El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de segundo grado - Civil

Tipo de proceso : Ordinario - Responsabilidad Extracontractual

Demandantes : María Nubia Ramírez Ríos y otros

Demandados : Gerardo Cardona l., Tractocarga Ltda. y Liberty Seguros S.A.

Procedencia : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-004-2014-00203-01

Mag. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Aprobada en sesión : 412 DE 18-11-2020

**TEMAS: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / GUARDIÁN DE LA COSA / GUARDA COMPARTIDA / PRESUNCIÓN DE CULPA / FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO COMO EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD / PRESUPUESTOS / PERJUICIOS MORALES / NATURALEZA / PÓLIZA DE SEGURO / CUBRE DAÑOS PATRIMONIALES Y EXTRA PATRIMONIALES.**

… no solo es guardián quien tiene dominio físico de la actividad, sino también cuando en ciertas situaciones jurídicas, implican su dirección o manejo, es este el sustrato de teoría de la “guarda compartida”, explicitada así:

… en el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros…”

Para determinar que la sociedad transportadora recibía un beneficio económico, una opción era demostrar la existencia de un contrato de vinculación, en los términos del Decreto No. 173 de 2001… Según el artículo 22 de la precitada normativa, es consensual y no solemne, de tal manera que hay libertad probatoria para su acreditación.

Por esta senda pareció encaminarse la demanda, cuando refirió en el hecho 5º, a la transportadora y su objeto social, para luego indicar que tomó una póliza donde aparece amparado el camión de marras, no obstante, nótese como pretermitió alusión alguna al contrato de vinculación…

… en este sistema según el pensamiento mayoritario, se presume la culpa del demandado (No la responsabilidad, ni en la especie objetiva, como en un pasado reciente se pregonó al alero de la teoría del riesgo, que al año siguiente cambió al tradicional); tesis no exenta de disidencias académicas, y corresponde al damnificado acreditar el perjuicio y el nexo causal; solo exime de responsabilidad la causa ajena (Caso fortuito, fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero).

Los presupuestos fundamentales, que son concurrentes, para considerar la liberación de responsabilidad por la fuerza mayor o el caso fortuito, son: (i) Imprevisibilidad; (ii) Irresistibilidad; y, (iii) Ajenidad o exterioridad al demandado…

El perjuicio moral… es de naturaleza extrapatrimonial, así concibe la doctrina de la CSJ: “(…) el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado (…) Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento (…)”.

… se entendía que en razón a que se aseguraba el daño patrimonial que sufría el asegurado, debían incluirse los perjuicios patrimoniales y los extrapatrimoniales, así estuviesen excluidos de la respectiva cobertura, porque lo que el asegurado pagaba a los terceros por concepto de los segundos, para él se constituían un daño emergente, en razón a las erogaciones que debía hacer y que pretendió asegurar con la adquisición del seguro.

En aplicación de la jurisprudencia de la CSJ, ese criterio fue modificado por esta Colegiatura (Acogido hasta principios del año anterior por esta Sala), por la reforma que introdujo al citado precepto el artículo 84 de la Ley 45: “El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado…”.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA**

**DEPARTAMENTO DEL RISARALDA**

Pereira, R., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020).

## El asunto por decidir

Las apelaciones de la parte actora y el codemandado Gerardo Cardona Londoño, contra la sentencia emitida el día **21-08-2019**, que finalizó la primera instancia en el proceso aludido, a voces de las explicaciones siguientes.

## La síntesis de la demanda

* 1. Los hechos relevantes. El día 18-11-2013 mientras John Fredy López Ramírez transitaba en su motocicleta por la Avenida del Río de Pereira, le cayó encima el camión de placas TBA-117, de propiedad de Gerardo Cardona Londoño y afiliado a Tractocarga Limitada, que bajaba por la calle 39 y se había quedado sin frenos. Aquel sufrió graves lesiones y luego falleció. La señora María Nubia Ramírez Ríos, su madre, se afectó en lo moral y económico. También sus hermanos en el primer aspecto. El citado vehículo estaba asegurado con Liberty Seguros S.A. (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folios 14-16).
	2. Las pretensiones. **(i)** Declarar a los demandados responsables por los daños causados; **(ii)** Condenar al pago de los perjuicios morales, a favor de la madre y hermanos del señor John Fredy, también, del lucro cesante a favor de la primera; con intereses; **(iii)** Ordenar a la compañía Liberty Seguros S.A., cubrir los perjuicios hasta la concurrencia del valor asegurado; **(iv)** Imponer costas al demandado (Sic) (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folios 13-14).
1. **La defensa de los demandados**
	1. Liberty Seguros S.A. Dijo no constarle la mayoría de los hechos de la demanda, aceptó la existencia de la póliza. Repelió las pretensiones y formuló como excepciones, entre otras: **(i)** Inexistencia de responsabilidad civil y de culpa; **(ii)** Causa extraña no imputable (¿?), consistente en fuerza mayor; **(iii)** Indebida y exagerada tasación de perjuicios; **(iv)** Compensación de culpas (Sic); **(v)** Cobro de lo no debido e intento de enriquecimiento sin causa; **(vi)** Exclusión expresa del daño moral y del lucro cesante (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folios 126-147).
	2. Gerardo Cardona Londoño. Aceptó las condiciones del accidente, las lesiones causadas y que existe el seguro. Se opuso a las pretensiones y excepcionó de mérito: **(i)** Causa extraña - fuerza mayor; **(ii)** Rompimiento del nexo causal; **(iii)** Cobro de lo no debido; **(iv)** Neutralización o neumatización (Sic) de culpas; **(v)** Excesiva tasación de pretensiones; **(vi)** Excepción genérica; **(vii)** Oposición a medios de prueba emanados de terceros (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 2, folios 1-10).
	3. Tractocarga Ltda. Notificada, guardó silencio(Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 2, folio 20).
2. **El resumen de la sentencia apelada**

En la resolutiva declaró: **(i)** Falta de legitimación en la causa por pasiva de Tractocarga Limitada; **(ii)** Prósperala excepción de exclusiones de perjuicios, propuesta por la aseguradora, lo que implica su absolución; **(iii)** Responsable a Gerardo Cardona L.; **(iv)** Exitosa, parcialmente, la excepción de excesiva tasación de perjuicios; y, **(v)** Condenó, a este último, a indemnizar.

Desechó la aplicación de la teoría sobre la neutralización de presunciones por confluencia de actividades peligrosas, para fijar el régimen probatorio. Concluyó que se trataba de culpa presunta y no probada. Examinó la legitimación por activa y pasiva, para luego descartarla respecto a Tractocarga Ltda., por no acreditarse que fuera afiliadora del camión. Estudió el nexo causal, enseguida negó la incidencia de la falla de los frenos por carecer de exterioridad, según CSJ. Desconoció la fuerza mayor fundada en la vía mojada, por falta de prueba. Después revisó las excepciones de mérito, excluyó la causa extraña y encontró probada las de la aseguradora sobre daño moral y lucro cesante (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, audiencia art. 373 CGP, parte 2, tiempo 00:00:33 a 00:36:58).

