

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE
PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ**

Expediente N° 23 001 31 03 002 2019 00054 - 01 Folio 085-21

Aprobado por Acta N° 79

Montería, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).-

Procede la Sala integrada por los magistrados PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ, quien la preside, MARCO TULIO BORJA PARADAS y CARMELO RUIZ VILLADIEGO, a resolver la apelación formulada por el apoderado judicial del demandado ANDRÉS FELIPE PACHECO ARRIETA y SERVICIOS Y COMPLEMENTOS OK S.A.S. y la apoderada de la ASEGURADORA LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO contra la sentencia dictada el 12 de febrero de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, dentro del PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, radicado bajo el No. 23 001 31 03 002 2019 00054 Folio 085, promovido por DANYS CASTAÑO ARGUMEDO Y OTROS contra ANDRÉS PACHECO ARRIETA Y OTROS, toda vez que se hallan cumplidas las condiciones dispuestas en el inc. 3 del artículo 14 del Dcto 806 de 2020, esto es, se ha sustentado debidamente la alzada y solo está pendiente por dictar,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. EL PETITUM

1.1. Los señores Danys Javier Castaño Argumedo (víctima) , Fabian De La Cruz Castaño Mestra (padre de la víctima), Yonys Fabian Castaño Argumedo y Sandy Paola Castaño Argumedo (hermanos de la víctima)

Radicado No. 2019 00054 Folio 085-21

presentaron demanda de responsabilidad civil extracontractual contra Andrés Felipe Pacheco Arrieta, Servicios y Complementos OK S.A.S. y la Aseguradora La Equidad Seguros O.C., pretendiendo que (I) se declare a Andrés Felipe Pacheco Arrieta (conductor del vehículo de placas UQE 808), Servicios y Complementos OK S.A.S. (propietario del vehículo de placas UQE 808) y solidariamente a la aseguradora La Equidad Seguros, responsables y culpables de todos los daños y perjuicios causados a los demandantes y se les condene al pago de los mismos, en los conceptos equivalentes a perjuicios materiales e inmateriales.

2. LA CAUSA PETENDI

El sustento fáctico de lo precedente radica en lo que la Sala a continuación sintetiza:

- Narran que el día 16 de marzo de 2018, mientras conducía la motocicleta de placas YOA15C, el señor Danys Javier Castaño Argumedo, en actividades laborales, acompañado por el joven Jesús David Polo Pérez, fueron arrollados por el vehículo de placas UQE 808, conducido por el señor Andrés Felipe Pacheco Arrieta, siendo que los hechos ocurrieron en la calle 42 carrera 13, a las 4:20 P.M.

- Resaltan que el vehículo de placas UQE 808, no respetó las señales de tránsito que estaban en la vía como son la velocidad permitida de 30 km y las señales de pare en el lugar. Que en igual sentido el conductor del taxi irrespetó el uso preferencial de la vía en el carril en que conducía el señor Danys Javier Castaño Argumedo.

- Indican que en consecuencia al impacto que recibió el señor Danys Javier Castaño Argumedo y su acompañante Jesús David Polo Pérez, salieron por los aires cayendo en el pavimento y, en el caso del señor Danys Castaño, su cabeza dio contra un muro en la acera contigua en esquina, quedando en estado de inconciencia, sangrando por los oídos, cuero cabelludo y fractura en el cráneo.

- Sostienen que el señor CASTAÑO ARGUMEDO, fue atendido en urgencias siendo diagnosticado con: Tec severo, hematoma epidural izquierdo occipital, edema cerebral moderado con desplazamiento de la línea media, pop –craneotomía lineal, ingreso a cirugía por herniación cerebral, trauma cráneo encefálico, se practicó craneotomía para drenaje hematoma epidural, craneotomía para drenaje hematoma subdural, se aplicó injerto dural en el cráneo, craneoplastia, como reemplazo óseo, trauma dolor en rodilla derecha con cojera moderada a la marcha, trauma codo izquierdo y cicatriz en el mismo, cicatriz en forma de C en la región temporal y el región frontal. Se suma una incapacidad por 70 días provisional.

3. RESPUESTA

3.1. La gestora judicial de La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, contestó la demanda manifestando su oposición a todas las pretensiones. Argumentó que deben acreditarse todos los elementos que estructuran la responsabilidad civil atribuible a los demandados; que su representada sólo se compromete a expedir las pólizas tendientes a cubrir ciertos amparos los cuales tienen límites de valor asegurado de acuerdo al riesgo o cobertura amparado afectado en un siniestro conforme al artículo 1079 del C. de Co.

Que la compañía aseguradora podrá demostrar hechos o circunstancias excluyentes o que limitan su responsabilidad. Que la obligación emanada del contrato de seguros es divisible puesto que La Equidad Seguros O.C., estaría obligada a pagar el límite máximo asegurado o valor de la cobertura frente a los conceptos objeto de aseguramiento, siempre y cuando se encuentren realmente demostrados y de conformidad con lo establecido en las condiciones generales y específicas de la póliza, las cuales hacen parte integrante del contrato de seguros, resaltando que ni la ley, ni el contrato de seguros celebrado estipulan la existencia de una responsabilidad solidaria en cabeza de la aseguradora.

Como excepciones de mérito propuso las denominadas:

“Culpa exclusiva de la víctima” aseverando que si el señor Danys Javier Castaño, hubiese acatado las normas de tránsito, no se hubiere producido el hecho dañoso, esto es, no se percató de venir en exceso de velocidad y no tomó las precauciones de elementos de protección; **“neutralización de pretensiones”** en el entendido que debe darse aplicación al artículo 2356 del Código civil; **“reducción del monto indemnizable”**, en aplicación del artículo 2357 del código civil;

“tasación inadecuada de los perjuicios”; **“deducción de los valores indemnizados por la administradora de riesgos profesionales”**; **“deducción de la indemnización pagada con base en el seguro obligatorio”**; **“cosa juzgada penal absolutorio”**; **“carga de la prueba de los presuntos perjuicios sufridos y reclamados”**; **“medios probatorios deficientes y confusos con los cuales no se puede decretar una responsabilidad”**; **“reducción de la condena por concurrencia de culpas”**; **“tasación excesiva de los eventuales perjuicios solicitados-en cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales”**; **“perjuicios no indemnizables-los perjuicios hipotéticos o eventuales no son indemnizables- inexistencia de lucro cesante”**; **“que los hechos materia de debate configuren la existencia de un siniestro y tengan cobertura en los términos de la póliza No. AA013470.”**; **“sujeción al contrato de seguros en cuanto a lo que allí se pacta- límite de amparos y coberturas y aplicación del deducible pactado”**; **“inexistencia de la obligación solidaria de Equidad Seguros Generales O.C.”**; **“las exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales de las**

pólizas de responsabilidad civil extracontractual”; “exceso de pretensiones” y la excepción genérica.

3.2. El apoderado judicial del señor Andrés Felipe Pacheco Arrieta y Servicios y Complementos OK S.A.S., se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, por no demostrar los postulados de la responsabilidad civil extracontractual.

Como excepciones perentorias esgrimió las denominadas:

(i) **“hecho exclusivo de la víctima”**, sustentada en que fue la conducta imprudente del demandante de no transitar conforme con las normas vigentes y los elementos de seguridad pertinentes, tales como casco, chaleco y licencia de conducción al día, además de las maniobras viales realizadas, las que terminan por ocasionar el siniestro.

Que el daño sufrido por el demandante no le es imputable a su asistido desde el punto de vista jurídico, pues a la hora del choque éste ejercía su actividad peligrosa de conducción vehicular de manera prudente, siguiendo de manera irrestricta las reglamentaciones de tránsito vigentes, como lo era transitar por su derecha por una vía principal con prelación vehicular, dentro de los límites de velocidad permitidos en la zona urbana, que, por el contrario, la víctima incurrió en una conducta culposa e imprudente al pretender transitar distante de la acera u orilla de la calzada, con exceso de velocidad, con impericia para el manejo y no estar atento en la vía ante una situación de peligro.

(ii) **“ausencia de responsabilidad civil extracontractual”**, fundada en que si bien desde la causalidad fáctica las lesiones sufridas y soportadas son derivadas del insuceso, los supuestos perjuicios no son imputables a su mandante dado que la causa adecuada, exclusiva y determinante para la ocurrencia del daño fue la transgresión de normas de tránsito por parte de la víctima.

(iii) **“inexistencia de causalidad jurídica”**; (iv) **“neutralización de la presunción de culpa por concurrencia de actividades peligrosas”**; (v) **“materialización del riesgo intrínseco a la actividad peligrosa por causa exclusiva de la víctima”**; (vi) **“falta de legitimación en la causa por pasiva”**; (vii) **“inexistencia de obligación de indemnizar por rompimiento del nexo causal”**; (viii) **“estimación excesiva de perjuicios inmateriales”**; (ix) **“reducción proporcional del monto de la indemnización”** y (x) la genérica.

Finalmente, llamó en garantía a Servicios y Complementos OK S.A.S. y a La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, con fundamento en la póliza de responsabilidad civil extracontractual AA013470, llamamiento que fue admitido.

4. SENTENCIA APELADA.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, mediante sentencia de 12 de febrero de 2021, decidió (I) declarar que las excepciones de mérito propuestas no están llamadas a prosperar; (II) declarar a las demandadas civil, extracontractual y solidariamente responsables de los daños de orden material e inmaterial ocasionados a los demandantes, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 16 de marzo de 2018, en la ciudad de Montería, siendo víctima directa el señor Danys Javier Castaño Argumedo; (III) condenó a las convocadas a pagar al señor Danys Javier Castaño Argumedo, las siguientes sumas de dinero: Lucro cesante por \$1.939.130,68, perjuicio moral por 40 SMLMV y daño a la vida en relación por 31 SMLMV; (IV) condenó a las accionadas a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes cantidades de dinero: a Fabián de la Cruz Castaño Mestra, la suma de 28 SMLMV, a Yonys Fabian Castaño Argumedo, la suma de 28 SMLMV y a Sandy Paola Castaño Argumedo la suma de 28 SMLMV; (V) en atención a la póliza Nro. AA 013470 con fecha de expedición 30 de noviembre de 2017, declaró que La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, está obligado a pagarle al llamante la indemnización que a ésta corresponda de conformidad al tope máximo señalado en la póliza N° AA 013470, para este tipo de eventos, esto es, la suma equivalente a 60 SMLMV, es decir, hasta el monto acordado y (VI) condenó en costas a los demandados.

