJ AC, 24 oct. 2012, rad. 2007-00143-01:

4.-El artículo 353 ejusdem regula la apelación adhesiva así: “La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por la otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre al despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar. La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal”.

Dicho precepto autoriza a la parte que no apeló, en la oportunidad procesal contemplada en el artículo 352 de la citada codificación, adherirse a la alzada interpuesta por su contendor en los aspectos que le son desfavorables, acto que puede ejercitar hasta antes del vencimiento del término para alegar en segunda instancia.

Ese medio impugnativo fue instituido, entonces, a favor de la contraparte del apelante, la que podrá acudir al mismo sólo cuando la providencia de primera instancia le haya sido parcialmente favorable, esto es, contenga decisiones que le causan un agravio.

Confirma que el adversario de quien propuso la alzada es el legitimado para adherirse a ella, el hecho de que la competencia del fallador ad quem es amplia cuando existe apelación adhesiva, pues según lo dispone el artículo 357 del estatuto procesal civil “cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

Por supuesto que la adhesión de un litigante al recurso presentado por su contrario comporta que los dos están en desacuerdo con la providencia atacada, por ser desfavorable a sus pretensiones y, por ello, ambas solicitan al juzgador que la modifique o revoque en lo que a cada uno le interesa, lo cual le permite resolver sin límite alguno.

Tal mecanismo no es autónomo, en cuanto se subordina a la actuación de la contraparte en el pleito, puesto que si ésta no apela no puede haber adhesión. Incluso, está sujeto a los efectos del trámite de la alzada principal como expresamente lo señala la norma transcrita, lo cual implica que si se desiste de la primigenia por cualquier razón o por otro motivo no puede ventilarse correrá igual suerte la adhesiva.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, providencia del 15 de julio de 2014, radicado 19001-31-03-003-1999-00257-01, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz

5.-La reposición no está llamada a prosperar, por las razones siguientes:

(...)

b.-) La citada demandante no estaba facultada para adherirse a la alzada propuesta por Jorge Obed Restrepo Maillane, en virtud de que éste no es su contendor, sino que junto con ella integran la parte demandante.

Y ello se explica porque ningún interés le asistiría al adherente, en tanto buscaría los mismos resultados de la apelación principal, pues ninguno propio le agrega a esta última y, por ende, el ámbito de conocimiento del ad quem continuaría siendo el mismo.

Por esa razón, si discrepaba de lo resuelto por el a quo le era imperativo apelar directamente la decisión, pues sólo así al ratificarla el superior se gestaría el agravio que la legitimaría para acudir en casación.

Sobre el particular, la Corte en un caso similar sostuvo que “la apelación adhesiva (...) está autorizada bajo los siguientes requisitos por el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil: a) que una parte haya apelado principalmente, b) que la sentencia sea desfavorable parcialmente a otra parte y c) que esta última haya dejado vencer la oportunidad para apelar principalmente. (...) Según lo anterior, que corresponde al contenido de la norma citada, la apelación adhesiva, que es un apéndice de la apelación principal, pues depende o se subordina a aquella, hasta el punto que si el apelante principal desiste queda sin efecto ésta, como lo advierte el propio artículo, no resulta procedente no sólo cuando la sentencia en nada desfavorece, porque entonces se carecería de interés para la interposición del recurso, sino también, como igualmente ocurre en este caso, cuando la apelación se propone por una parte que aspira a los mismos resultados del apelante principal, ya que igualmente carece de interés porque ninguno propio le agrega al recurso, y por consiguiente el ámbito de conocimiento del ad quem sigue siendo el mismo” (Sent. Cas. Civ., 23 de junio de 2000, exp.4823).”

La doctrina nacional tampoco ha sido ajena al tema y ha sostenido, incluso refiriéndose ya al nuevo estatuto procesal que:

“Aunque la ley señala que se puede adherir a la apelación de otra de las partes (CGP. Art. 322 par. 24), es claro que no se puede adherir a la apelación de un litisconsorte facultativo, pues tratándose de pretensiones diferentes la decisión cobra ejecutoria respecto de cada una en forma independiente. De modo que si un litisconsorte facultativo y su adversario omiten apelar la sentencia, ésta cobra firmeza de inmediato, sin que importe que otro litisconsorte facultativo haya apelado, pues recuérdese que deben ser tratados como litigantes separados...”²⁵

²⁴ Que es lo mismo que enseña el actual artículo 353 del C. de P. Civil.

²⁵ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique, Lecciones de Derecho Procesal, T. II, ESAJU, Bogotá D.C., 2013, p. 351.

Lo anterior es relevante en este caso, pues quien apeló la sentencia fue la sociedad Flota Occidental S.A., codemandada; y quienes adhirieron fueron los demás demandados, litisconsortes facultativos de aquella. Por tanto, tal adhesión no ha debido ser admitida, ni resuelta en la sentencia. Sin embargo, como ello en nada varía la decisión final, lo que hago en esta ocasión es aclarar mi voto.

Pereira, octubre 10 de 2014

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

Magistrado