1. **La sinopsis de las apelaciones**
	1. **Los reparos concretos**
		1. Demandantes.**(i)** Indebida valoración probatoria al afirmar que faltaba legitimación de Tractocarga Ltda.; y, **(ii)** Equivocada exoneración de la aseguradora con fundamento en el contrato (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, audiencia art. 373 CGP, parte 2, tiempo 00:39:25 a 00:42:36).
		2. Gerardo Cardona L. (Demandado).**(i)** Incorrecta apreciación de las pruebas sobre las condiciones de la vía y su incidencia en el accidente; **(ii)** Errada tasación de perjuicios; y, **(iii)** Debió condenarse a la aseguradora según la póliza (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 4, folios 163-165).
	2. **La sustentación de los reparos**

En atención al Decreto Presidencial No. 806 de 2020, los recurrentes allegaron por escrito, la argumentación de sus reparos.

* + 1. Demandantes.Solo se circunscribió al primero de los reparos, de allí que se declarara desierto el recurso frente a la aseguradora (Carpeta 2ª instancia, archivo 02, auto del 28-07-2020).

Respecto a la falta de legitimación de la transportadora, expuso que dejó de apreciarse la respuesta de la aseguradora (Oficio SGL-172-2017), que relaciona los vehículos amparados para responsabilidad civil extracontractual – En adelante RCE – de Tractocarga Ltda., entre los que está el aquí referido. Adujo que así se demuestra el interés de aquella, en asegurar la prestación del transporte.

Enseguida, enunció el marco normativo sobre ese servicio, en el que se encuadra la afiliación echada de menos, se trata de una verdadera relación jurídica, según lo entiende la CSJ[[1]](#footnote-2). Aseguró que para el transporte de carga no se exigen solemnidades en el contrato de afiliación, ni siquiera para expedir la tarjeta de operación otorgada por el Ministerio de Transporte, a cada vehículo.

Señaló que el pago de la prima hecho por el señor Gerardo Cardona L., en modo alguno quiere decir que la empresa haya actuado solo como intermediadora de seguros, ello ocurre de ordinario para reducir costos en la operación. Finalmente, insistió en que se apreciara como indicio grave, la falta de respuesta a la demanda (Carpeta 2a instancia, folios 14-21 y 25-32).

* + 1. Gerardo Cardona L. (Demandado).**(i)** Deben valorarse el informe del accidente, su interrogatorio y las fotografías allegadas de la Fiscalía, porque evidencian que el siniestro ocurrió por el clima. El exceso de lluvia afectó la maniobrabilidad; **(ii)** Es exagerado el monto de los perjuicios morales fijados a los hermanos, cuando ni siquiera vivían con la víctima. Sobre el lucro cesante se desconoció la información del fondo de pensiones, que negó esa prestación a favor de la señora María Nubia, porque no demostró dependencia económica del señor John Fredy, además, al tener más hijos puede ser que estos le colaboren.

Y, **(iii)** Considera que, al consagrar la póliza el amparo en RCE para lesiones y muerte hasta por $50.000.000, debe cubrir el lucro cesante y el daño moral, no son perjuicios excluidos (Carpeta 2a instancia, folios 34-41).

1. **La posición de los no recurrentes**
	1. La aseguradora. **(i)** En el contrato de seguro No. 10221, no se ampararon el daño moral y lucro cesante, fueron expresamente excluidos; por eso están eximidos de responder; **(ii)** Los demandantes omitieron sustentar el reparo de la exoneración de la aseguradora, en consecuencia ese aspecto quedó en firme; **(iii)** Debe mantenerse la decisión de excluir a Tractocarga Ltda., pues se probó que el vehículo para la fecha de los hechos, estaba afiliado a otra empresa; **(iv)** Quedódemostrado que el accidente ocurrió por circunstancias ajenas (Caso fortuito) al demandado Gerardo Cardona L., también, debe exonerarse; **(v)** Los perjuicios reclamados no se acreditaron (Carpeta 2ª instancia, folios 49-62 y 69-82).
	2. Tractocarga Limitada.**(i)** Los términos del contrato de seguro lo único que demuestran es la intermediación al adquirirlo, en ningún modo una afiliación del vehículo a la empresa; **(ii)** La parte actora falló al dejar de acreditar la relación de dependencia o cuidado entre el causante del daño, conductor, y el tercero, con esa sociedad. En ese sentido la póliza apenas se puede considerar indicio (Carpeta 2ª instancia, folios 63-66).
2. **La fundamentación jurídica para decidir**
	1. Los presupuestos de validez y eficacia procesal. La ciencia procesal mayoritaria[[2]](#footnote-3) en Colombia los entiende como los *presupuestos procesales*. Otro sector[[3]](#footnote-4)-[[4]](#footnote-5) opta por la denominación aquí formulada, pues resulta más sistemático con la regulación procesal nacional. La demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso. No se aprecian causales de nulidad que afecten lo actuado.
	2. La legitimación en la causa. El examen de este aspecto es oficioso[[5]](#footnote-6)-[[6]](#footnote-7), así lo entiende la CSJ[[7]](#footnote-8), en criterio que acoge sin reparos este Tribunal[[8]](#footnote-9). Cuestión diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos, empero, la relacionada con la empresa transportadora se analizará en forma separada, dado que es el motivo de alzada de la parte actora.
		1. Por activa. Está cumplida; en efecto, integrada por quienes afirman haber padecido perjuicios en su integridad personal, intereses legítimos[[9]](#footnote-10)-[[10]](#footnote-11)-[[11]](#footnote-12) (Artículos 2341 y 2342, CC), susceptibles de tutela judicial, como víctimas indirectas con ocasión de la muerte de Jhon Fredy López R., a saber: María Nubia Ramírez Ríos (Madre) y Mayra Alejandra, José Donaldo, José Edwin y Jorge Eduardo López Ramírez (Hermanos). Se allegaron los respectivos registros civiles de nacimiento (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folios 23-32), necesarios antes de sentencias, no en los albores del proceso, pues la pretensión es declarativa y la condenatoria consecuencial.

A propósito, es inexacto señalar, como hizo el fallo revisado, que los demandantes son “causahabientes” del señor López R., pues vista la pieza procesal inicial, refulge que lo hacen con apoyo en las afecciones propias, padecidas de manera personal[[12]](#footnote-13) (*Iure propio*), en manera alguna piden en nombre del fallecido (*Iure hereditario*). En los eventos de muerte no hay perjudicado directo[[13]](#footnote-14). En tal sentido el derecho judicial de nuestra CSJ[[14]](#footnote-15) y la doctrina[[15]](#footnote-16)-[[16]](#footnote-17) de la materia.

* + 1. Por pasiva. Está legitimado el señor Gerardo Cardona L., pues es a quien los demandantes le imputan la conducta generadora del daño reclamado, en la doble calidad de conductor (Guardián material) y poseedor (Guardián jurídico), según la teoría de la guarda[[17]](#footnote-18)-[[18]](#footnote-19) (Guardián de la cosa, en palabras de la CSJ[[19]](#footnote-20)) del automotor con que se alega, se ocasionó el accidente (Artículo 2341, CC). El guardián es quien ejerce poderes autónomos de dirección, manejo, control o gobierno de la actividad o bien calificado como peligroso[[20]](#footnote-21).

También la compañía Liberty Seguros S.A., dado que por expresa disposición legal (Artículo 1133, CCo), los damnificados tienen acción directa[[21]](#footnote-22), con fuente en la póliza arrimada a la foliatura (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folio 41), que estaba vigente (04-07-2013 al 04-07-2014) para la época del siniestro (18-11-2013) como puede leerse en el certificado No. 39 expedido y firmado por la misma compañía, aparejado al expediente (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folio 41). Importa recordar que el contrato de seguro es consensual[[22]](#footnote-23) (Que puede serlo mediante escrito o confesión, artículo 1046, CCo), sin solemnidad alguna, hay libertad probatoria para su demostración.