Como consideraciones de su decisión, señaló el Juez de primera instancia, al estudiar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, en el caso en concreto, que en cuanto al ejercicio de una actividad peligrosa no existe duda que al momento de los hechos la persona lesionada y a quien se acusa como autor del daño, se encontraban desplegando simultáneamente o concurrentemente actividad de las denominadas peligrosas; que referente a la existencia del daño, el mismo se acredita con la historia clínica emitida por la Clínica de Traumas y Fracturas de Montería, lo mismo que con el dictamen expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Montería, que concluyó que el demandante padece una secuela definitiva.

Concerniente al nexo causal adujo que, del interrogatorio de parte realizado a la víctima directa y al demandado conductor del vehículo tipo taxi, junto con las declaraciones del testigo que estuvo presente al momento de la colisión, Jesús David Polo Pérez, joven que acompañaba a Danys Castaño, se pudo establecer que el señor Castaño, efectivamente, se desplazaba en una motocicleta por la calle 42 hacia la glorieta ubicada en la calle 44 con carrera 4ª de la ciudad de Montería, por el carril correcto, teniendo en cuenta que esa calzada tiene 2 carriles, sin que pueda achacársele culpa al conducir por el carril izquierdo de su doble calzada, lo cual es totalmente permitido ya sea para adelantar otro vehículo o cualquier otra circunstancia. Estableciéndose, igualmente, que el señor Andrés Felipe Pacheco Arrieta, se desplazaba en el taxi con placas UQE 808, en sentido contrario, por la calle 42 con avenida primera, donde ocurrió el siniestro cuya calzada conformada por 2 carriles se

encuentran separados el uno del otro por medianas o separadores, los cuales sí existen y no son angostos o inexistentes, lo cual se corrobora con las fotografías anexas en el expediente y, que al doblar este conductor en el sentido izquierdo para dirigirse a la calle 41 rumbo al puente segundo centenario de Montería, según narra el mismo demandado, colisionó con la motocicleta que conducía el demandante, quien tenía la prelación o preferencia con respecto al otro carril de dónde provenía el conductor del taxi, siendo que dicha conducta generó el efecto nocivo de la actividad peligrosa desarrollada por el taxista, quedando al margen la incidencia de la actividad desarrollada por el conductor de la motocicleta, esto es, que su conducta en la ocasión del daño, resultó intrascendente.

Señaló el A Quo que el demandado en su interrogatorio expuso que no vio venir al señor Danys Castaño Argumedo y que al momento del hecho no lo impactó, sino que el señor Castaño al verse el carro encima se asustó, poniendo el pie en el bumper del taxi, lo que hizo que perdiera el equilibrio de la moto y se cayera ocasionándose las lesiones. Dicho argumento, estima el fallador, con los testimonios del señor Polo Pérez y Alberto López, se desvirtúa.

Indicó Juzgador que estos testigos deponen de manera clara, contundente y sin vacilación, sobre la invasión del carril por parte del conductor del taxi. El joven Jesús David, en calidad de parrillero de la moto y el señor Alberto López, como persona que llega al lugar luego de los hechos, llamado por el mismo conductor del taxi y quien en su interrogatorio citó como la persona con la cual se comunicó de inmediato y llegó al sitio, encontrando gran valía en su declaración a fin de solucionar el problema jurídico lo que da al traste con la teoría del caso del conductor del taxi, en el sentido de que el señor Danys Javier, al verse el carro encima se asustó lo que le generó el desequilibrio y lesiones.

Coligió el A Quo que fue el taxi el causante del golpe o impresión, que le ocasionó a la víctima el desequilibrio que le hizo caer y golpear con la calle. Que si el conductor del taxi no hubiese invadido el carril contrario no se hubiese producido tal hecho o conducta dañosa, teniendo en cuenta que está claro en el proceso que el carril por donde venía el demandante tenía prelación con respecto al otro y que es palmar que si la moto terminó impactando contra el borde del taxi, es porque su vía se hallaba obstaculizada con otro automotor cuya presencia propició el hecho que es determinante en la decisión final a su efecto.

Se concluye, entonces, por el Juzgador que el accidente fue provocado por el conductor del vehículo de placas UQE 808, al no respetar la prelación o preferencia que le imponía el carril por donde se movilizaba el demandante en la motocicleta de placas YOC 15C, hasta el punto que el carro chocó con la moto con su parte delantera o bumper, de donde se deriva que las lesiones sufridas por el accionante, son producto de la imprudencia del conductor del

vehículo que le invadió la vía y por ende se produjo el choque, recordando como claramente el señor Alberto López, relata que el taxi estaba unos 80 o 90 cms sobre el carril en que se movilizaba la víctima, señalándole al apoderado de la accionada que el resto del taxi se encontraba sobre el separador el cual sí existe y se observa de manera considerable. Que no está acreditado, ni ninguna prueba indiciaria existe respecto de que el demandante fue quien pateó el carro, como lo señala el apoderado de la demandada.

Acerca de la concurrencia de culpas, descartó el Juez que, el hecho de que el accionante no portara una licencia de conducción, de por sí constituyera un alto grado de impericia. Que también queda desvirtuado que el demandante no tuviese los elementos de protección, pues el testimonio de Jesús David Polo, da cuenta de que sí los portaba.

Ahora, relacionado con los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, frente a los montos de los perjuicios; sobre el lucro cesante, el Juzgador tiene por probado que el accionante al momento del accidente se encontraba laborando con el señor Rober David Nerio Torres, quien en declaración manifestó que el demandante trabajaba con él, atestación que se reafirma con las declaraciones de la misma víctima, sus familiares y la de quien se movilizaba con él. Para estimar el lucro cesante, el Juzgador precedió al restablecimiento, con el correspondiente al salario mínimo.

En lo que respecta al daño moral accedió a tal condena y, en cuanto al daño a la vida de relación, argumentó que se encuentra acreditado que la víctima es una persona de relativa juventud, pues al momento del siniestro contaba con 26 años, ha tenido que padecer las marcas o cicatrices que el accidente dejó en su cabeza y las cuales son notorias, afectando su apariencia estética y autoestima, lo cual incidió negativamente en sus relaciones sociales y familiares, tal y como lo manifiestan sus familiares al decir que le daba pena salir a la calle por temor a las burlas o comentarios humillantes, que se mantiene encerrado en la casa, incluso afirma el mismo actor que la intimidad con su pareja se ha visto afectada, no ha podido practicar el deporte que tanto le gustaba y su relación con su menor hijo se ha visto limitada, aunado a que con el informe rendido por medicina legal, se evidencia que toda su vida padecerá deformidad física que afecta al cuerpo de manera permanente.

Sobre el llamamiento en garantía, indicó que la llamada está obligada a responder en razón del vínculo contractual que se deduce de la póliza de responsabilidad civil AA013470, expedida el 30 de noviembre de 2017, con vigencia desde el 30 de noviembre de 2017 al 30 de noviembre de 2018, incluido en los riesgos amparados, el de la responsabilidad civil extracontractual por lesiones o muerte de una persona en 60 SMLMV. Que demostrado como está en el contrato de seguros y el pacto suscrito entre los contratantes respecto del límite de la cuantía del siniestro entre los contratantes, resulta procedente condenar a la aseguradora hasta la concurrencia del valor asegurado.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y SUSTENTACIÓN

5.1. El apoderado judicial de los demandados Andrés Felipe Pacheco Arrieta, Servicios y Complementos OK S.A.S., interpuso recurso de alzada, reparando en los siguientes puntos:

(i) Sostiene que no existe posibilidad de decretar en el presente asunto que hay nexo de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta desplegada por el taxista, pues de las pruebas practicadas, no se puede imputar el daño.

(ii) Considera que existe un error en la interpretación que hace el Juez de las respuestas o del interrogatorio de parte practicado al demandante, quien muy a pesar de lo que manifiesta el despacho, dice también que al momento de los hechos, en la intersección donde ocurrió el accidente, él logra ver al taxi parado en dicha intersección, es decir, no se entiende por qué el Juzgador deduce o interpreta de este interrogatorio que, efectivamente el carro fue quien ocasionó el accidente, puesto que le resta importancia a que al momento de los hechos el taxi se encuentra parado.

(iii) Aduce una errónea interpretación del testimonio del señor Jesús David Polo, quien muy a pesar de lo que argumenta Juzgador, es muy poco creíble y muy poco claro, dada la contradicción en la que este testigo incurrió al momento de manifestar que, primero el taxi los impacta de forma frontal y que al mismo tiempo dicho rodante se encontraba haciendo un giro en U o el giro en U prohibido que se encuentra en dicha intersección.

(iv) Señala que el Juez incurrió en un error de interpretación del testimonio del señor Alberto López, puesto que este deponente jamás manifestó, en forma clara, que existió una invasión de carril en el lugar donde ocurrieron los hechos, que habló de unos 80 cm – 60 cm, que fueron los que el taxi utilizó para salir, para intentar cruzar la calle o hacer el giro a su izquierda para continuar derecho, pero nunca dijo el testigo que al momento de los hechos hubiese una invasión del carril, que por el contrario afirmó que, el vehículo aún se encontraba en el separador, es decir, no había entrado por completo a la calzada, que por lo tanto, no se entiende como fue el impacto, puesto que los demás interrogatorios o pruebas practicadas indican que la motocicleta se desplazaba por el carril derecho.

(v) Repara en que el Juez, utiliza el propio dicho de la víctima para condenar por daño a la vida en relación y, que si lo que usó como prueba para ello fue el dictamen de medicina legal, el mismo plasma una sola secuela de carácter permanente que, podría interpretarse, afecta la vida del demandante, por lo que considera el censor que no equivale a la suma que condenó el despacho.

(vi) Otro reparo es que la condena por perjuicios inmateriales, fue tasada en SMLMV, puesto que la jurisdicción ordinaria tiene acostumbrado a estipularla en valor real, en dinero como tal, además que la considera muy alta, habida cuenta la carga probatoria con la que entró el demandante en este proceso.

En la sustentación del recurso de alzada argumentó que la parte demandante se quedó muy corta de elementos de prueba que permitan concluir o probar responsabilidad; que al momento de valorar el testimonio de la víctima, el despacho solo debió extraer lo más importante, es decir, su manifestación de que el vehículo se encontraba parado al momento de los hechos; que en el proceso quedó plenamente probado que el vehículo tipo taxi nunca intentó hacer un giro en U en dicha intersección; que quedó demostrado que la maniobra a realizar por parte del taxista era pasar la intersección y continuar derecho para salir al puente nuevo en la ciudad de montería; que el testigo Alberto López, en ningún momento manifiesta que el taxi invadió el carril del motociclista, que, si se acoge lo dicho por este testigo de que el taxi estaba en el separador, pero con la parte delantera unos 70 cms, en posición a pasar la intersección, cómo es posible creer en que el taxi no respetó la prelación, si la motocicleta se desplazaba por el carril derecho y, reiteró las demás argumentaciones expuestas en los reparos.

5.2. La demandada y llamada en garantía **Aseguradora La Equidad Seguros O.C.**, apeló, manifestando no estar de acuerdo con que se declare la responsabilidad en cabeza de los accionados, habida cuenta que, si bien es cierto, existe un daño, no hay prueba de que el mismo sea responsabilidad de las demandadas, puesto que no se estableció que fuera el taxista el que ocasionara el hecho dañoso y que de una u otra manera pudiera afectar al actor con su conducta.

Aduce que, si bien es sabido que el juez tomó las declaraciones del acompañante de la víctima y del administrador de los taxis, en su momento y tomó quizá lo que ellos dijeron, dejó de un lado declaraciones que ellos dijeron y que fueron muy confusas y las otras favorecieron lo que al momento había expresado el taxista.

Critica lo dicho por el acompañante de la víctima, por ser incongruente en la forma de narrar lo acontecido, lo que entra en contradicción con el decir del administrador de los taxis, no obteniéndose así claridad sobre la manera como sucedió el impacto. Sostiene que yerra el juez en reconocer el dicho de un acompañante que no sabe ni siquiera por donde iba el taxi, ni donde fue el punto. Porque dentro de todo esto son meras apreciaciones en las cuales se basa el fallo porque no existe ni un croquis, ni trayectorias, ni huellas de frenado, de arrastre, ni vestigios o residuos de impacto.

Asevera que se equivoca el sentenciador en establecer la existencia de los perjuicios, puesto que no existen pruebas que así lo consoliden. Que no hay calificación que establezca la renta, salario base de liquidación; que también se equivoca el A quo en la tasación del mal denominado perjuicio fisiológico-vida de relación, dado que no existe prueba de la merma de la capacidad laboral del demandante, que no hay prueba de discapacidad o minusvalía que implique la imposibilidad del goce de los placeres de la vida.

Considera que yerra el fallador al establecer a la aseguradora una condena solidaria con las demás demandadas, pues entre la demandante principal y la aseguradora no existe ninguna relación jurídica ni procesal establecida en este proceso, no existe pretensión en acción directa formulada, el asegurador no es autor ni causante de ese daño, que, entonces, la obligación solidaria solo puede tener origen en la ley. Que solamente responde por el contrato de seguros y por lo que allí se establece, que se atiende necesariamente es a las coberturas, exclusiones, valores asegurados y deducibles pactados, que precisamente estén limitando el contenido obligacional.

En la sustentación de la alzada reiteró las argumentaciones expuestas.

5.3. La parte demandante presentó replica a los recursos interpuestos, abogando por la confirmación del fallo de primera instancia, desestimando las argumentaciones de los recurrentes.

6. CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES:

1. En el *sub-examine* se reúnen los llamados presupuestos procesales, toda vez que la relación procesal está debidamente conformada por quienes tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe competencia para conocerlo, asimismo, no se evidencia causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, por lo que corresponde desatar de fondo el recurso vertical incoado.

2. La Sala para resolver la impugnación impetrada por el vocero judicial de los demandados Andrés Felipe Pacheco Arrieta y Servicios y Complementos OK S.A.S. y de la gestora judicial de la demandada y llamada en garantía Aseguradora La Equidad Seguros O.C; lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, es decir, se limitará a resolver únicamente sobre los puntos de disenso con la sentencia fustigada.

PROBLEMA JURÍDICO:

3. El descontento de los recurrentes se traduce en los siguientes problemas jurídicos: **(i)** si concurren en el *sub-examine* los elementos de la

responsabilidad civil extracontractual por ejercicio de actividades peligrosas, concretamente el relativo a la relación de causalidad. En caso afirmativo **(ii)** si erró o no el fallador de primera instancia al haber impuesto condena por el equivalente al concepto de daño a la vida de relación y lucro cesante; **(iii)** si erró o no el juez en haber efectuado la condena de los perjuicios inmateriales en SMLMV y asimismo si erró el A quo en su monto condenado y **(iv)** si la demandada y llamada en garantía debe responder en forma solidaria de las condenas irrogadas, las cuales también ha de determinarse si hacen parte o no de la cobertura del riesgo amparado.

SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

4. Para emprender el estudio a fin de dilucidar los anteriores cuestionamientos, es menester referir a los presupuestos jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de actividades peligrosas, por ser ésta la pertinente en el caso.

Tenemos que la responsabilidad civil extracontractual está regulada principalmente en el Título XXXIV del Código Civil, cuyo epígrafe es el de la “*responsabilidad común por los delitos y las culpas*”, y sobre el mismo, ha señalado la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en Sentencia de 18 de diciembre de 2012, Exp. 76001-31-03-009-2006-00094-01; y, sentencia de 22 de febrero de 1995 –SC-022-95–), que contiene tres grupos de responsabilidad: “i) el **primero**, conformado por los artículos 2341 y 2345 que contiene los principios generales de la **responsabilidad civil por los delitos y las culpas generados por el hecho propio**; ii) el **segundo**, constituido por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352, que regulan lo concerniente a la **responsabilidad por el hecho de las personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro**; y, el iii) **tercero**, que corresponde a los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, concerniente a la **responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o inanimadas**”. (Se destaca).

En lo que corresponde a la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, ésta pertenece al tercer grupo y se infiere del listado enunciativo, no taxativo, que trae el artículo 2356 del C.C. Los elementos de estructuración de dicha responsabilidad, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte, sentencia de 05 de abril de 2021 SC1084-2021 Radicación n° 68001-31-03-003-2006-00125-01 M.P. Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, corresponden a la acreditación por parte de la víctima de:

- i) El ejercicio de la actividad peligrosa por su contendor
- ii) El daño que padeció; y,
- iii) La relación de causalidad entre aquella y este

Siendo que “*el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por la actividad peligrosa en tanto obedeció al devenir de un*

elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, circunstancias que rompen el nexo causal citado.”

El tránsito automotriz es visto como una actividad peligrosa y, si en el marco de éste, se estructuran los anteriores elementos de la responsabilidad, entonces, ésta se le atribuye no sólo al conductor del vehículo o ejecutor material de la referida actividad, sino también, como lo ha establecido la H. Sala de Casación Civil, al guardián de la misma, que, en tratándose de vehículos automotores, tienen esa condición, entre otros, por ejemplo: el propietario, poseedor, tenedor, conductor y la empresa transportadora al cual está afiliado (Vid. Sentencia SC5885, 6 mayo 2016, rad. 54001-31-03-004-2004-00032-01, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona).

El guardián que ha sido demandado, solamente se puede exonerar *“demostrando una causal eximente de reparar a la víctima por la vía de la causa extraña no imputable al obligado o ajena jurídicamente al agente, esto es, con hechos positivos de relevante gravedad, consistentes en: la fuerza mayor, el caso fortuito, causa o hecho exclusivo de la víctima, el hecho o la intervención de un tercero”*. De tal suerte que, a pesar de tratarse la responsabilidad civil por actividades peligrosas de un régimen de responsabilidad presunta, se itera, la prueba de la debida diligencia y cuidado sólo puede obtenerse mediante la verificación de una causa extraña, de ahí que, en últimas, el debate debe darse es en el terreno de la causalidad. Ha dicho la Corte:

Esta Sala ha sido categórica en resaltar que la responsabilidad derivada de la ejecución de labores peligrosas, se asienta en la teoría del riesgo y no en la culpa, aun cuando frente al autor del daño, se reitera, haya señalado, indistintamente, que sobre él reposa una “presunción de culpa”, siendo en realidad una “presunción de responsabilidad”, en tanto que para desvirtuarla, impone acreditar exclusivamente la “causa extraña” (hecho de la víctima, o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito), mas no exige probar que se obró con esmero, prudencia y meticulosidad, aspectos típicos para refutar un error en la conducta (culpabilidad). Siempre, para la Sala, la exoneración queda reducida al terreno de la causalidad en el marco del artículo 2356. (Vid. Sentencia de 20 de septiembre de 2019, SC 3862-2019, Exp. N° 73-001-31-03-001-2014-00034-01 MR. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA)

Y en lo que tiene que ver con la concurrencia de actividades peligrosas, empiécese por establecer que en la actualidad ha señalado la Corte en la sentencia en cita que, *“cuando estamos en presencia de éstas, concretamente por la colisión de automotores en movimiento, no resulta congruente acudir a la compensación de culpas, sino a la participación concausal o concurrencia de causas y ello no puede ser de otro modo, por cuanto demostrada la conducta, el comportamiento o la actividad peligrosa como primer elemento, establecido el daño como requisito consecuencial, y comprobado el vínculo de causalidad entre la acción y el resultado, el agente únicamente puede exonerarse demostrando causa extraña: de manera que éste, no le basta justificar ausencia de culpa sino*

la ruptura del nexo causal para liberarse de la obligación indemnizatoria. Y más adelante señaló:

*“Si bien liminarmente, la doctrina de esta Corte resolvió el problema de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la neutralización de presunciones”, “presunciones recíprocas”, “asunción del daño por cada cual” y “relatividad de la peligrosidad”. Fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, en donde retomó la tesis de la **“intervención causal”**, doctrina hoy predominante.*

Al respecto, señaló:

*“(…) La (...) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, **en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.***

*“Más exactamente, el fallador **apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad,** y en particular, **la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro** (...)” (se resalta).*

Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de lesionado y actor, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño. Tal entendimiento debe hacerse, claro, considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se generó el daño, como el tipo de rol peligroso (vgr. conducción de automotores; transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, etc.), sus particularidades (cómo, cuándo y dónde), y quién incrementó o disminuyó el riesgo frente a la actividad (vgr. cuando al conducir se decide cambiar de carril sin hacer uso de direccionales, o se transita en contravía).