Ahora, se itera que, como se cuestiona la legitimación de Tractocarga Ltda., enseguida se abordará como primer reparo, la viabilidad o no de su aptitud para enfrentar la pretensión reparatoria propuesta.

* 1. El problema jurídico por resolver.¿Se debe revocar, confirmar o modificar la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R., a tono con las alzadas propuestas por la parte actora y el demandado Gerardo Cardona L.?
	2. **La resolución del problema jurídico**
		1. Los límites de la apelación

El enjuiciamiento en esta instancia, lo trazan los temas objeto del recurso, que se traduce en una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia[[23]](#footnote-24)*, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.[[24]](#footnote-25). Por su parte, el profesor Bejarano G.[[25]](#footnote-26), discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.[[26]](#footnote-27), mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, que son minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra[[27]](#footnote-28), todas del año anterior, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017[[28]](#footnote-29), eso sí como criterio auxiliar, ya en decisión posterior y más reciente, la CSJ[[29]](#footnote-30) (2019), en sede de casación reiteró la tesis referida.

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, ibídem). Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrario (Art. 281, parágrafos 1º y 2º, ibídem), las excepciones declarables de oficio (Art. 282, ibídem), los presupuestos procesales[[30]](#footnote-31) y sustanciales[[31]](#footnote-32), las nulidades absolutas (Art. 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas[[32]](#footnote-33) y las costas procesales[[33]](#footnote-34), entre otros. Por último, debe considerarse que es panorámica la competencia cuando ambas partes recurren (Art. 328, inciso 2º, CGP).

* + 1. Los temas concretos de las apelaciones

Reparo No. 1º. Demandantes**.**Sí hay legitimación de Tractocarga Ltda. **(a)** La póliza (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folio 41) y el oficio SGL-172-2017 (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 2, folios 116-123), expedidos por Liberty Seguros S.A., habilitan deducir la intermediación de la transportadora, que actuó para garantizar su actividad; **(b)** El marco normativo sobre el transporte de carga, que no estipula solemnidad en la afiliación y permite la prestación del servicio a través de vehículos de propiedad de terceros; y, **(c)** El indicio grave derivado de la falta de respuesta de la compañía.

RESOLUCIÓN. Fracasa. El fallo echó de menos la prueba del contrato afiliatorio; descartó la presunción de veracidad y los indicios, estos por no ser graves, concordantes y convergentes, a partir de su condición de tomadora en la póliza y de la insuficiencia de los datos inferidos de varios documentos (Oficios, avisos, etc.).

Aduce el recurrente que sí se demostró la vinculación entre el vehículo y la sociedad, porque: **(a)** La gestión de la transportadora no fue de mera intermediación en el seguro, tenía interés propio; era tomadora, así se ratificó con los demás documentos aportados; **(b)** La normativa del contrato de afiliación, en el ramo del transporte; y, **(c)** La existencia de un indicio grave por falta de contestación de la demanda.

Para precisar la negativa del reparo, necesario delimitar que el tema de prueba para el aspecto concreto de la legitimación aquí examinada, es la existencia de la *guarda provecho* (Teoría jurisprudencial explicada de tiempo atrás por la CSJ[[34]](#footnote-35)), en cabeza de Tractocarga Ltda., es decir, la gestión probática hubo de centrarse en acreditar *que la actividad peligrosa (Conducción de automotores) le reportaba lucro a la transportadora, y que por tal motivo esta ejercía control sobre el vehículo causante del siniestro* ***al momento del evento nocivo****;* así entonces, se predicaría coautora o copartícipe en la producción del daño[[35]](#footnote-36) reclamado (Solidaridad directa[[36]](#footnote-37)), que la habilitaría como codemandada.

Expone la autorizada y constante doctrina de la CSJ[[37]](#footnote-38), que no solo es guardián quien tiene dominio físico de la actividad, sino también cuando en ciertas situaciones jurídicas, implican su dirección o manejo, es este el sustrato de teoría de la “*guarda compartida*”, explicitada así:

… en el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros, cuestión que ciertamente omitió examinar el sentenciador en el caso sub-judice, a pesar de las evidencias existentes en el proceso que llevan a concluir que Postobón S.A., sin embargo de efectuar la venta mencionada, no permaneció apartada ni indiferente al desempeño, funcionamiento y control intelectual de la actividad peligrosa desplegada por el automotor tantas veces citado, actitud que por fuerza ha de entenderse asumida por aquella entidad en cuanto y en tanto obtenía de esa actividad lucro o provecho económico evidente.

Para determinar que la sociedad transportadora recibía un beneficio económico, una opción era demostrar la existencia de un contrato de vinculación, en los términos del Decreto No. 173 de 2001, reglamentario del servicio público de transporte terrestre automotor de carga, expedido por el Ministerio del Transporte. Según el artículo 22 de la precitada normativa, es consensual y no solemne, de tal manera que hay libertad probatoria para su acreditación.

Por esta senda pareció encaminarse la demanda, cuando refirió en el hecho 5º, a la transportadora y su objeto social, para luego indicar que tomó una póliza donde aparece amparado el camión de marras, no obstante, *nótese como pretermitió alusión alguna al contrato de vinculación* (Art. 22, D 173/2001) y por supuesto al recuento fáctico sobre sus elementos esenciales, que son los de todo contrato (El artículo acabado de citar, remite al derecho privado): prescritos de forma genérica por el artículo 1502, CC, al ser una modalidad del acto jurídico: **(i)** Capacidad, **(ii)** Consentimiento o voluntad, **(iii)** Causa; y, **(iv)** Objeto, lícitos. Otros son los requisitos de validez y eficacia, etapas distintas del *iter* negocial, aquí inanes.

Ahora, la falta de contestación en el CPC producía estimar un indicio grave en contra del demandado, hoy los supuestos normativos enunciados en el artículo 97, CPG, son diferentes, como sus efectos también: en el nuevo estatuto es presunción de veracidad. El CPC no exigía planteamiento de hechos susceptibles de confesión, bastaba preterir la respuesta o un pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones (Art. 96); la redacción actual sí lo hace, por esa razón el fundamento empleado por el fallador, para repeler el planteamiento, es descaminado, en juicio de esta Magistratura. Más como adelante se disertará, a pesar de esta consideración, esta razón es precaria para cimentar la conclusión querida por el recurrente.