5. Teniendo en cuenta lo anterior, en el sub examine, de los elementos de la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, solo se discute el atinente a la relación de causalidad entre la actividad de peligro y el daño, pues, no es discutido que el accidente de tránsito ocurrió el día dieciséis (16) de marzo de 2018, en la ciudad de Montería, cuando el señor Danys Javier Castaño Argumedo, que se desplazaba como conductor, en la motocicleta de placas YOA15C, por la calle 42 hacía la glorieta ubicada en la calle 44 con carrera 4ª de esta urbe, colisionó con el taxi de placas UQE 808, conducido

por el señor Andrés Felipe Pacheco Arrieta, que se desplazaba en sentido contrario, por la calle 42 con avenida primera, donde acaeció el insuceso que le generó lesiones de carácter permanente al Sr. Castaño Argumedo.

Las demandadas recurrentes, alegan que no fueron apreciadas correctamente, por el Juzgador de instancia, las pruebas obrantes en el juicio, en tanto, que de las mismas no se logra dilucidar verdaderamente la génesis del siniestro y por ende, no se pudo probar la responsabilidad del taxista-demandado, en la ocurrencia del insuceso.

Mientras que en la versión de los demandantes y acogida por el A quo, se estimó que el siniestro fue por causa del actuar imprudente del conductor del taxi de placas UQE 808, esto es, Andrés Felipe Pacheco Arrieta, dado que invadió el carril contrario y así generó el desequilibrio que le ocasionó al señor Danys Castaño Argumedo, caerse de su rodante, sufriendo el daño concomitante.

Para resolver los reparos de la censura, dígase que de los elementos recaudados relativos a la acreditación de la relación de causalidad, sin que correspondan al propio dicho de las partes a su favor¹, se tienen: los testimonios de los señores Jesús David Polo Pérez y Alberto López Tirado, además de las fotografías del lugar de los hechos, arrimadas por la parte accionante.

Del testimonio del señor Jesús David Polo Pérez, quien expresa haber acompañado al demandante Danys Javier Castaño Argumedo, en la motocicleta, como parrillero, al momento de la colisión, descuella de su declaración las siguientes manifestaciones:

Asevera que venía con el señor Castaño Argumedo, por la calle 42, barrio sucre, por el carril derecho, a una velocidad de 30 km casi 40km, indica que vieron el taxi que venía, que ellos siguieron, que como el taxi tenía que hacer la escuadra, y que al no hacerla, ellos siguieron, siendo que el carro los impacta en el lado izquierdo y los manda hacia la misma esquina donde Danys Castaño, pega la cabeza contra el muro.

Expresa que cayeron y que su compañero quedó inconsciente hasta que llegó la ambulancia y que se dirigieron hacia la Clínica Traumas y Fracturas. Afirma que el taxi los impactó del lado izquierdo, del mismo bumper, la misma esquina del carro los impactó, indicando al final, que el golpe fue con el frente del carro - bumper.

Insiste el testigo en su declaración, en ir por el carril derecho cuando el carro taxi los ve y no hace la escuadra, sino que una vez se abre impactan, que el carro no paró, frente al cuestionamiento de si vio la señal de pare, señaló que sí, que ahí mismo sale donde tiene que hacer la escuadra, pero no la hizo,

¹ En relación al tema la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que salvo la confesión el solo dicho de las partes del proceso no ofrece eficacia probatoria, por virtud del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba, el cual es de cuantiosa aplicación jurisprudencial (Sentencias Sala de Casación Civil SC837-2019, SC2758-2018, SC14426-2016, SC11232-2016).

luego, esboza que el taxi iba a dar la U, que cuando iba a realizar los impactó y cayeron, que Danys tira a dar la vuelta, pero no da tiempo de frenar porque el taxista tenía que parar.

En tal discurrir, está lo dicho por el testigo Alberto López Tirado, quien trabaja en la empresa administradora de taxi y para la época de los hechos administraba taxis a la demandada Servicios y Complementos OK S.A.S, y que eso sí implicó la administración del taxi involucrado en el accidente.

Relata que se encontraba en su taller, en sus labores, cuando recibió una llamada del señor Andrés Pacheco, comentándole que había tenido un percance en el barrio Sucre, la doble vía, siendo que en atención a ello acudió inmediatamente al lugar de los hechos. Frente al interrogante en dónde encontró el taxi cuando llegó, aseveró en su proposición que lo encontró más o menos a unos 80 - 90 cms, en el carril de la calle sentido orilla del río hacia la glorieta y que el resto del taxi se encontraba sobre el separador, reiterando ulteriormente, en otra respuesta que lo encontró en el giro que se hace en la calle primera hacia el puente unos 80 - 90 cms, afuera en el carril izquierdo de la vía orilla del río hacia el oriente y parte del vehículo estaba en el separador y, en cuanto a daños, manifiesta que encuentra el bumper desencajado de la parte delantera derecha, que solo estaba afectado el bumper.

Pues bien, aduce la abogada de la aseguradora Equidad Seguros, como argumento que desdibuja la certeza de la verdadera causa del accidente, que no obra en el expediente informe de tránsito, croquis que señale cuál es el punto de impacto, ni las trayectorias, ni huellas de frenado, ni residuos del impacto; que las declaraciones de Danys Castaño y Jesús David Polo, indican que transitaban por el carril derecho, no obstante los señores Andrés Felipe Pacheco y Alberto López, manifestaron que el rodante se encontraba estacionado en posición para ir a la 41 en el carril izquierdo, siendo que no concuerdan con el dicho de los demandantes, que si el vehículo taxi estaba detenido esperando a que el señor Castaño Argumedo pasara, el impacto debió impulsarlos hacia delante de la calle y no a la esquina donde quedó tendido, amén de considerar la recurrente como hecho relevante a fin de atribuir responsabilidad, no cumplir la víctima con todas las medidas de seguridad.

Señala la censora que, por otra parte, se expresa por el testigo Jesús David Polo, que el carro iba a ejecutar el giro sentido norte para la glorieta, que allí los impactó y ellos cayeron en la esquina, considerando la impugnante que se esconde la verdad, porque en ningún momento el vehículo iba a girar, pues estaba estacionado, pero para ir sentido a la 41 para subir el puente, que incluso, la víctima en su declaración, expresó que alcanzó a ver el vehículo cuando estaba estacionado.

Por su parte, el apoderado de los demandados Andrés Felipe Pacheco Arrieta y Servicios y Complementos OK S.A.S., esgrime que quedó demostrado en el proceso que al momento del siniestro, la víctima directa dice que logra ver al taxi detenido, siendo que el Juzgador solo debió extraer lo más importante, es decir, su manifestación de que el vehículo se encontraba parado al momento de los hechos. Que en el decurso quedó plenamente probado que el carro

nunca intentó hacer un giro en U en dicha intersección, que se acreditó que la maniobra a realizar por parte del taxista, era pasar la intersección y continuar derecho para salir al puente nuevo de esta ciudad.

Insiste en que el testigo Alberto López, en momento alguno manifiesta que el taxi invadió el carril del motociclista, amén de considerar que, si lo dicho por este testigo de que el taxi estaba en el separador, pero con la parte delantera unos 70 cms, en posición a pasar la intersección, cómo es posible creer en que el taxi, no respetó la prelación si la motocicleta se desplazaba por el carril derecho.

Acorde a lo anterior, sea pertinente indicar, a fin de resolver acerca de la circunstancia de modo en que ocurrió el siniestro, que no resulta de menester para definir el mismo, la existencia de un informe policial de accidente de tránsito, por cuanto si bien ese informe puede ayudar a dilucidar la coyuntura en torno a las circunstancias, no es menos cierto que el mismo no es indispensable para poder atribuir responsabilidad y más, teniendo en cuenta que el valor probatorio que pueden tener para el proceso, los datos vertidos en él, pueden ser desvirtuados con otras pruebas, proposición esta que tiene respaldo en la sentencia C-429 de 2003.

En tal dirección, también sea válido precisar que el hecho de no portar licencia de conducción o no contar con todos los elementos de seguridad el señor Danys Castaño Argumedo, en manera alguna, tal acontecer se convierte en causal generadora del percance, por ende, así el conductor de la motocicleta no cumpliera con tales exigencias, esa conducta sería relevante para imponerle sanciones de tipo administrativo sancionatorio, pero no para considerarla como la causa eficiente o directa del siniestro. De modo que esa conducta resulta insuficiente para constituir, en el caso, un evento para atribuir o exonerar responsabilidad.

Descuella de los testimonios tendientes a acreditar la relación de causalidad, que el único testigo presencial al momento de ocurrir el insuceso es el del señor Jesús David Polo Pérez, pues el señor Alberto López Tirado, llegó posterior al mismo, en atención a la llamada que le fuese hecha por el señor Andrés Pacheco Arrieta, siendo que referente a ello, solo logra clarificar en torno al daño y posición final del vehículo taxi de placas UQE 808.

No se pueden desconocer las afirmaciones del testigo Jesús David Polo Pérez, en direccionadas a que iban por la calle 42, barrio Sucre, carril derecho, pues ayudan a esclarecer ciertamente con los interrogatorios de partes, que iba el señor Danys Castaño, manejando la motocicleta en el carril de la calle sentido orilla del río hacía la glorieta y que el señor Andrés Pacheco Arrieta, conductor del taxi, se encontraba en el carril derecho e iba con destino a girar hacía la calle 41, tomando esa “calle del puente nuevo”, punto este último que en verdad contrasta frente al discurrir del testigo Jesús David Polo Pérez, de esbozar que el vehículo taxi iba a dar la U y que cuando iba a ejecutarlo, los impactó.

Si bien tal disentir resta credibilidad en torno a la posición del vehículo taxi al momento de la colisión, eso no merma la credibilidad de su declaración, en cuanto a cómo recibieron el impacto, pues dimana en la ciencia de su dicho que el carro los impacta en el lado izquierdo con el frente del taxi - bumper, bumper este que queda destrozado como lo aseveró el testigo Alberto López Tirado, cuando llegó al lugar de los hechos, lo que refuerza este punto en cuanto al daño causado por el impacto, pero como se dijo atrás, aún con esto se mantendría nebulosa la tesitura concerniente a la posición del vehículo taxi al momento de la colisión.