El estudio del material suasorio incorporado, hecho por el juez de primer grado respecto a los indicios como insuficiente, se comparte; se construyó a partir de los documentos arrimados, como hechos indicadores (oficios, certificados sobre seguros, etc.), empero aprecia la Sala que sin acudir a tales razonamientos, ha de repararse en que la versión testifical del representante legal de la compañía transportadora, tomada como declaración de parte[[38]](#footnote-39) (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 2, folio 108), dio cuenta de que *al momento del hecho dañino, el camión no transportaba mercancías para esa empresa, es inexistente para esa fecha manifiesto de carga que así lo permita comprender, es decir, ninguna ventaja dineraria le reportaba a su representada.*

La referida exposición fue corroborada por el conductor y poseedor del plurimentado vehículo, que al ser interrogado sobre los acontecimientos (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 2, folio 124), prueba comprendida como declaración de parte, señaló: *“(…) Ese día 18 de noviembre fui contratado para traer un viaje para un señor Carlos de una fábrica de icopor (Sic), llegué todo el trayecto bien, llegué bien a Pereira, el destino de la mercancía era el hospital San Jorge, allí me esperaba el ingeniero de nombre Carlos Rico, dueño de la mercancía (…)”.*

Ambas narraciones son creíbles por cuanto se avienen a las pautas valorativas aplicables de antaño, fueron responsivos, exactos, completos, expositivos de la ciencia de sus dichos; concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismas; además de armónicas con los resultados de otros medios de prueba; estos son los criterios valorativos enseñados por la jurisprudencia probatoria de antaño (1993[[39]](#footnote-40)), fundadas en el artículo 218, CPC, conservadas hoy en el canon 221, CGP, acogidas por la doctrina[[40]](#footnote-41), y aún vigentes[[41]](#footnote-42). En adición, tampoco evidencian animadversión alguna sus relatos.

Para esta Superioridad resulta cardinal y definitivo el hecho remarcado, pues comprende que la inteligencia de la figura mal puede distraerse reparando en la existencia de un aseguramiento y todas sus apreciaciones colaterales (Interés, tomador, etc.).

En efecto, en la póliza es tomadora la sociedad, mas también debe verse que el beneficiario era el señor Gerardo Cardona L., como poseedor del bien, amén de que en el ramo aseguraticio es admitida la modalidad por cuenta ajena o aún la concurrencia de intereses asegurables (Art. 1039, CCo). Que Tractocarga Ltda. sea tomadora en la póliza no traduce incontrastable la existencia del contrato de vinculación entre esta y el titular del camión.

Por lo esgrimido, al debate era extraño demostrar el interés para tramitar del seguro u otra intervención en tal negocio, como se dijo líneas antes, *lo que incumbía era patentizar el beneficio económico que la actividad peligrosa generaba para la compañía*, y entonces así subsumir lo acontecido en la teoría de la guarda provecho como especie de la compartida. Es este el alcance intelectivo que permite colegir la aptitud de la transportadora para resistir los pedimentos resarcitorios invocados en su contra.

De nuevo el pensamiento del derecho judicial del órgano vértice de la especialidad[[42]](#footnote-43), para iterar la tesis expuesta, con el siguiente pasaje: “*(…) como ya se expuso, bajo la concepción de guardián de la actividad con la cual se produce la lesión ‘será entonces responsable la persona física o moral que,* ***al momento del percance****, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitada para ejercitar ese poder****’****, (…)”.* Subrayado y negrilla de esta Sala.

Sin embargo, como se ha discernido, si a la base de los hechos reluce que ninguna participación tenía la codemandada compañía, ni como guardián material ni jurídico, fracasa la imputación.

Ahora, en refutación al planteamiento de que la normativa sobre el transporte de carga permite inferir la vinculación en comento, baste indicar que, la naturaleza misma de esas previsiones prescriptivas, su generalidad y grado de abstracción, sumado a la falta de consagración expresa de presunción alguna, son inidóneas para lograr la demostración pretendida por el demandante: el contrato de vinculación, en un entendido flexible de la causa para pedir.

La subsunción normativa es un ejercicio intelectual que en el escenario procesal requiere de las probanzas, estipula el artículo 167, CGP: “*Incumbe a las partes* ***probar*** *el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, el resaltado es de esta Sala, obviamente están excluidos los consabidos hechos notorios y las manifestaciones indefinidas (Art.167, CGP).

En suma, ninguna concreción de los hechos alegados sobre el contrato de vinculación, se hizo mediante los medios de prueba de forma directa, en cambio emerge paladino que, para la fecha de la actividad peligrosa alegada, la compañía ningún rédito percibía por esa precisa labor de transporte, esto es, estaba desprovista de control o dominio alguno sobre el automotor, entonces carecía de guarda alguna, en las modalidades ya definidas en este discurso. Todo para deducir razonablemente que faltaba habilitación legal para soportar los pedimentos indemnizatorios y la decisión del fallo fue acertada, aunque con estribo en motivaciones distintas.

REPARO No. 2°. Demandado Gerardo Cardona L. Indebida valoración probatoria sobre las condiciones de la vía y su incidencia causal en el accidente. Estima que el siniestro ocurrió por el clima, pues había llovido demasiado, afectó las condiciones del barranco e impidió que maniobrara correctamente; así se concluye de la apreciación del informe del accidente (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folios 36-40), su interrogatorio (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 2, folios 123-126) y las fotografías allegadas de la Fiscalía (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 3, folios 18-20).

RESOLUCIÓN. No sale avante. El suceso aludido carece de la incidencia causal alegada, pues no se trata de un evento imprevisible e irresistible, aunque si ajeno al conductor.

Ahora, previo a resolver, dado que se advierte muy confusa la fundamentación de primer grado para entender el título de imputación y el régimen probatorio, impera precisar, el criterio actual del precedente judicial, del órgano de cierre de la especialidad (CSJ).

Que la conducción de vehículos automotores sea una actividad considerada peligrosa[[43]](#footnote-44), ninguna duda ofrece, es añeja esa conclusión en el Alto Tribunal de la justicia ordinaria[[44]](#footnote-45), reconocida también sin miramientos en la doctrina patria[[45]](#footnote-46), con fuente normativa en el artículo 2356, CC, cuyo alcance interpretativo se entiende enunciativo y no taxativo.

En fallo adiado el 24-08-2009, la CSJ[[46]](#footnote-47), hizo un completo recuento de la línea decisional de esa Colegiatura, para concluir que ha oscilado entre la presunción de culpa y de responsabilidad, coligió al final que era innecesaria la presunción. Para mayor ilustración se remite al compendio analítico y crítico, del doctor Castañeda Duque[[47]](#footnote-48), en su libro.

Sin embargo, en lo atinente al factor de imputación y la presunción referida, se revaluó con posterioridad en el año 2010[[48]](#footnote-49), se retornó de nuevo a la tesis tradicional de la Alta Corporación, es decir: el título de imputación es subjetivo y opera la presunción de culpa (Hoy aún en controversia[[49]](#footnote-50)), muy a pesar de las inconsistencias de la figura[[50]](#footnote-51)-[[51]](#footnote-52), pues siendo esa la presunción, en rigor lógico debiera liberar la acreditación de diligencia, empero no acontece así, como anota algún sector de la doctrina[[52]](#footnote-53)-[[53]](#footnote-54).

De la mentada sentencia de 2009 está vigente hoy: (i) El criterio para resolver aquellos eventos de convergencia de actividades peligrosas, a través del grado de incidencia causal[[54]](#footnote-55)-[[55]](#footnote-56) (Igual la Corte Constitucional[[56]](#footnote-57)); (ii) Que solo libera la causa extraña[[57]](#footnote-58) (Caso fortuito, fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero); y, (iii) Que al damnificado corresponde acreditar el daño o perjuicio y el nexo causal.

En suma, en este sistema según el pensamiento mayoritario, se presume la culpa del demandado (No la responsabilidad[[58]](#footnote-59), ni en la especie objetiva[[59]](#footnote-60), como en un pasado reciente se pregonó al alero de la teoría del riesgo, que al año siguiente[[60]](#footnote-61) cambió al tradicional); tesis no exenta de disidencias académicas[[61]](#footnote-62), y corresponde al damnificado acreditar el perjuicio y el nexo causal; solo exime de responsabilidad la causa ajena (Caso fortuito, fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero).