Véase, acorde a las mismas fotografías aportadas al plenario del lugar de los hechos, que en este existe un pare, existe el separador de los dos carriles y se denota la prelación del carril en el que venía la víctima. El mismo testigo Jesús David Polo Pérez, insiste en que el taxi no paró, no hizo la escuadra, sino que una vez se abre impactan, punto este que como señalan los recurrentes se torna disímil por lo dicho con el mismo señor Danys Castaño, en su interrogatorio donde reconoce que andando en su carril alcanzó a divisar el taxi detenido, por lo que bosquejando las cosas hasta este punto bien le asiste razón a los recurrentes en su planteamiento de no haber existido responsabilidad por parte del vehículo taxi conducido por el señor Andrés Felipe Pacheco Arrieta.

Empero, ciertamente, por el testimonio del señor Alberto López Tirado, de quien es el único testigo conocedor de cómo quedó el vehículo taxi posicionado una vez ocurrido el accidente, se logra dilucidar la coyuntura, dado que éste esboza haber encontrado el vehículo taxi en el giro que se hace hacia el puente unos 80 - 90 cms afuera en el carril izquierdo de la vía orilla del río hacia el oriente, siendo que parte del vehículo estaba en el separador.

Con la declaración de este testigo se logra abogar por la tesis de la parte demandante referida a la posición del vehículo taxi al momento del siniestro, ello en forma aunada con los interrogatorios de parte, pues, como bien insisten los recurrentes y, como lo indicó el demandante Danys Castaño Argumedo, él sí alcanzó a divisar el taxi detenido y, asimismo, se extrae del testimonio del señor Jesús David Polo Pérez, en que muy a pesar de manifestar que el taxi no hizo el pare, denota también haberlo divisado en su relato, luego, no se entiende por parte de la Sala la manifestación del señor Andrés Felipe Pacheco Arrieta, en su interrogatorio, de no haber visto al señor Danys Castaño teniendo en cuenta que sí realizó el pare.

De modo que sí bien pudo haber realizado ese pare, soslayó este punto de suma importancia de divisar si se aproximaba algún vehículo al momento de efectuar el giro, teniendo en cuenta que el carril por el que se dirigía el señor Danys Castaño y por el cual iba a realizar el conductor del taxi el giro hacía la calle 41, era el que gozaba de prelación, giro este que sobresale que sí se realizó, teniendo en cuenta y reiterando lo dicho por el señor Alberto López Tirado, llamado al lugar de los hechos por el mismo Andrés Felipe Pacheco Arrieta, que dijo, se itera, haber encontrado el vehículo taxi en el giro que se hace hacia el puente unos 80 - 90 cms afuera en el carril izquierdo de la vía

orilla del río hacia el oriente, con las demás partes del vehículo en el separador, lo que indica que el taxista sí alcanzó a invadir el carril contrario por el que venía la víctima.

Luego, de la anterior tesitura, no se puede colegir cosa diferente a que la causa adecuada del daño se dio en razón a la falta del deber de cuidado del señor Andrés Felipe Pacheco Arrieta, quien pretermitió al momento del insuceso efectuar el pare y girar rumbo al puente segundo centenario de la calle 41, divisar el aproximamiento de la motocicleta maniobrada por el señor Danys Castaño, sin que pueda achacársele al conductor Castaño Argumedo, una participación concausal, pues, éste era el que venía en el carril que gozaba de prelación, ocurriendo así al momento de efectuar el giro el taxista, la invasión del carril contrario que produjo la colisión de los vehículos, esto es, el choque de la motocicleta con la parte frontal – bumper del taxi. Así las cosas, no resultan ser prósperos los reparos de los recurrentes en este punto de la relación de causalidad, por lo que se comparte la apreciación del A Quo en cuanto a la atribución de responsabilidad de la parte demandada.

6. Ahora bien, a fin de seguir con los demás problemas jurídicos planteados dimanados de los reparos de los recurrentes corresponde determinar si erró o no el Juzgador de primera instancia al haber impuesto condena por el equivalente al concepto de daño a la vida de relación y lucro cesante.

En torno al lucro cesante, se aduce que no existe prueba de que Robert David Nerio, fuese empleador de Danys Javier Castaño Argumedo, que no hay calificación que establezca la renta y el salario base de liquidación.

Sin embargo, encuentra la Sala que en el plenario justamente obra la declaración testimonial del señor Robert Nerio, quien afirmó y no se desconoce que él era el propietario de la motocicleta de placas YOA15C, conducida por el accionante al momento del insuceso, y quien aseveró que el actor al momento del accidente se encontraba laborando para él, en la labor propia de encargarse de los cobros de los dineros que eran prestados al interés, siendo que coincide con el interrogatorio de los demandantes y del testigo Jesús David Polo Pérez, en que en ese momento del percance, se encontraban laborando a fin de ir a cobrar un dinero, indistintamente de que disientan en la finalidad que le iban a dar ese dinero, son coincidentes en el punto álgido del cobro del mismo como su labor para con el señor Robert Nerio.

Luego, es de rememorar que sobre el lucro cesante consolidado y futuro tiene dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha agosto 28 de 2013, Rad. 1994-26630-01 que:

“En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará”.

Y la Corte en relación al principio de reparación integral en punto a la indemnización por lucro cesante en sentencia SC4803-2019 M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, ha dicho lo siguiente:

*“En aras de estimar económicamente el aludido menoscabo, el actual entendimiento jurisprudencial del principio de reparación integral en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, **una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente.** (resaltado por fuera de texto original)*

Esto último desarrolla el aludido principio, reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior..., y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez ‘tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio’ (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01)» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).”

Es así que uno de los elementos que intervienen en la determinación del lucro cesante es la duración de la incapacidad, vale decir, la obligación de indemnizar está delimitada por el período de duración de las consecuencias del daño o perjuicio, que tratándose de los daños causados a la persona de la víctima equivale al tiempo durante el cual se encuentre incapacitado para generar los ingresos que dejara de recibir.

De tal manera que no se encuentra yerro alguno al tener el A quo, acreditada la actividad laboral del señor Danys Javier Castaño Argumedeo con el señor Robert Nerio y haber accedido únicamente a la condena por el equivalente al lucro cesante consolidado con base al SMLMV, pues como única prueba de que no pudo laborar el demandante es la incapacidad médico laboral definitiva de 70 días, sin haber logrado probar el actor que la secuela del perjuicio sufrido afectase su capacidad laboral, en grado tal, que se abra paso a una indemnización distinta a los citados días.

De esa manera las cosas, en el proceso no existe prueba que establezca que la capacidad laboral del demandante fue disminuida, por tal razón no se encuentra procedente una condena distinta al lucro cesante consolidado fijado por el A quo teniendo en cuenta la incapacidad y la remuneración suplida por el salario mínimo. Siendo que está bien lo considerado por el juez en torno a la condena por el lucro cesante consolidado, resultando así, no prósperos los reparos por este concepto.

Respecto al daño a la vida de relación se aduce que el Juzgador de primera instancia, encontró probado dicho daño inmaterial basado exclusivamente en el dicho de la propia víctima, que no existe prueba de una verdadera y efectiva merma de su capacidad laboral, minusvalía o discapacidad y que se debió aportar algún elemento de prueba que permitiera evidenciar la existencia de este perjuicio inmaterial.

Sobre este tipo de daño inmaterial la Corte, tiene enseñado que, es una categoría de perjuicio extrapatrimonial, autónomo y separado de los perjuicios morales, igualmente, se tiene dicho que esta clase de daño, se hace visto en la órbita externa del comportamiento del damnificado, punto que lo diferencia especialmente del perjuicio moral.

En cuanto a su acreditación, no está mal traer a cuento lo enseñado por la H. Sala Civil en sentencia CSJ SC665 de marzo 7 de 2019, Rad. 2009 00005 01, MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, que en las siguientes líneas dijo:

“Como todos los perjuicios, dado que el resarcible es aquel de carácter cierto, recae sobre quien demanda su reparación la carga de demostrar la estructuración de esta tipología, que en un caso como el presente, se apreciaría a partir de aquellas manifestaciones de la afectada de las que pudiera inferirse la disminución de su interés por participar en actividades de las que antes disfrutaba o de aquellas que le generaban algún regocijo en los ámbitos individual, familiar o social, con fines recreativos, culturales, de relaciones sociales, y en general de aquellas en las que aprovechaba su tiempo libre, en compañía de su difunto esposo.”

Y bien, el perjuicio derivado del daño a la vida de relación no se circunscribe a la víctima directa, sino que puede extenderse al núcleo familiar cercano en razón al vínculo inmediato con la víctima y su cercanía con ellos, dada la afectación en el modo de vincularse con su entorno social, o afectivo, siendo que es imprescindible que sea acreditado probatoriamente².

Daño a la vida de relación del señor Danys Castaño Argumedo que, contrario a lo argumentado por los recurrentes, sí se acredita con el interrogatorio de parte de los familiares – demandantes Fabián de la Cruz Castaño Mestra, Yonys Castaño Argumedo y Sindy Paola Castaño Argumedo, que obsérvese para ellos mismos no deprecian en la demanda el reclamo por este daño inmaterial, pues tratándose de daño a la vida de relación solo lo hace el demandante Danys Castaño Argumedo, familiares que bien dan con esas circunstancias de alteración de carácter emocional dimanadas del daño sufrido, tales como secuelas, marcas y cicatrices dejadas por el accidente que inciden negativamente en la relación diaria de Danys con los demás, pues, sostienen, como bien recalcó el A Quo que, a Danys le daba pena salir a la calle por miedo a las burlas o comentarios humillantes y el mantenerse en razón a ello encerrado en su casa, terminando por aunarse con la misma

² Vease también sentencia STC007-2021 M.P. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

manifestación, a modo de soporte, que el mismo Danys afirme que por ello tampoco pudo seguir practicando el deporte de su gusto que es fútbol y la afectación y limitación en la relación con su pareja e hijo, dichos estos que el Juzgador de primer grado concatenó con las documentales que evidencian que Danys, toda su vida padecerá deformidad física que afecta al cuerpo de manera permanente.

En tal dirección, la Sala no encuentra yerro alguno en este punto, pues véase, en una consideración que resulta igualmente aplicable al caso sub judice, por contar el actor al momento de los hechos con 26 años de edad y padecer las marcas y cicatrices que el accidente dejó en su rostro, la H. Sala de Casación Civil de la Corte, en Sentencia **SC780-2020** M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, dijo:

“La Corte encuentra acreditado el perjuicio por daño a la vida en relación de Nelcy Chala Leiva –de relativa juventud, pues al momento del accidente sólo tenía 46 años de edad–, quien ha tenido que sobrellevar y padecer las marcas que el accidente dejó en su rostro, afectando su apariencia estética y su autoestima, lo que tuvo que haber incidido negativamente en sus relaciones sociales y familiares.