Los presupuestos fundamentales, que son concurrentes, para considerar la liberación de responsabilidad por la fuerza mayor o el caso fortuito, son: (i) Imprevisibilidad; (ii) Irresistibilidad; y, (iii) Ajenidad o exterioridad al demandado. La doctrina jurisprudencial reciente (2018)[[62]](#footnote-63): *“(…) refiriéndose ellas, en esencia, a acontecimientos anónimos, imprevisibles, irresistibles y externos a la actividad del deudor o de quien se pretende lo sea, demostrativos en cuanto tales, del surgimiento de una causa extraña, no atribuible a aquel. Por tanto, para poder predicar su existencia, se impone establecer que el citado a responder estuvo en imposibilidad absoluta de enfrentar el hecho dañoso, del cual él es ajeno, debido a la aparición de un obstáculo insuperable. (…)”* (Resaltado extratextual).

La imprevisibilidad se define como: “*(…) aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aque­llo que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia”,* en palabras de la CSJ[[63]](#footnote-64), concepto acogido, incluso, por el mismo CE[[64]](#footnote-65), son parámetros referenciales comunes para determinar: “*1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo*”.

La irresistibilidad *“(…) atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso imprevisto y sus consecuencias, no obstante los medios empleados para contrarrestarlo o sobreponerse a él y a su desenlace, o en otros términos, cuando en las mismas condiciones del demandado y atendiendo la naturaleza del hecho, ninguna otra persona hubiera podido enfrentar sus efectos perturbadores (…)”*.

Para el caso particular, el demandado Gerardo Cardona L., alegó que el suceso ocurrió por las condiciones climáticas, acreditadas en el informe del accidente, su interrogatorio y las fotografías allegadas de la Fiscalía; pues había llovido demasiado, con afección de las condiciones del barranco, lo que le impidió controlar el vehículo, lo aduce como causa extraña.

Al respecto, y con miras a los aludidos presupuestos, se tiene que la lluvia para un conductor de un vehículo de carga, habituado a circular por diferentes vías urbanas, intermunicipales y nacionales, no puede apreciarse como excepcional en la normalidad cotidiana, al contrario, su probabilidad de ocurrencia es bastante alta, es frecuente en la ciudad de Pereira, por eso no es un evento súbito o sorpresivo; muy diferente sería aludir un arroyo, de los que se presentan en las ciudades de la costa atlántica de nuestro país. Por manera que mal puede encuadrarse en la noción de imprevisible un acontecimiento cuya regularidad es muy probable en el contexto concreto de los hechos estudiados.

A partir de entender que el fenómeno esgrimido era un suceso esperable, apenas lógico resulta deducir que se incrementan las condiciones de riesgo para la conducción, se desmejora la adherencia de las llantas al asfalto, más cuando se trata de un camión cargado, con la mitad de su capacidad (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 2, folio 124); la maniobrabilidad se torna más exigente, se alteran las condiciones de visibilidad, etc. Además, en la situación examinada el señor Gerardo dejó de considerar, la vía era en descenso. Esta sumatoria de variables, necesariamente han de considerarse para enjuiciar el grado de control de esa actividad, por quien tiene la guarda de esa actividad, que por sí es peligrosa.

Ahora, sí como se dijo era excesivamente fuerte, como conductor tenía en la esfera de su conocimiento particular, según las reglas de la experiencia, que en esas condiciones la cinta asfáltica y el entorno mismo de su actividad, el barranco, le imponían medidas diferentes a aquellas para una vía seca; por ende, esas inclemencias climáticas mal pueden entenderse como acontecimientos sobrevenidos que le impedían enfrentarlos con la pericia propia de una persona dedicada a la conducción de vehículos de carga.

Una alternativa probable era detener la marcha, pero decidió continuar el viaje a la ciudad de Cartago, sin tener conocimiento de la ruta que iba a tomar. Así se infiere de su interrogatorio (Carpeta 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 2, folio 124).

En ese contexto, adviene que las condiciones climáticas de ninguna manera eran imprevisibles e irresistibles, estaba en la órbita de las posibilidades razonables de acción del conductor, obrar con mayor cautela, tenía posibilidad de evitar los efectos adversos ocurridos. Esa mera situación no se subsume en la eximente, así comprendió (2019)[[65]](#footnote-66) otra Sala de esta Magistratura, en parecer compartido.

Así las cosas, el aporte causal del demandado Gerardo Cardona, fue determinante en la ocurrencia del evento dañino, en la medida en que desatendió la prudencia objetiva exigible en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se hallaba. Se desestima así este razonamiento del recurrente.

REPARO No. 3°. Demandado Gerardo Cardona L. (i) Errada tasación de perjuicios. Es exagerado el monto de los perjuicios morales fijados a favor de los hermanos cuando ni siquiera convivían con la víctima. (ii) Debió desconocerse el lucro cesante para la madre, porque no probó su dependencia económica.

RESOLUCIÓN. Sale avante parcialmente. (i) El monto de los primeros se debe reducir a la mitad, acorde al precedente de la CSJ. (ii) Se confirmará lo relativo al lucro, pues la dependencia no es factor único para obtener su reconocimiento.

(i) Sobre los perjuicios morales y su monto. Necesarias unas consideraciones dogmáticas, con seguimiento del derecho judicial, para contextualizar la resolución de la cuestión.

La CSJ[[66]](#footnote-67) (Desde 2014) ha señalado que esta especie del (i) daño moral, hoy por hoy, es una de las que integra los llamados extrapatrimoniales o inmateriales, que está compuesta también, por las siguientes: (ii) El daño a la vida de relación, (iii) El daño a los derechos humanos fundamentales de especial protección constitucional; y, sin desarrollo doctrinal (¿?) (iv) El daño a la salud (Omitido en 2017[[67]](#footnote-68)); las dos últimas categorías harto criticadas en la doctrina especializada[[68]](#footnote-69). Explicó la Corte la autonomía de las categorías.

Sobre este perjuicio desde la sentencia hito[[69]](#footnote-70) (1922, caso Villaveces) de la CSJ, se dijo corresponder al *pretium doloris* que podía ocasionarse a una persona por: *“(…) una ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra o malicia o negligencia en el agente*”. En el precitado fallo de 2014, se aseveró: “(…) *está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos (…)”.* Esta noción se acoge a la de la doctrina universal contemporánea, por ejemplo, la española, según enseña el profesor Díez-Picazo[[70]](#footnote-71).

El perjuicio moral, se itera, es de naturaleza extrapatrimonial, así concibe la doctrina de la CSJ[[71]](#footnote-72): *“(…) el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado (…) Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento (…)”.* Luego prosiguió y concluyó: *“(…) Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador (…)”.* Sublínea fuera de texto. Criterio reiterado en decisión más próxima (2019)[[72]](#footnote-73).

Explica nuestro máximo órgano de la especialidad[[73]](#footnote-74) que: “*(…) el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental. (…)*”, para luego doctrinar: “*Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento”.*

La cuantificación del daño moral, es uno de los tópicos más polémicos y discutidos en la doctrina universal[[74]](#footnote-75)-[[75]](#footnote-76), por eso se estiman válidas y pertinentes las consideraciones añejas, pero vigentes del maestro italiano, Adriano de Cupis[[76]](#footnote-77), quien resalta: “*La prudencia que siempre debe guiar al juez en la valoración equitativa debe extremarse especialmente en orden al daño no patrimonial para evitar tanto valoraciones irrisorias, inadecuadas a la importancia de los intereses personales (no patrimoniales), cuanto exageraciones que puedan corresponder a fines especulativos*”.