Por tal factor, se reconocerá la suma de \$40.000.000 para la víctima directa del accidente.”

En relación al cuestionamiento de calificar el monto al cual condenó el A Quo los perjuicios inmateriales como desproporcionados, es menester indicar que la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tratándose del perjuicio moral para su valoración bien ha señalado que:

“se ha considerado apropiado dejarlo a cargo del fallador, conforme al arbitrio judicial ponderado, teniendo en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, la situación o posición, tanto de la víctima, como de los perjudicados, el grado de cercanía entre la víctima y quienes buscan la reparación de esa lesión, la intensidad de ésta y los demás aspectos subjetivos antes señalados.”³

Y sobre el daño a la vida de relación como modalidad de perjuicio extrapatrimonial de carácter autónomo y diferente a los perjuicios morales, también ha considerado que ha de ser tasado bajo el prudente juicio del juzgador⁴. En esa medida se asevera que para la ponderación de ambos conceptos se acude al *arbitrium judicis* o recto criterio del fallador, donde al momento de evaluar el monto del perjuicio reclamado en la demanda, se establece si es razonable o no, atendiendo las particularidades del caso, pues no es imperativo tampoco que se deba acoger el valor deprecado en el *petitum*.

³ SC15996-2016 M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta

⁴ SC665-2019 M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque

Al centrarnos, delanteramente, en el moral, vemos que este se circunscribe a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos, concretándose, por lo tanto, en el sufrimiento moral o dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que se presumen, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; empero, su tasación debe estar precedida de elementos de convicción recaudados en el proceso y siempre atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez (SC2107-2018, rad. 2011-00736-01, de 12 de junio de 2018); y recuérdese, para el correspondiente a la vida de relación, como ya antes se citó, este se aprecia a partir de aquellas manifestaciones del afectado de las que pueda inferirse la disminución de su interés por participar en actividades de las que antes disfrutaba o de aquellas que le generaban algún regocijo en los ámbitos individual, familiar o social, con fines recreativos, culturales y de relaciones sociales.

Al respecto, en el sub judice, se observa que, el sentenciador inicial para tasar el perjuicio moral tuvo en cuenta los aspectos emocionales experimentados por los actores y, en lo atinente al daño de la vida de relación, las actividades sociales, familiares y recreativas del actor Danys Castaño Argumedo, ambos dimanados de las consecuencias de las lesiones.

Véase que el A Quo no soslayó y, consideró el padecer los actores dolores psicológicos, los dolores físicos del señor Danys, el desasosiego de la familia y la intensidad de la lesión al sufrir el actor Danys de una deformidad física que afecta al cuerpo de manera permanente, lo que justifica en una medida los valores a los cuales condenó por ellos, donde justamente decidió acceder al monto pedido por los inicialistas en la demanda, empero, también atendiendo a las particularidades del caso, pues, reitérese, no es imperativo que se deba acoger el valor deprecado en el petitum, considera la Sala, también razonable a tener en cuenta que, en el presente caso, el daño no concierne a uno impartido con deliberación o dolo, siendo que por ello se estima, con un prudente arbitrio, reducir el perjuicio moral a favor del actor Danys Javier Castaño Argumedo a 30 SMLMV y el daño a la vida de relación a 20 SMLMV.

Igualmente, con los accionantes Fabian De La Cruz Castaño Mestra, Yonys Fabian Castaño Argumedo y Sandy Paola Castaño Argumedo, también se reducirá el daño moral a su favor así: 15 SMLMV para el padre de la víctima, teniendo en cuenta que la relación afectiva paterno filial se encuentra en un primer nivel de consanguinidad, empero, frente a sus hermanos Yonys Fabian y Sandy Paola Castaño Argumedo, el daño moral en este nivel segundo de consanguinidad, estima prudente esta Sala reducirlo a 8 SMLMV, para cada uno.

Ahora, también hay que tener en cuenta que fue censurado por la demandada recurrente en que el juez estableció la condena por daños inmateriales en

salarios mínimos, siendo que lo aplicable en este asunto es tasarlos en valor real, luego, para ello hay que tener en cuenta, que para que la reparación sea integral, ha de tomarse su valor presente al momento de la indemnización y si el valor de dicho perjuicio inmaterial, tiene un límite diferente en materia civil, penal y contencioso administrativo, siendo que la Corte Suprema no ha determinado su límite con base a parámetros de SMLMV, como lo hace el Consejo de Estado, sino que el mismo, a efectos de determinar la condena, lo ha fijado directamente en el término monetario⁵, por lo que bien, no ve impedimento alguno la Sala en equiparar tales SMLMV a su valor real a la data de la presente sentencia, por lo que se modificarán los numerales tercero y cuarto, en el sentido que al señor Danys Javier Castaño Argumedo, le corresponde por daño moral la suma de \$27.255.780 y por daño a la vida de relación la suma de \$18.170.520; al señor Fabian De La Cruz Castaño Mestra, la suma de \$13.627.890, por concepto de daño moral y, a los señores Yonys Fabián y Sandy Paola Castaño Argumedo, la suma de \$7.268.208, a cada uno, por concepto de daño moral.

7. Finalmente, frente al problema jurídico referente a si la Aseguradora La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, debe responder en forma solidaria de las condenas irrogadas y la cobertura de las mismas, tenemos que, alega la impugnante que no existe en esta póliza No AA013470, cobertura de perjuicios morales y lucro cesante de acuerdo al contrato de seguros suscrito, es así que deprecia que sea absuelta de cualquier pago o reembolso por concepto de estos perjuicios, pues para que este amparo sea cubierto debe ser contratado expresamente, tal como lo ordena el Código de Comercio en su artículo 1.088.

Considera también la censora, que yerra el fallador al establecer una condena solidaria a Equidad Seguros con los demás demandados, pues entre la demandante principal y la aseguradora no existe ninguna relación jurídica, siendo que solamente responde por el contrato de seguros y lo que allí

⁵ Ha de tenerse en cuenta que no resulta viable acudir en materia civil, a los topes, límites o parámetros que, para estos mismos efectos, establece el Código penal o la jurisprudencia del Consejo de Estado (**Cas. Civ., sentencia del 18 de septiembre de 2009, expediente No. 20001-3103-005-2005-00406-01. M.P. Dr. William Namén Vargas**).

Asimismo, se trae a colación lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011) referencia: Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01, M.P. William Namén Vargas:

“la Sala estima pertinente ajustar el valor de referencia para reparar el daño moral a la suma a la suma de cincuenta y tres millones de pesos (\$53.000.000,00) moneda legal colombiana.

Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea, sin que, además, se presenten inexplicables e inconvenientes diferencias para los administrados por el hecho de que el conocimiento del asunto corresponda a una jurisdicción en particular, reparación cuya definitiva fijación en términos monetarios corresponderá al juez del conocimiento, de conformidad con el particular marco de circunstancias que sea objeto de su decisión y atendiendo el tradicional criterio del arbitrium iudicis.”

establece, atendiendo a las coberturas, exclusiones, valores asegurados y deducibles pactados, que precisamente estén limitando el contenido obligacional.

En atención a este reparo tiene la Sala que, en efecto, acorde al llamamiento en garantía de Servicios y Complementos S.A.S. OK, a la Aseguradora Equidad Seguros Generales y la vinculación directa de la parte accionante a la también Aseguradora Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, pidiendo que ésta le reconozca la totalidad de los perjuicios, en lo que es un claro ejercicio de la acción directa según las previsiones de los artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio, modificados por los 84 y 88 de la Ley 45 de 1990, hace que bien proceda la condena solidaria, haciéndose la salvedad necesaria tendiente a evitar que los actores resulten beneficiados con un doble pago sí, eventualmente, los demandados Andrés Felipe Pacheco Arrieta y Servicios y Complementos OK S.A.S., llegaren a cancelar, en todo o en parte las condenas.

Ahora, atinente a determinar si las condenas irrogadas por concepto de lucro cesante, daño moral y daño a la vida de relación, hacen parte o no de la cobertura del riesgo amparado, se tiene que la Aseguradora aportó las documentales (visibles a folios 140 a 162 y 264 a 286 del cuaderno de primera instancia), en las cuales se deduce el vínculo contractual, pues obra la póliza de responsabilidad civil AA013470, expedida el 30 de noviembre de 2017, con vigencia desde el 30 de noviembre de 2017 al 30 de noviembre de 2018, es decir, vigente para la fecha en que ocurrió el accidente de tránsito objeto de la presente litis, y las condiciones generales por las cuales se rige dicha póliza en la forma 15062015-1501-NT-P-06 0000000000000116.

La H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC4527-2020 M.P. Dr. Francisco Ternera Barrios, en torno a la coyuntura sobre la exclusión de riesgos por pacto expreso reiteró lo siguiente:

“...En estos fragmentos jurisprudenciales la Corte, entre otras cosas, explica que no es ilimitado ese mecanismo de transferencia del riesgo que es el seguro. Siempre hay allí límites cuantitativos y cualitativos, además de límites impuestos por el legislador. Todo ello sustentado en bases de índole técnica, según ya se dijo, además de restricciones naturales, como la certidumbre y la imposibilidad que no componen el riesgo. O el dolo, que es conducta severamente proscrita, etc. Pero es destacable la alusión de la Corte al amplísimo principio de delimitación del riesgo por parte de la aseguradora, previsto en el artículo 1056 del Código de Comercio, que, a fin de cuentas, obedece al acrisolado principio de libertad de empresa y de libertad contractual. Es la compañía de seguros la que, primero, determina autónomamente si emprende la explotación de un ramo especial del seguro, y la que, en atención a diversas variables, delimita el riesgo que habrá de asumir, ya sea con criterio general para el ramo (con el establecimiento de exclusiones) o bien, en atención a variables de diversa estirpe.

En efecto, esos acontecimientos que, por azar pueden acaecer y generar una necesidad económica en el titular del interés asegurable y que asume la empresa aseguradora necesitan ser precisados. Nadie imagina que no haya límites temporales, que el asegurador asuma cualquier evento azaroso o sin límites cuantitativos. Por lo general, como lo indica la jurisprudencia precedente, la delimitación del riesgo obedece a criterios causales, temporales y espaciales.

No obstante, en lo que respecta a las exclusiones, ellas pueden atender a otros razonamientos, válidos siempre que el acotamiento del riesgo tenga una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador (Cfr. SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. n° 4799, sobre las garantías).

Sobre este particular, la Corte expresó:

Puede advertirse en un plano estrictamente jurídico que el tema de la exclusión disputada por las partes, y defendido por el casacionista, atañe fundamentalmente con el arbitrio que le asiste al asegurador de delimitar los riesgos, por el cual se halla habilitado, salvo restricciones legales que no vienen al presente caso, para “asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”, según dispone el artículo 1056 del C. de Comercio, ejercicio que resulta extraño, en principio, a la buena fe contractual, en el sentido de que ésta no se contradice, por regla general, cuando se obra en ejercicio de una facultad legal o contractual.

En la especie de este proceso, ciertamente que la demandada asumió el riesgo de hurto de un vehículo que no estuviera envuelto en situaciones irregulares precedentes constitutivas de un ilícito o que se hubieran presentado en perjuicio de terceros, las que de darse no quedaba cubierto aquel ni ningún otro amparo, lo cual a la luz de la norma citada, corresponde a un pacto válido y a una conducta correcta y, por tanto, libre de reproche, mucho más si en cumplimiento de claros preceptos legales que hoy rigen la actividad aseguradora la cláusula de exclusión aparece en la póliza no solo adelante, sino en caracteres visibles para el tomador (SC-089-2002 del 21 de mayo de 2002, RAD. N° 7228)

En esa medida, bien puede el asegurador excluir riesgos materializados en pérdidas al asegurado que tengan relación con un hecho, conducta, situación o evento, aunque estas no sean la causa de la pérdida. Por lo demás, nada justifica que lo atinente a las coberturas sea objeto de interpretación analógica o extensiva de modo que por vía hermenéutica queden cubiertos riesgos que no tuvo en mente amparar el asegurador. Ello acarrearía un desequilibrio entre riesgo y prima.”

Luego, en el sub examine, al auscultar las coberturas en los términos de la póliza de responsabilidad civil extracontractual AA013470 del vehículo asegurado de placas UQE 808, se observa que esta se sujeta, como se señala en las observaciones de la póliza, a las condiciones generales según formato de póliza de automóviles para vehículos de servicio público – responsabilidad civil extracontractual, en la forma 15062015-1501-NT-P-06 0000000000000116. Destacándose dentro de estas, en lo correspondiente a los ítems de amparo en el numeral 1., lo siguiente:

“La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, que en adelante se llamará la Equidad, con sujeción a las condiciones de la presente póliza, indemnizará hasta por la suma asegurada estipulada en la carátula de la póliza o en sus anexos, los perjuicios materiales causados a terceros, derivados de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado de acuerdo a la legislación colombiana, por lesión, muerte o daño a bienes de terceros, ocasionados a través del vehículo amparado, siempre que se le demuestren al asegurado judicialmente como consecuencia de sus acciones u omisiones, de acuerdo con los riesgos asumidos por la Equidad y definidos en esta póliza o en sus anexos.

La póliza tiene como objeto el resarcimiento a la víctima la cual se constituye en beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado (Se destaca).

Y en el numeral 1.1. de riesgos amparados, los mismos comprenden, entre otros, los daños físicos causados a bienes de terceros (1.1.1), daños corporales causados a las personas (1.1.2.) y lucro cesante (1.1.5), ulterior, en el numeral 2, correspondiente a las exclusiones, se plasma en el numeral 2.20., que “*el seguro otorgado en la presente póliza únicamente cubre los riesgos expresamente señalados en el numeral 1.1.*” ulterior, se vislumbra y destaca que en el numeral 6 denominado “*extensión de coberturas*” se dice que “*por mutuo acuerdo entre el tomador y la aseguradora se podrán otorgar las siguientes coberturas adicionales, siempre que sean estipuladas en la carátula de la póliza*”, así:

“6.1. amparo patrimonial: ampara la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado con sujeción a las condiciones de la presente póliza, cuando el conductor incurra en las causales de exclusión indicadas en los numerales 2.6 y 2.7 de estas condiciones” y “6.2. perjuicios inmateriales: se reconocerá el pago de los perjuicios inmateriales siempre y cuando se reconozcan a favor del tercero mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, junto con los demás perjuicios amparados, siempre que sea vinculada la aseguradora, bien sea porque fue demandada por el tercero, o porque el asegurado la llamó en garantía...”.

De modo que al contrastar estas condiciones con las coberturas estipuladas en la póliza AA013470, las mismas comprenden: “*responsabilidad civil extracontractual servicio público*”, “*daños a bienes de terceros*”, “*lesiones o muerte de una persona*”, “*lesiones o muerte de dos o más personas*”, “***protección patrimonial***”, “*asistencia jurídica en proceso penal*”, “*lesiones*”, “*homicidio*” y “*RUNT*” y en la descripción del riesgo se detallan incluidas el “***amparo patrimonial***” y “*asistencia jurídica*”, entonces, a primera vista, pareciera no obrar en la documental estipulación en la que se haya incluido la extensión de la cobertura a los perjuicios inmateriales, que comprenden para el sub examine, el daño moral y la vida de relación, no ocurriendo lo mismo con el lucro cesante, pues éste sí, se encuentra incluido dentro de la cobertura, empero, es menester tener presente lo señalado por la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, referente a lo que es la correcta interpretación en torno al seguro de responsabilidad que es el aplicable al caso bajo estudio, cuyos argumentos son soporte para definir el presente reparo. En efecto, en sentencia **STC3552-2020**. M.P. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, se señala lo siguiente:

“Sobre la correcta interpretación del artículo 1088 ídem, en relación con el art. 1127, aludiendo a daño material e inmaterial (perjuicios morales y daño a la vida de relación), en sus modalidades daño emergente y lucro cesante, la Sala ha venido repitiendo y enfatizado:

“(…) Nótese entonces que desde la perspectiva del asegurado, no de la víctima, los perjuicios que aquél experimenta siempre revestirán un cariz patrimonial en la modalidad de daño emergente, precisamente, porque las sumas que deberá desembolsar para resarcir el daño,

declaradas en virtud de una condena judicial, redundan negativamente en su pasivo inmediato⁶ (...).

“(...) De modo que a la luz del canon 1088 del Código de Comercio nos encontramos con dos aristas diferentes: una, es el daño o evento incierto que sufre el asegurado, que es de naturaleza diferente; otra, el daño que sufre la víctima o tercero, por el hecho del asegurado (...)”.

“(...) En el primer caso, se circunscribe el daño emergente en principio, salvo pacto expreso en contrario; **en el segundo caso, el daño abarca toda clase de perjuicios; y por lo tanto, el daño moral, el lucro cesante y el daño emergente o el perjuicio material e inmaterial que sufre la víctima, representan, únicamente para el asegurado, daño emergente, porque es cuánto debe erogar a favor del afectado**, y de ninguna manera su lucro cesante; porque la responsabilidad no puede ser fuente de enriquecimiento (...)”.

“(...) En otras palabras, **el daño integral sufrido por la víctima constituye, un daño emergente para el asegurado**, y éste es el real perjuicio patrimonial sufrido por éste último. **Cuanto eroga el asegurado por su responsabilidad para indemnizar a la víctima, es el daño emergente de aquél** (...)”.

“(...) Por consiguiente, **los perjuicios que padece el responsable del daño, quien a su vez ostenta la calidad de beneficiario del comentado seguro, implican una erogación, más no una frustración de ganancia o lucro por percibir**. Otra cosa es, si el lucro cesante lo quiere percibir [el asegurado] para sí, caso en el cual debe pactarlo (...)”

“(...)”.

“(...) En efecto, la disposición 1088 consagra un principio de la reparación común a los “seguros de daños” en general, y de suyo, atañe particular y singularmente a la relación sustancial entre la aseguradora y el tomador-beneficiario; y alude exclusivamente a la indemnización “propia” y a “cargo” del asegurado en los casos de ocurrencia del siniestro amparado, **oponible únicamente al asegurado pero no al tercero**, pues el precepto en cuestión fija los términos y el alcance de la convención aseguraticia interpartes (...)”.

“(...) En cambio, la regla 1127, es exclusiva para los contratos aseguraticios de “responsabilidad civil”, la cual prevé de manera expresa y sin distinción los perjuicios **comprendidos en la indemnización a cargo de la aseguradora, respecto de los “patrimoniales que cause el asegurado [a un tercero (víctima)] con motivo de determinada responsabilidad en que incurra**”. Tal precepto es claro en establecer tres vínculos jurídicos distintos surgidos con ocasión de la especialidad del anotado contrato: el primero, entre la afianzadora y el tomador-beneficiario; el segundo, respecto del asegurado (victimario) y el tercero (víctima); **y el final, el de la aseguradora con el tercero (víctima), siendo este último el que legitima la acción directa del tercero afectado** (...)”.

“(...) La aplicación de este último artículo en el presente caso, rige para el tercero (víctima) por ser, especial y posterior, en virtud de lo dispuesto en el canon 10 del Código Civil, subrogado por el numeral 1º de la regla 5 de la Ley 57 de 1887, donde se precisa que: “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”; y 2 de la Ley 153 de 1887, a cuyo tenor la norma posterior prevalece sobre la anterior (...)”.

“(...) En punto del contrato de seguro y con relación a **la cláusula referente al artículo 1088 del Código de Comercio**, que limita o excluye la obligación de indemnizar determinado ítem por la aseguradora al tomador, **resulta irrelevante determinar si fue objeto de exclusión el lucro cesante o cualquier otro perjuicio con relación al tercero afectado y no interviniente en el contrato de seguro, por cuanto tal análisis no procede contra el tercero**, sino frente a las partes del contrato y de cualquier modo, cuanto efectivamente garantiza al asegurado es cubrirle al tomador o beneficiario, todo daño emergente en que haya incurrido con ocasión del hecho dañoso; esto es, todo los perjuicios sin distinción que el dañador-tomador o asegurado, haya erogado a la víctima (...)”⁷ (énfasis ajenos al texto original). ”

⁶ Al respecto explicó De Cupis: “(...) La responsabilidad constituye una carga económica, un perjuicio para el patrimonio del responsable, que corresponde a la transferencia, efectuada por el ordenamiento jurídico, del daño experimentado por el perjudicado a la persona del responsable. El cual, por responder del daño, lo que hace, en definitiva, es soportar el daño mismo (...)” (DE CUPIS, Adriano. “Teoría General de la Responsabilidad Civil. 2da. Edición. Editorial Bosch, S.A. México, 1975, pág. 745).