Explica la CSJ (2017)[[77]](#footnote-78), como parámetro en la cuantificación del perjuicio moral y del daño a la vida de relación: “*(…) que la fijación del quantum de la respectiva indemnización depende de la intensidad de dolor sufrido por la víctima, en el caso del daño puramente moral, o por la magnitud de la afectación que ella experimenta en sus relaciones interpersonales y/o en su vida cotidiana, en el caso de la segunda clase de perjuicio de que aquí se trata*”.

La muerte es un menoscabo grave y la intensidad es severa en tratándose de un hijo y hermano, generó a sus deudos dolor, angustia, aflicción y desasosiego en alto grado, como muestra la experiencia social en condiciones normales. Este indicio se refuerza, con los testimonios de Martha Lucía Vargas de Isaza y Edelmira Calzada López (1a instancia, cuaderno No.1, audiencia art. 373 CGP, parte 1, tiempo 00:06:38 a 00:28:50), que dan cuenta de esos lazos de cercanía y también el desconsuelo que generó en los miembros de la familia, la muerte de John Fredy.

Con estribo en las premisas jurídicas y fácticas enunciadas, para esta Sala, luce razonable y fundada la condena en este rubro, mas como se trata de hermanos (Igual para parientes de segundo grado), la jurisprudencia de la especialidad, enseña que el monto es hasta la mitad, sin que se requiere de convivencia con la víctima directa. La suma máxima reconocida para padres, cónyuge e hijos es de $60.000.000[[78]](#footnote-79), para el daño muerte, en 2016[[79]](#footnote-80), se reiteró en 2017[[80]](#footnote-81) y 2018[[81]](#footnote-82) (En este caso indexó esa suma y la fijó en $72 millones); y, se conservado[[82]](#footnote-83) hasta hoy (10-03-2020)[[83]](#footnote-84). Recuérdese que la Corporación señala que, para esta clase de perjuicios, no existen topes máximos y mínimos[[84]](#footnote-85).

Esta Sala en el pasado (2017)[[85]](#footnote-86) fijó idéntica suma para padres y hermanos, al igual que lo había hecho la doctrina judicial de aquella Magistratura[[86]](#footnote-87) (Reconoció para un hermano y sus padres: $15.000.000), sin embargo, aquí se acoge la reducción que hace hoy la jurisprudencia de la CSJ, así como lo hiciera, recientemente, otra Sala de esta Corporación[[87]](#footnote-88).

Preciso aclarar que, sobre los aludidos montos, al igual que frente a los establecidos en primer grado, no se reconocerán intereses, por cuanto escaparon al objeto de apelación, y, en ese orden de ideas, se hace intangible para esta instancia, quedaron cobijados por la cosa juzgada.

(ii) Sobre el lucro cesante. Alega que debió considerarse que a la señora María N. se le negó la pensión de sobreviviente, ante la falta de acreditación de la dependencia económica con su hijo John Fredy. También que aquella tiene otros hijos que le pueden colaborar.

Sin mayores disquisiciones se desestima este reproche, pues como atrás se dijera, la conceptualización de este perjuicio permite inferir su reconocimiento no solo ante la demostración de esa dependencia, sino también, ante la demostración de la contribución que la persona que fallece hacía a quien lo reclama. Así lo entiende, de tiempo atrás[[88]](#footnote-89), la doctrina judicial del órgano de cierre (CSJ)[[89]](#footnote-90)-[[90]](#footnote-91):

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

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

Así las cosas, aun cuando el fondo de pensiones haya negado la prestación a la madre, por estimar que no se probó la dependencia económica, es insuficiente para denegar el aludido perjuicio, puesto, que la contribución hecha por aquel, es un aspecto que no mereció reparo, por parte de los demandados, y en el que fueron contestes tanto los demandantes (1a instancia, cuaderno No. 1, parte 2, folios 110-113), como las señoras Martha Lucía Vargas de Isaza y Edelmira Calzada López (1a instancia, cuaderno No. 1, audiencia art. 373 CGP, parte 1, tiempo 00:06:38 a 00:28:50).

REPARO No. 4°. Demandado Gerardo Cardona L. Debió condenarse a la aseguradora al estar consagrada en la póliza de seguro, el amparo en RCE para lesiones y muerte hasta por $50.000.000, debe cubrirse el lucro cesante y el daño moral, no son perjuicios excluidos.

RESOLUCIÓN. Prospera. Pese a que se estimen como perjuicios excluidos, lo que ese tipo de contratos ampara es el detrimento económico que surge para el asegurado, en este caso, el señor Gerardo Cardona L., de allí que la aseguradora deba concurrir y reembolsar lo pertinente.

Establecía el artículo 1127 del Código de Comercio, antes de ser modificado por la Ley 45 de 1990: “*El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, con la restricción indicada en el artículo 1055”.*

Con fundamento en esa norma, se entendía que en razón a que se aseguraba el daño patrimonial que sufría el asegurado, debían incluirse los perjuicios patrimoniales y los extrapatrimoniales, así estuviesen excluidos de la respectiva cobertura, porque lo que el asegurado pagaba a los terceros por concepto de los segundos, para él se constituían un daño emergente, en razón a las erogaciones que debía hacer y que pretendió asegurar con la adquisición del seguro.

En aplicación de la jurisprudencia de la CSJ[[91]](#footnote-92), ese criterio fue modificado por esta Colegiatura[[92]](#footnote-93) (Acogido hasta principios del año anterior por esta Sala[[93]](#footnote-94)), por la reforma que introdujo al citado precepto el artículo 84 de la Ley 45: *“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado**con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado…”.*

Sin embargo, a finales del año 2017, ese órgano de cierre[[94]](#footnote-95) rectificó su criterio y señaló que el artículo 1127, CCo: *“(…) es un precepto exclusivo de los seguros de responsabilidad civil, pues consagra de modo expreso que los perjuicios comprendidos en la indemnización que debe pagar la compañía aseguradora, son los «patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra». (…)”.*

Ese razonamiento ya ha sido acogido por esta[[95]](#footnote-96) y otra Sala[[96]](#footnote-97) de esta Corporación y en especial porque: *“(…) los perjuicios que el demandado causa a la víctima le generan un detrimento económico al tener que pagar la condena a indemnizar integralmente los daños que causa al demandante; luego, constituye el mismo menoscabo pecuniario que el asegurado sufre al tener que solventarlos de su patrimonio. (…) Por tal razón no puede decirse que el amparo por los «perjuicios extrapatrimoniales» de la víctima debe estar expresamente contemplado en la póliza como resultado de una lectura simplista del precepto y en desarrollo de la libertad contractual, ya que darle ese alcance restrictivo sería ir en contra del querer del legislador y los fines que inspiraron la reforma (...)”.*

Así las cosas, estima esta Sala que, en este aspecto, debe salir avante el recurso del demandado Gerardo Cardona L., pues en los términos explicados, las exclusiones en el contrato de seguro, son inaplicables, y, por lo tanto, la aseguradora deberá reembolsarle los valores que deba pagar, hasta el límite asegurado.

1. **LAS DECISIONES FINALES**

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para acoger parcialmente las apelaciones en consecuencia: **(i)** Se confirmará el ordinal 1°, pues carece de legitimación la Tractocarga Limitada, acorde con las razones aquí expuestas u que refuerzan lo dicho en primer grado; **(ii)** Serevocará el ordinal 2°, dado que la aseguradora podrá acudir al reembolso hasta el límite del valor asegurado; **(iii)** Se modificará el numeral 4°, pues el monto a reconocer para cada hermano será de $30.000.000 por daño moral. Además, **(iv)** Se absolverá de condena en costas en esta instancia, por no haberse confirmado en su integridad el fallo (Artículo 365-3º, CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A,**

1. CONFIRMAR los ordinales 1° y 3° del fallo del 21-08-2019 del Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira, R.,
2. REVOCAR el numeral 2°, para en su lugar DECLARAR que Liberty Seguros S.A. está llamada a reembolsar las sumas que Gerardo Cardona L. deba pagar, con límite en el monto asegurado.
3. MODIFICAR, en forma parcial el numeral 4° de la sentencia, para FIJAR para cada uno de los hermanos de la víctima directa: Mayra Alejandra, José Donaldo, José Edwin y Jorge Eduardo López Ramírez, la suma de $30.000.000, por concepto de daño moral.
4. NO CONDENAR en costas en esta instancia.
5. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CSJ, Civil. Sentencia: (i) 01-02-1991, MP: Romero S. [↑](#footnote-ref-2)
2. DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266. [↑](#footnote-ref-3)
3. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-4)
4. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468. [↑](#footnote-ref-5)
5. CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01. [↑](#footnote-ref-6)
6. TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01. [↑](#footnote-ref-7)
7. CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC16669-2016. [↑](#footnote-ref-8)
8. TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 01-09-2017; MP: Grisales H., No.2012-00283-02; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-9)
9. HENAO P., Juan C. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, reimpresión, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 1999, p.95. [↑](#footnote-ref-10)
10. VELÁSQUEZ P., Obdulio. Revista “Responsabilidad civil y del estado”, No.16, del daño moral y el perjuicio a la vida de relación hacia una teoría general de daños extramatrimoniales. Medellín, A., Instituto Antioqueño de Responsabilidad y del Estado. 2004, p.63. [↑](#footnote-ref-11)
11. CSJ. SC-5686-2018. [↑](#footnote-ref-12)
12. SOLARTE R., Arturo. Las acciones “*iure hereditatis*” en la responsabilidad civil, En: CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Derecho de las obligaciones, tomo III, Bogotá DC, Universidad de Los Andes y Temis, 2018, p.442 ss. [↑](#footnote-ref-13)
13. ZANNONI, Eduardo A. El daño en la responsabilidad civil, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires Argentina, Astrea, 2005, p.69. [↑](#footnote-ref-14)
14. CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011, MP: Namén V., No.1999-00533-01. [↑](#footnote-ref-15)
15. VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición, Bogotá DC, Universidad de la Sabana y Temis, 2013, p.276. [↑](#footnote-ref-16)
16. SANTOS B., Jorge. Responsabilidad civil, tomo I, parte general, 3ª edición, Bogotá DC, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Temis, 2012, p.489. [↑](#footnote-ref-17)
17. PARRA G., Mario F. Responsabilidad civil, ediciones doctrina y Ley Limitada., Bogotá DC, 2010, p.235; y VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición, Bogotá DC, Universidad de La Sabana - Temis, 2013, p.574. [↑](#footnote-ref-18)
18. CSJ, Civil. Sentencia 18-05-1972, citada en: El guardián de la actividad peligrosa: una solución jurisprudencial diseñada por la Sala de Casación Civil de la CSJ; CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Gaceta Judicial: 130 años de historia jurisprudencial colombiana, Bogotá DC, 2017, p.149. [↑](#footnote-ref-19)
19. CSJ. SC-4750-2018. [↑](#footnote-ref-20)
20. ARAMBURO C., Maximiliano A. Responsabilidad objetiva extracontractual, En: CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Derecho de las obligaciones, tomo III, Bogotá DC, Universidad de Los Andes y Temis, 2018, p.369-413. [↑](#footnote-ref-21)
21. CSJ. SC-5885-2016. [↑](#footnote-ref-22)
22. CSJ. SC-6709-2015. [↑](#footnote-ref-23)
23. ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449. [↑](#footnote-ref-24)
24. FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324. [↑](#footnote-ref-25)
25. BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663. [↑](#footnote-ref-26)
26. QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: [https://dialnet.unirioja.es/descarga /articulo/6132861.pdf](https://dialnet.unirioja.es/descarga%20/articulo/6132861.pdf) [↑](#footnote-ref-27)
27. TS, Civil-Familia. Sentencias del 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas. [↑](#footnote-ref-28)
28. CSJ. STC-9587-2017. [↑](#footnote-ref-29)
29. CSJ. SC-2351-2019. [↑](#footnote-ref-30)
30. CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S**.; (**ii)06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R. [↑](#footnote-ref-31)
31. CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016. [↑](#footnote-ref-32)
32. CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398. [↑](#footnote-ref-33)
33. LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil colombiano, parte general, 2016, 10ª edición, Dupré Editores, p.1055. [↑](#footnote-ref-34)
34. CSJ, Civil. Sentencias (i) 26-05-1989, t. CXCVI, núm.2435, p.153; y (ii) 04-06-1992, t. CCXVI, núm.2455, p.506; y, (iii) SC5885-2016. [↑](#footnote-ref-35)
35. SANTOS B., Jorge. Responsabilidad civil, tomo I, parte general, 3ª edición, Bogotá DC, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Temis, 2012, p.498.

 SC-5885-2016. [↑](#footnote-ref-36)
36. SC-2107-2018. [↑](#footnote-ref-37)
37. SC-4428-2014. [↑](#footnote-ref-38)
38. A voces de la regulación hecha en los artículos 165 y 191, inciso final, CGP, el interrogatorio de los extremos litigiosos presta utilidad, no solo para lograr la confesión, sino que también puede provocar una declaración de parte o con más exactitud, un “*testimonio de parte*”, en palabras del profesor Álvarez Gómez: “*(…) el juez tendrá que valorar la versión del demandante y del demandado, así no constituya confesión y darle la eficacia probatoria que le corresponda con apego a las reglas de la persuasión racional, fincada en la sana crítica, sin que pueda descartar una u otra con el simple argumento de tratarse de un testimonio de parte interesada, pese a serlo.*”. Así ha resuelto esta Sala: (i) Sentencia del 04-04-2018, MP: Grisales H., No.2016-00307-01; y, (ii) Sentencia del 31-08-2018, MP: Grisales H., No.2016-00818-01. [↑](#footnote-ref-39)
39. CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Jaramillo S., No.3475. [↑](#footnote-ref-40)
40. AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, Temis, Bogotá DC, 2015, p.99 y ss. [↑](#footnote-ref-41)
41. CSJ. SC-1859-2016. [↑](#footnote-ref-42)
42. CSJ, Civil. Sentencia del 20-06-2005; No.2675, citada en el fallo del 19-12-2011, MP: Munar C., expediente No.2001-00050-00. [↑](#footnote-ref-43)
43. CSJ. SC-3862-2019 y SC-780-2020. [↑](#footnote-ref-44)
44. CSJ, Civil. Sentencia del 14-03-1938; MP: Mujica, GJ, tomo XLVI. [↑](#footnote-ref-45)
45. VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición, Bogotá DC, Universidad de la Sabana y Temis, 2013, p.556. También SANTOS B., Jorge. Ob. cit., p.291, entre muchos. [↑](#footnote-ref-46)
46. CSJ, Civil. Sentencia del 24-08-2009; MP: Namén V., No.2001-01054-01, con tres (3) aclaraciones de voto. [↑](#footnote-ref-47)
47. CASTAÑEDA D, David A. Responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, 2015, editorial Señal Editora, Medellín, A. [↑](#footnote-ref-48)
48. CSJ, Civil. Sentencias: (i) 26-08-2010; MP: Díaz R., No.2005-00611-01, con tres (3) aclaraciones de voto; (ii) 03-11-2011; MP: Namén V., No.2001-00001-01; (iii) 18-12-2012; MP: Salazar R., No.2006-00094-01; (iv) SC5854-2014; MP: Cabello B.; (v) SC-12994-2016, MP: Cabello B. [↑](#footnote-ref-49)
49. CSJ. SC-3862-2019 y SC-2107-2018. [↑](#footnote-ref-50)
50. BARRIENTOS G., Javier. De la presunción general de culpa por el hecho propio. A propósito de los artículos 2314 y 2329 y de nuestro “*Código Civil Imaginario*”. [En línea]. Revista chilena de derecho privado No.13, diciembre de 2009 [Visitado el 2019-08-22]. Disponible en internet: https://scielo.conicyt.cl › scielo. [↑](#footnote-ref-51)
51. BOTERO A. Luis F. El oscuro origen de las actividades peligrosas en derecho colombiano: ¿Es necesaria una relectura del artículo 2356 del Código civil? En: Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del Derecho. Tomo I. Biblioteca Jurídica Diké, 2011. p.427-451. [↑](#footnote-ref-52)
52. CASTAÑEDA D., David A. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-53)
53. SÁNCHEZ H., Luis C. La responsabilidad civil extracontractual sin culpa, 2019, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, p.509. [↑](#footnote-ref-54)
54. CSJ, Civil. Sentencias: (i) 26-08-2010; MP: Díaz R., ob. cit.; (ii) 03-11-2011; MP: Namén V., No.2001-00001-01; (iii) 18-12-2012; MP: Salazar R., No.2006-00094-01; (iv) SC5854-2014; (v) SC-12994-2016. [↑](#footnote-ref-55)
55. SC-3862-2019. [↑](#footnote-ref-56)
56. CC. T-609 de 2014. [↑](#footnote-ref-57)
57. SC-3862-2019. [↑](#footnote-ref-58)
58. CSJ, Civil. Sentencia del 24-08-2009; MP: Namén V., No.2001-01054-01, con tres (3) aclaraciones de voto. [↑](#footnote-ref-59)
59. Hay movimientos recientes, a favor de tal teoría, en vía de consolidación SC-2107-2018 y SC-3862-2019. [↑](#footnote-ref-60)
60. CSJ, Civil. Sentencia del 26-08-2010; MP: Díaz R., No.2005-00611-01, con tres (3) aclaraciones de voto. [↑](#footnote-ref-61)
61. CASTAÑEDA D., David A. Responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, 2015, editorial Señal Editora, Medellín, A. [↑](#footnote-ref-62)
62. SC1230-2018. [↑](#footnote-ref-63)
63. SC1230-2018 que reitera lo dicho en sentencias de: (i) 06-08-2009, No.2001-00152-01; y (ii) 14-04-2008, No.2001-000082-01. [↑](#footnote-ref-64)
64. CE, Sección 3ª, subsección C. Sentencia del 10-05-2016, CP: Sánchez L., No.42762. [↑](#footnote-ref-65)
65. TS, Civil-Familia. Sentencia de 29-07-2019, No.2014-00015-01; MP: Arcila R. [↑](#footnote-ref-66)
66. CSJ. SC-10297-2014. [↑](#footnote-ref-67)
67. CSJ. SC-9193-2017. [↑](#footnote-ref-68)
68. MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2015. También: (i) MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Equidad judicial y responsabilidad extracontractual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2020. (ii) MANTILLA E., Fabricio. Tendencias tendenciosas, dos ensayos sobre responsabilidad civil, Ibáñez, Bogotá DC, 2020. [↑](#footnote-ref-69)
69. CSJ, Civil. Sentencia del 21-07-1922, MP: Tancredo Nannetti, Gaceta Judicial, tomo XXIX, No.1515, p.220. [↑](#footnote-ref-70)
70. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial, tomo V, la responsabilidad extracontractual, reimpresión, Pamplona, España, Civitas – Thomson Reuters, 2014, p.316. [↑](#footnote-ref-71)
71. CSJ. SC-13925-2016. [↑](#footnote-ref-72)
72. CSJ. SC-665-2019. [↑](#footnote-ref-73)
73. CSJ. SC-13225-2016. [↑](#footnote-ref-74)
74. MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-75)
75. ROJAS Q., Sergio. El daño a la persona y su reparación, 2015, IARCE y editorial Ibáñez, Bogotá DC, p.119. [↑](#footnote-ref-76)
76. DE CUPIS, Adriano. El daño, teoría general de la responsabilidad civil, casa editorial Bosh, Barcelona, España, 2ª traducción del italiano, 1970, p.558. [↑](#footnote-ref-77)
77. CSJ. SC-21828-2017. [↑](#footnote-ref-78)
78. CSJ, SC-5686-2018. [↑](#footnote-ref-79)
79. CSJ, SC-13925-2016. [↑](#footnote-ref-80)
80. CSJ, SC-9193-2017. [↑](#footnote-ref-81)
81. CSJ, SC-5686-2018. [↑](#footnote-ref-82)
82. CSJ, SC-665-2019. [↑](#footnote-ref-83)
83. CSJ, SC-780-2020. [↑](#footnote-ref-84)
84. CSJ, SC-21828-2017. [↑](#footnote-ref-85)
85. TS, Civil-Familia. Sentencias de 25-07-2017, No.2012-00308-01. [↑](#footnote-ref-86)
86. CSJ, SC-5686-2017 [↑](#footnote-ref-87)
87. TS, Civil-Familia. Sentencia de: 01-09-2020, No.2015-00197-02; MP: Arcila R. [↑](#footnote-ref-88)
88. CSJ, Civil. Sentencia del 05-10-1999, MP: Bechara S., No.5229. [↑](#footnote-ref-89)
89. CSJ, Civil. Sentencia del 28-02-2013, MP: Solarte R., No.2002-01011-01. [↑](#footnote-ref-90)
90. CSJ, SC-15996-2016. [↑](#footnote-ref-91)
91. CSJ. Sentencia de 19-12-2006, MP: Ardila V., No. 2002-00109-01. [↑](#footnote-ref-92)
92. TSP, Civil-Familia. Sentencia del 16-10-2008; MP: Saraza N., No.2006-00007-01. [↑](#footnote-ref-93)
93. TSP, Civil-Familia. Sentencia del 16-02-2018; MP: Grisales H., No.2012-00240-01. [↑](#footnote-ref-94)
94. CSJ. SC-20950-2017. [↑](#footnote-ref-95)
95. TSP, Civil-Familia. Sentencia del 05-02-2020; MP: Grisales H., No.2007-00532-01. [↑](#footnote-ref-96)
96. TSP, Civil-Familia. Sentencia del 13-06-2018; MP: Arcila R., No.2015-00373-02. [↑](#footnote-ref-97)