⁷ CSJ. SC2107-2018 de 12 de junio de 2018, exp. 11001-31-03-032-2011-00736-01.

Ulteriormente sigue indicando la Corte:

“Frente a seguros de responsabilidad civil extracontractual y en cuanto a la adecuada aplicación de los artículos 1088 y 1127 de Código de Comercio, especialmente, sobre las relaciones que emanan del contrato y sus alcances frente a terceros perjudicados que no intervienen en el acuerdo de voluntades, la Corte adoctrina:

*(...) Sin duda, **se protege el interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, para resarcirlo, como titular del derecho subjetivo por la realización del riesgo asegurado, haciendo acreedora a la víctima de la prestación. Esta arista del seguro de responsabilidad civil constituye una excepción al principio del efecto relativo de los contratos o principio res inter alios acta⁸, porque beneficia a terceros, la víctima a quien el legislador le otorga, la acción directa para reclamar todo perjuicio irrogado por el asegurado, a pesar de no ser parte del contrato de seguro** (...).*

*“(...) **De manera que la aseguradora por imperativo legal asume la obligación de indemnizar los daños provocados por el asegurado, cuando incurre en responsabilidad protegiendo la integridad patrimonial del asegurado, cobijando también los extrapatrimoniales o inmateriales** (...).*

*“(...) En esta última hipótesis, prevista por el precepto 1113, es la misma codificación, que como fuente **autoriza a la víctima o damnificado para exigir la reparación integral de modo externo**, a pesar de no haber sido parte en la celebración del contrato de seguro; para exigir la prestación indemnizatoria. **Se instituye por ley como beneficiaria, pues ocurrido el siniestro o el hecho dañoso, surge para la víctima el derecho de reclamar a la aseguradora la indemnización de todo perjuicio, cuyos efectos contractuales, como excepción al principio ut supra, reseñado, brotan de la ley** (...).*

*“(...) **La expresión perjuicios patrimoniales no puede ser interpretada restrictivamente**: 1. Corresponde al detrimento económico que causa el ligado en el contrato de seguro, esto es, el asegurado, con ocasión del hecho dañoso, razón por la cual el mismo artículo 1127 del C. de Co., utiliza la inflexión verbal “en que incurra” y deba resarcir a la víctima. 2. **No corresponde a la errónea lectura que se hace de la expresión, discriminando perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, sino al patrimonio como universalidad jurídica cuya noción envuelve todo perjuicio: tanto material como inmaterial, que obliga la regla milenaria del noeminen laedere a indemnizar al dañado por el perjuicio irrogado a la víctima**. 3. **El contenido patrimonial de la norma 1088 ejúsdem debe interpretarse, por tanto, en función del causante del perjuicio, y no de la distinción de daños sufridos por la víctima amparados en su integridad por el 1127⁹. (...)**¹⁰ (se destaca)”*

Y frente al caso objeto de estudio consideró la Corte:

“Para la Corte, al rompe, se incurrió en la vulneración denunciada, pues, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que, en materia de seguros como los aquí debatidos, los perjuicios morales se encuentran incluidos dentro del patrimonio del afectado y, por ello, en seguros de la naturaleza de los analizados aquí, se entienden están amparados en la póliza. Ahora, una cosa son los perjuicios morales que sufre la víctima y otros totalmente diferentes los perjuicios morales que pueda sufrir la parte causante del daño, en el caso, los de la Transportadora, yerro interpretativo sobre el que se edifica la equivocación del Tribunal y de la aseguradora, cercenando los alcances del seguro de responsabilidad.

La exclusión puede girar en torno a perjuicios subjetivados padecidos por la tomadora del seguro, cuando desembolsa el total de la indemnización por el hecho dañoso, más no en lo tocante a los perjuicios morales sufridos por la víctima, porque como se viene explicando son relaciones jurídicas diferentes. Una cosa es el detrimento que sufre la víctima y otro, la

⁸ Los contratos no crean derechos u obligaciones, sino a favor o a cargo de quienes intervinieron como parte del contrato, en este evento el de seguro.

⁹ CSJ. Civil, sentencia SC20950 de 12 de diciembre de 2017, exp. 2008-00497-01; y SC10048 de 31 de julio de 2014, rad. 2008-00102-01.

¹⁰ CSJ. SC2107-2018 de 12 de junio de 2018, exp. 11001-31-03-032-2011-00736-01.

transportadora o tomadora, y los que han sido objeto de la causa son los propios perjuicios, incluyendo los morales de la víctima, pero no los propios de la Transportadora, siendo aquéllos, los que trata obtener por causa del seguro, la tomadora del seguro, y respecto de los cuales yerra rectamente la decisión, cual se anticipó.

De manera que en lo tocante con las exclusiones debatidas por la aseguradora, devienen impertinentes con relación al pago realizado o que debe realizar la causante del perjuicio a la víctima. Y en la cuestión la Sala ha adocinado lo siguiente:

“(…) Al mismo tiempo que el seguro de responsabilidad civil resguarda el pago de la indemnización a que tiene derecho el beneficiario, también protege la integridad del patrimonio del asegurado (…).”

“(…) **De modo que una interpretación de la regulación del seguro de responsabilidad civil que desconozca, suprima o aminore su función originaria en cuanto a la protección patrimonial del asegurado, desnaturalizaría el contenido esencial de dicho convenio y particularmente la función con la que fue concebido por la ley, en demérito de la confianza que el asegurado deposita en esa modalidad de aseguramiento (…)**”.

(…)

“Bajo ese horizonte, el tribunal acusado tenía la obligación de estudiar los alcances de ese pacto en particular, según su ubicación en la convención y en la relación material del daño como su fuente, pues era necesario verificar su eficacia en relación con la cobertura del asegurador frente a los daños subjetivados materia de controversia, para no confundir los propios de la transportadora con los propios de la víctima, que de alguna manera son intocables, una vez ejecutoriada la decisión judicial que los reconozca. Era necesario distinguir claramente, los dos patrimonios, el de las víctimas y el de la transportadora asegurada.

La aseguradora cuanto cubre es todo lo pagado o que debe pagar el causante del perjuicio que sufre la víctima (perjuicios materiales e inmateriales), y que en realidad constituye en el patrimonio de la transportadora generadora del perjuicio daño emergente; y otra cosa, es la relación jurídica entre la aseguradora y la transportadora, porque esos pactos en la forma como vienen se refieren a exclusiones recíprocas, pero no a la relación sustancial víctima-dañadora; con el fin de que la aseguradora no eluda su obligación aseguraticia, pero que tampoco reponga más de lo que erogó o debe erogar en total la transportadora de su patrimonio, para la víctima o causahabientes, hasta el monto asegurado.

No se trata del propio dolor o perjuicios morales de la asegurada, cosa diferente de los propios de la víctima, los cuales si deben ser satisfechos cual se lee: “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 (…)” (art. 1127 C. de Co.), porque de lo contrario, no tendría sentido el negocio aseguraticio ante la ocurrencia de los siniestros, pues la actividad perdería su finalidad en esta modalidad de seguros. Todo por supuesto, en los límites de los valores asegurados en la convención aseguraticia.”

(…)

“De modo que el colegiado atacado vulneró las prerrogativas superlativas de la compañía accionante, pues no tuvo en cuenta que los perjuicios materiales y morales hacen parte del concepto de patrimonio, a cargo de la causante del perjuicio cuando se comprueba la responsabilidad; siendo cosa heterogénea, los propios perjuicios inmateriales y lucro cesante de la asegurada, de los perjuicios inmateriales y lucro cesante del patrimonio propio de la víctima. Además, no contempló que todo cuanto un causante de un daño paga constituye, para su propio patrimonio o para sí, apenas daño emergente, y por lo tanto, erogación de esa misma condición para la aseguradora, solo un puro daño emergente, por cuanto es todo cuanto eroga o debe erogar quien le traslada el riesgo del eventual siniestro.” (resaltado y subrayado por fuera de texto)

Por manera que, no le asiste razón a la aseguradora, a la hora de solicitar su absolución de cualquier pago por concepto de lo que serían los perjuicios inmateriales y lucro cesante, reclamados por la parte actora, pues tiene la compañía de seguros el deber de respaldar y cubrir tales montos de los perjuicios patrimoniales que causó el asegurado, hasta el límite señalado en la póliza, de los cuales hacen parte también los daños morales y a la vida de relación, en la “Póliza de automóviles para vehículos de servicio público-responsabilidad civil extracontractual”, acorde a los apartes jurisprudenciales trasuntados.

8. Corolario de lo dicho, se modificarán los numerales tercero y cuarto de la resolutive de la sentencia impugnada, en el sentido de que al señor Danys Javier Castaño Argumedo, le corresponde por daño moral la suma de \$27.255.780 y por daño a la vida de relación la suma de \$18.170.520; al señor Fabian De La Cruz Castaño Mestra, la suma de \$13.627.890, por concepto de daño moral y a los señores Yonys Fabián y Sandy Paola Castaño Argumedo, la suma de \$7.268.208, a cada uno, por concepto de daño moral, confirmando en todo lo demás el veredicto confutado.

No se condenará en costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente la alzada.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR los numerales **TERCERO y CUARTO** de la resolutive de la sentencia dictada el 12 de febrero de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, radicado bajo el No. 23 001 31 03 002 2019 00054, promovido por DANYS CASTAÑO ARGUMEDO Y OTROS contra ANDRÉS PACHECO ARRIETA Y OTROS, en el sentido de que al señor Danys Javier Castaño Argumedo, le corresponde por daño moral la suma de \$27.255.780 y por daño a la vida de relación la suma de \$18.170.520; al señor Fabian De La Cruz Castaño Mestra, la suma de \$13.627.890, por concepto de daño moral y a los señores Yonys Fabián y Sandy Paola Castaño Argumedo, la suma de \$7.268.208, a cada uno, por concepto de daño moral.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. Sin Costas en esta instancia.

CUARTO. Oportunamente regrese el expediente a su Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado