

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA



Magistrada Ponente:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Aprobado por Acta N° 205
Manizales, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE DECISIÓN

En la forma prevista en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de abril de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por los señores Ricardo Antonio Diosa Ospina, Francisco Luis Diosa Ospina, José de Jesús Diosa Ospina, Jhon Jairo Diosa Ospina y Hernán Darío Diosa Ospina, en nombre propio y en calidad de herederos de la señora Marleny Ospina de Diosa, en contra de Willy Jackson Certuche Valencia, Germán Darío Cano Cadavid, Juan David Cardona Osorno, SBS Seguros Colombia S.A. y Profesionales en Seguros y Cia. Ltda. en Liquidación.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda. Las pretensiones de la demanda se dirigen a que se declare que los demandados son responsables por los daños ocasionados por el accidente de tránsito ocurrido el día 23 de agosto de 2014 en el sitio conocido como Los Lavaderos kilómetro 74, sector El Túnel, jurisdicción del municipio de Riosucio, Caldas, donde falleció el señor Carlos Mario Diosa Ospina y, en consecuencia, se les condene solidariamente al pago de los perjuicios morales causados a cada uno de los demandantes y en favor de la masa herencial de la señora María Marleny Ospina Viuda de Diosa, madre de la víctima, con los respectivos intereses y las costas del proceso.

El sustento fáctico de las reclamaciones se sintetiza así:

- El día 23 de agosto de 2014 el señor Carlos Mario Diosa Ospina se encontraba sobre el km 74, sector El Túnel, jurisdicción del municipio de Riosucio, Caldas, cumpliendo sus labores cuando fue impactado por el tracto camión de placas UVQ217 conducido por el señor Willy Jackson Certuche Valencia, quien perdió el control del automotor, lo que provocó que se saliera de la vía.

- A raíz del accidente de tránsito el señor Carlos Mario Diosa Ospina sufrió graves lesiones como “1- Politraumatismo severo 2- Te severo 3- Trauma cerrado de tórax inestable izquierdo (fracturas costales compuestas de T4, T5, T6 y simple de séptimo arco posterior, fracturas simples de T3 hasta T7 izquierdas y contusión pulmonar bilateral 4- Trauma maxilofacial con fracturas de pared lateral de órbitas y hemoseno etmoidal izquierdo 5- Trauma cerrado de abdomen y trauma esplénico, hematoma retroperitoneal contenido 6- Trauma de columna dorso lumbar cerrado. Estallido de T8 y L4 con retrolistesis del 40% a canal medular frankel A. 7- Lesión axonal difusa”, lo que provocó que fuera sometido a un sinnúmero de intervenciones quirúrgicas.

- El 14 de diciembre de ese mismo año, ante la gravedad de su condición clínica, los médicos optaron por el alta, para que los cuidados continuaran a cargo de su familia en su lugar de residencia que se fijó en el municipio de Chinchiná, Caldas, para estar cerca del Hospital Departamental de Santa Sofía.

- El 17 de febrero de 2015, Carlos Mario fue ingresado al Hospital San Marcos de Chinchiná por complicaciones en su estado de salud que generaron su fallecimiento al día siguiente.

- Los médicos forenses en la necropsia dictaminaron que la causa de muerte fue insuficiencia respiratoria, neumonía bacteriana, complicaciones propias de accidente de tránsito en calidad de peatón. Manera de muerte: violenta.

- Las secuelas que padeció el señor Carlos Mario en vida fueron descritas por el médico legal como “*Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, pérdida funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente, pérdida funcional de miembros inferiores de carácter permanente, pérdida funcional de miembros superior de carácter permanente, pérdida funcional de órgano de la presión de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de excreción urinaria y fecal de carácter permanente, perturbación funcional del órgano sexual y reproductivo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano sistema de fonación de carácter permanente, perturbación funcional de órgano sistema respiratorio de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de la masticación de carácter permanente, perturbación funcional de órgano del sistema nervioso de carácter permanente.*”

- La señora Marleny Ospina de Diosa, al enterarse del suceso entró en una etapa de pesadumbre, dolor, decaimiento, aflicción, tristeza y angustia, etapa que empeoró notablemente con la noticia del fallecimiento de su hijo, dolor que nunca superó y lo que en definitiva deterioró notablemente su salud, hechos que terminaron con su fallecimiento el día 08 de abril de 2017.

- Los señores Ricardo Antonio, Francisco Luis, José de Jesús, Jhon Jairo y Hernán Darío con la muerte de su hermano soportaron dolor, aflicción y tristeza que no han podido superar y que se acrecentó con el fallecimiento de su progenitora.

2.2. Intervención de los demandados.

2.2.1. SBS Seguros Colombia S.A. se pronunció refutando las pretensiones y formulando las excepciones de fondo que denominó: i) Falta de legitimación en la causa por activa; ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva; iii) La demanda no ha debido ser admitida por no haberse agotado el requisito de procedibilidad de la

acción; y iv) Reclamación excesiva e indebida de perjuicios. Respecto al contrato de seguro propuso como excepción principal: i) Inexistencia de contrato de seguro, y como subsidiarias, i) Incumplimiento de las obligaciones a cargo del asegurado; ii) Sujeción de las partes al contrato de seguro y a la normatividad que lo regula; iii) Límite del monto indemnizable; iv) Pago deducible; v) Principio indemnizatorio del contrato de seguro; y vi) Ausencia de solidaridad.

Frente al documento aportado por el extremo activo y que se denominó “póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual No. 93333” que menciona una vigencia entre el 22 de agosto de 2014 y el 22 de agosto de 2015, adujo que fue expedido por Prosel, quien no goza de la calidad de aseguradora, y el número de identificación no corresponde a las pólizas de seguros que expide la entidad.

2.2.2. La Curadora Ad-litem de Germán Darío Cano Cadavid, Willy Jackson Certuche Valencia, Juan David Cardona Osorno y Profesionales en Seguros y Cia. Ltda. – Prosel Seguros contestó oponiéndose a las pretensiones y ateniéndose a lo que resulte probado.

2.3. Sentencia. Agotadas las etapas del proceso, la Juez de primera instancia emitió sentencia declarando a los señores Willy Jackson Certuche Valencia y Germán Darío Cano Cadavid civilmente responsables de los perjuicios originados por el fallecimiento del señor Carlos Mario Diosa Ospina; en consecuencia, los condenó a pagar i) el equivalente de 15 smmlv (\$13.627.890) por perjuicios morales a cada uno de los demandantes Ricardo Antonio, Francisco Luis, José de Jesús, Jhon Jairo y Hernán Darío Diosa Ospina, y ii) el equivalente de 30 smmlv (\$27.255.780) por el mismo concepto, en beneficio de la masa sucesoral de la causante Marleny Ospina de Diosa. Absolvió al señor Juan David Cardona Osorno, SBS Seguros Colombia S.A. y Profesionales en Seguros y Cia. Ltda. – Prosel Seguros de toda responsabilidad, y condenó en costas a los señores Willy Jackson Certuche Valencia y Germán Darío Cano Cadavid en favor de los demandantes, y a estos últimos en favor de las sociedades demandadas.

Consideró que la aceptación voluntaria de responsabilidad por parte del señor Willy Jackson Certuche Valencia en el proceso penal que se adelantó en su contra, hacía innecesario ahondar en los elementos probatorios para concluir lo mismo, esto es, que en el ejercicio de una actividad peligrosa de conducción de automotor ocasionó serias lesiones al señor Carlos Mario Diosa Ospina que conllevaron su fallecimiento; responsabilidad que se extiende a quien fue el propietario del vehículo en ese entonces, el señor Germán Darío Cano Cadavid, de cara a lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil. Sin embargo, no puede discurrirse igual del señor Juan David Cardona Osorno por haber adquirido el derecho de dominio sobre el tracto camión días después de ocurrido el siniestro -29 de agosto de 2014-.

A su juicio, fue desafortunada la demanda dirigida a la aseguradora SBS Seguros Colombia S.A., porque para la fecha de los hechos no existía contrato de seguros que cubriera los riesgos del vehículo que causó los daños. La póliza No. 1004926 tuvo vigencia entre el 30 de junio del 2013 y el 30 de junio del 2014, fecha anterior al accidente de tránsito, y la póliza No. 1007066 adquirida por el señor Juan David Cardona Osorno tuvo una vigencia desde el 25 de agosto de 2014, días después a que se causara la colisión.

También lo fue en cuanto a Profesionales en Seguros y Cia. Ltda. - Prosel, pues su razón social es ofrecer y promover seguros generales, títulos de capitalización y unidades de fondo de inversión a través de su propia organización como agencia colocadora de seguros y a nombre de una o varias compañías de seguros, generando la celebración de dichos contratos y obteniendo su renovación, de manera que no puede equipararse a una entidad aseguradora. Anotó que *“Del documento visible en el archivo digital 6 denominado: póliza de seguros aparece con el título(sic) de prosel responsabilidad civil extracontractual 93333, documento que informa de una contratación desde las 16:00 horas del 22 de agosto del 2014, hasta las 16:00 horas del 22 de agosto de 2015, pero brilla por su ausencia la póliza, sus condiciones y su cobertura y eso se debe a que como se ha dicho, esta no es una empresa que expide pólizas, no esta(sic) autorizada para ella(sic), ni asegura, ni es una empresa aseguradora, sino una agencia vendedora de seguros, por lo que ese documento no tiene trascendencia probatoria que implique la existencia de una garantía, de un contrato de seguros (...)”*.

A pesar de que concluyó que las declaraciones de los demandantes fueron contradictorias entre ellas, erráticas e imprecisas, al igual que las que rindieron los testigos que no supieron dilucidar el dolor, la angustia y la congoja que les produjo el fallecimiento del señor Carlos Mario, encontró que a los reclamantes y a la señora Marleny Ospina de Diosa en vida, se les causaron perjuicios morales por la pérdida del ser querido, reconociendo indemnización en su favor.

2.4. Apelación. La parte demandante fundó su alzada básicamente en cuatro argumentos: i) No es dable exonerar a SBS Seguros Colombia S.A. porque el documento No. 93333 denominado “Póliza de Responsabilidad Extracontractual” expedido por Prosel Seguros contiene una nota que indica que los términos, condiciones y exclusiones se regirán por lo establecido en las condiciones generales y particulares de la póliza GL autos emitida por AIG Seguros, prueba que no le mereció ningún reparo a la aseguradora y de la que se puede concluir que Prosel era su agencia colocadora de seguros y contaba con autorizaciones e instrucciones para la venta de pólizas; además, aunque la póliza supuestamente entró en vigencia el 25 de agosto de 2014, su fecha de expedición es de septiembre de 2014, quedando en evidencia su manipulación, más si se tiene en cuenta que la entidad contrató un abogado para que prestara la asistencia necesaria en el accidente y que en el interrogatorio la representante legal faltó a la verdad afirmando que la aseguradora no tuvo conocimiento del siniestro y no intervino en el proceso penal adelantado ante el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, cuando se sabe que designó abogado, participó en la conciliación celebrada el 17 de mayo de 2017 ante la Fiscalía Seccional de Riosucio y solicitó el aplazamiento de una audiencia judicial. Anotó que si la Aseguradora SBS fue vencida en el juicio penal no puede ser exonerada de la responsabilidad civil. ii) Prosel tampoco puede ser absuelta, pues como se desprende del documento No. 93333 “Póliza de Responsabilidad Extracontractual”, actuaba como agencia comercial de AIG Seguros, hoy SBS Seguros Colombia S.A.; además, incurrió en irregularidades, ya que la póliza fue negociada con esa agencia el 22 de agosto de 2014, no obstante, aparece expedida por la aseguradora varios días después. Citó la sentencia C-534 de 2009 para sustentar la responsabilidad solidaria entre aseguradoras y agencias colocadoras de seguros. iii) Fue desacertada la desvinculación del señor Juan David Cardona Osorno porque para la época del accidente era el propietario del vehículo

involucrado. iv) El monto de las indemnizaciones debe reconsiderarse teniendo en cuenta el fuerte impacto de la colisión, la gravedad de las lesiones, el tiempo que transcurrió entre el accidente y el fallecimiento del señor Carlos Mario Diosa Ospina, y que la muerte de la señora Marleny Ospina de Diosa se debió al sufrimiento que padeció por el accidente y la muerte de su hijo; las contradicciones entre las declaraciones de los demandantes y los testigos fueron aclaradas, no puede soslayarse que son personas que no saben leer y escribir, y que nunca habían intervenido en una diligencia judicial oral y virtual. Se demostró que el dolor y la congoja de algunos hermanos fue mayor, circunstancia que debió considerarse en la tasación del resarcimiento.

2.5. Alegatos de la parte no recurrente. SBS Seguros Colombia S.A. se pronunció durante el traslado del recurso refutando que el carné No. 93333 expedido por Prosel Seguros e impreso en su propia papelería, no tiene la naturaleza de póliza, la cual solo puede ser expedida por una aseguradora, y por consiguiente, la “letra menuda” de ese documento no es vinculante, menos para acreditar que la póliza que amparaba la responsabilidad civil extracontractual tenía inicio de vigencia el 22 de agosto de 2014. Para la fecha del siniestro, 23 de agosto de 2014, el vehículo no contaba con ese tipo de seguro, tal como quedó consignado en el informe policial de accidente de tránsito.

Que el mencionado carné y la póliza tengan cierta información común no hace que aquel haga las veces de póliza, simplemente se trata de datos básicos de las partes y del bien asegurado; nótese que el carné no indica el número de la póliza, requisito indispensable para efectos de establecer a qué contrato corresponde.

En lo que respecta a la fecha de expedición, expuso que la póliza No. 1007066 es colectiva, significa que no ampara exclusivamente al automotor involucrado; cuando el tomador solicita la inclusión en la póliza de todo un parque automotor la aseguradora, luego de verificar la situación del vehículo, informa la fecha de inicio de vigencia de la cobertura, y en algunas ocasiones, mientras se adelantan los trámites administrativos internos pueden transcurrir unos días hasta la fecha de expedición, sin que influya en la data de inicio del amparo.

Aclaró que lo expuesto en el interrogatorio por la representante legal fue que, como abogada externa encargada del área civil desconocía las actuaciones de los abogados penalistas de la aseguradora; además, el abogado que intervino en la etapa inicial del proceso lo hizo en representación del conductor, quien continuó con un defensor de oficio, sin que pueda afirmarse que SBS Seguros fue reconocida como aseguradora de la responsabilidad civil extracontractual o fue vencida en el proceso penal.

Relativo a la solidaridad entre la aseguradora y la agencia, se trata de un aspecto nuevo que no fue discutido en el proceso.

III. CONSIDERACIONES

Problema jurídico: Dentro del marco de la competencia en segunda instancia delineado por los argumentos que sustentan el recurso de apelación formulado por la parte demandante, según las reglas previstas en los artículos 320 y 328 del

Código de General del Proceso, corresponde a esta Sala establecer si los codemandados Juan David Cardona Osorno, SBS Seguros Colombia S.A., y Profesionales en Seguros y Cia. Ltda. - Prosel Seguros, también son responsables de la indemnización del daño sufrido por los demandantes a consecuencia del accidente de tránsito acaecido el 23 de agosto de 2014 que llevó al fallecimiento del señor Carlos Mario Diosa Ospina. Evacuado el punto, se ocupará de examinar si hay lugar a acrecentar el monto de las indemnizaciones reconocidas.

3.1. De la responsabilidad civil extracontractual del adquirente del vehículo involucrado en el suceso que conllevó al fallecimiento de la víctima.

No está en discusión que el deceso del señor Carlos Mario Diosa Ospina tuvo como causa el accidente de tránsito acontecido el 23 de agosto de 2014 en el sector El Túnel, km 74, jurisdicción del municipio de Riosucio, Caldas, en el que resultó impactado por el tracto camión de placas UVQ217 conducido por el señor Willy Jackson Certuche Valencia, de propiedad, en ese entonces, del señor Germán Darío Cano Cadavid; tampoco lo está la responsabilidad civil de los mencionados por el daño generado; siendo estos el punto de partida para abordar el estudio de la responsabilidad que eventualmente le puede asistir al codemandado Juan David Cardona Osorno, en su condición de dueño del mencionado automotor.

Se sabe que quien por dolo o culpa causa daño a otra persona está en la obligación de reparar su pérdida, sea material o inmaterial (art. 2341 C.C.), más no siempre el agente directo es el llamado a indemnizar o el único responsable, tal como sucede por ejemplo cuando otro obtiene provecho del dolo ajeno (art. 2342 C.C.), o el hecho dañoso es cometido por incapaz (art. 2345 C.C.), o por quien está bajo el cuidado o dirección de otro (art. 2347 C.C.), o por los hijos menores (art. 2348 C.C.) o por empleados (art. 2349 C.C.), solo por mencionar algunos eventos.

Tratándose de actividades peligrosas¹, su ejercicio puede generar responsabilidad civil en diferentes escalas bajo el mismo principio de antijuridicidad, en cuanto suponen un daño, la inobservancia de algún deber legal y el nexo causal entre uno y otro (art. 2356 C.C.); sobre esa base puede surgir la responsabilidad del propietario, la de quien ejerza el control de hecho y/o la del sujeto que obtenga utilidades por explotación económica, pues a todos les asiste el deber jurídico de custodia sobre las cosas empleadas en el desarrollo de la acción peligrosa, aun cuando tal actividad esa desplegada por otra persona, sin perjuicio de la solidaridad que pueda surgir entre todos ellos (art. 2344 C.C.).

¹ Sobre el tema la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 2002, expediente 7069, sostuvo: “Aunque el Código Civil patrio, *expressis verbis*, no define la actividad peligrosa, ni fija pautas o reglas llamadas a desarrollarla o regularla, ésta Sala ha tenido oportunidad de precisar que, por tal, debe entenderse la que “...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños, ...” (G.J. CXLII, pag. 173, reiterada en G.J. CCXVI, 504), y más recientemente, la que “... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que -de ordinario- despliega una persona respecto de otra” (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315)”. La misma Corte en Sentencia del 30 de abril de 1976 había expuesto que la actividad peligrosa es aquella que se realiza “cuando el hombre para desarrollar una labor adiciona a su fuerza una ‘extraña’, que al aumentar la suya rompe el equilibrio que antes existía con los asociados y los coloca ‘en inminente peligro de recibir lesión’, aunque la tarea ‘se desarrolle observando toda la diligencia que ella exige’”. Sobre la conducción de vehículos como actividad peligrosa pueden consultarse entre otras, las sentencias SC de 14 de marzo de 1938, 3 de mayo de 1965, 27 de abril de 1990, 30 de abril de 1976, 4 de septiembre de 1962, 1º. de octubre de 1963 y 22 de febrero de 1995.

La vinculación de personas distintas al agente directo se justifica porque la peligrosidad de la actividad y la alta probabilidad de ocurrencia de un daño amplifican el deber de diligencia de quien tenga la custodia de la cosa, de tal manera que debe no solo conservarla en un estado óptimo para evitar la producción de perjuicios, sino implementar medidas de precaución idóneas y eficaces para contrarrestar el riesgo latente que existe siempre que se ejecuta una actividad de ese talante.

La obligación de guardianía se presume en cabeza del propietario que, por regla general, es quien tiene el uso y el poder de mando sobre la cosa; no obstante, puede llegar a desligarse cuando se demuestre que se transfirió la tenencia del bien a otra persona, a cualquier título jurídico, o que fue despojado de ella sin culpa. La jurisprudencia lo explica así: *“Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de la actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto -que desde luego admite prueba en contrario-, pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, si hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario. O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián presúmese tener”*².

Con mayor precisión, en sentencia del 04 de junio de 1992 se dijo: *“En síntesis, en concepto de “guardián” de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad de que se viene hablando, tiene esa condición:*

(i) El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió (...)

(ii) Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios).

*(iii) Y en fin, se predica que son “guardianes” los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a eso llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado.”*³.

En la demanda que dio inicio a este proceso se afirmó que la convocatoria por pasiva del señor Juan David Cardona Osorno tenía cimiento en que para la época del accidente de tránsito era propietario del tracto camión involucrado en la colisión que generó las graves lesiones al señor Diosa Ospina y que posteriormente

² Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de mayo de 1972, Gaceta Judicial CXLII, números 2352 a 2357, pág. 186.

³ Gaceta Judicial, Tomo CCXVI, número 2455, pág. 503.

provocaron su muerte, sin embargo, según se observa en el Registro Único Nacional de Tránsito⁴, la adquisición del dominio ocurrió el 29 de agosto de 2014, esto es, seis días después del siniestro, lo que en principio deja sin sustento la atribución de responsabilidad en su contra, como quiera que no opera respecto de él la presunción del ejercicio de guardianía.

Ahora, la responsabilidad civil atribuible al guardián de los bienes que se emplean en actividades peligrosas, más que por el derecho real principal que ostenta, se arraiga en la obligación de custodia que tiene respecto de la cosa y que entraña el compromiso de conservarla y evitar generar perjuicios al máximo de sus posibilidades; de ahí que era menester demostrar que para el momento del suceso el demandado ejercía actos de dirección, manejo o guarda u obtenía algún beneficio por la actividad desplegada con el vehículo; carga que no se cumplió, quedando sin sustento el reclamo al actual propietario del vehículo.

No se olvide que la responsabilidad civil se erige sobre tres elementos axiológicos: el daño, la culpa y el nexo de causalidad⁵, cuya prueba incumbe al demandante (arts. 167 C.G.P. y 1757 C.C.); débito del que no puede desligarse aún si se trata de actividades peligrosas, pues tiene al menos que demostrar la acción u omisión endilgada al demandado y el daño⁶, y en casos como este, en el que pretende extender la obligación a otras personas, le corresponde además acreditar la causa de atribución de responsabilidad.

No porque se esté ante una actividad peligrosa significa que deba darse aplicación *a priori* al sistema de presunción de culpa respecto del señor Cardona Osorno; tal axioma solo podría surtir efectos si se hubiere constatado que el convocado dirigía y controlaba el ejercicio de la actividad de riesgo, sin importar a qué título. Justamente son las obligaciones que se tienen respecto de la cosa las que dan origen a la presunción, pues solo en ese escenario podría el encartado probar que, además de conducirse con la diligencia común y adecuada en el cumplimiento de sus deberes, concurrieron causas que rompen el nexo causal entre el daño y su actuar.

Corolario, acertó la A quo en absolver al señor Juan David Cardona Osorno ante la orfandad de pruebas que respalden la existencia de un deber legal a su cargo y su inobservancia para la fecha del accidente; de lo que se sigue la confirmación del fallo en ese punto.

3.2. De la acción directa contra la aseguradora derivada del seguro de responsabilidad civil.

El artículo 1127 del Código de Comercio, subrogado por el 84 de la Ley 45 de 1990, establece a cargo del asegurador y en favor de la víctima, como beneficiaria de la

⁴ PDF. 13 Certificado tradición veh(99-103).

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencias del 18 de marzo y 30 de abril de 1976.

⁶ La jurisprudencia y la doctrina de manera unánime han señalado que si el daño se produce con ocasión de una actividad peligrosa, la norma aplicable es el artículo 2356 del Código Civil, en el que se concibe una auténtica presunción de culpabilidad, bastándole a la víctima que pretende ser indemnizada, demostrar el hecho dañoso ocurrido como consecuencia directa y necesaria del desarrollo de la actividad peligrosa que desempeñaba el demandado, quedando relevada de probar el otro elemento de la responsabilidad civil extracontractual, la culpa. Ver Sentencia del 11 de mayo de 1976.

indemnización, la obligación de resarcir los perjuicios causados por el asegurado con motivo de la responsabilidad en que incurra. Reza la norma:

“ARTÍCULO 1127. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.”

En complemento, el artículo 1133 ídem consagra para el damnificado la acción directa contra el asegurador, facilitándole que en un solo proceso demuestre la responsabilidad del asegurado y reclame la indemnización del asegurador, siempre que acredite su derecho en los términos del artículo 1077⁷, esto es, demostrando la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

La operancia efectiva de la acción directa está estrechamente ligada a que se establezca la responsabilidad civil del asegurado y que la misma sea un riesgo amparado por el contrato de seguro. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de febrero de 2005, exp. 7173, explicó: *“Así las cosas, este preámbulo permite deducir, grosso modo, los presupuestos principales de la efectividad de la acción directa conferida al perjudicado frente a la compañía, destinada a obtener la realización de los mencionados y actuales fines del seguro, y que se integran, primeramente, por la existencia de un contrato cuya cobertura abarque la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, acompañada, en segundo término, de la acreditación de la “responsabilidad del asegurado” frente a la víctima, así como la de su cuantía, esto es, del hecho que a aquél sea atribuible la lesión producida, a voces del citado artículo 1133 del Código de Comercio.”*⁸.

Quiere decir que, una vez se determina la responsabilidad del asegurado lo que sigue es esclarecer si se encuentra cubierta por la póliza de seguro, en el entendido que la acción directa no envuelve el reconocimiento de la indemnización con prescindencia de las condiciones del contrato asegurativo.

En palabras del Alto tribunal *“(…) en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.).(…) Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones”*⁹; dicho de otra manera, la obligación del asegurador siempre estará circunscrita al contrato de seguro, sin importar la facultad de la víctima de ejercer la acción directa en su contra.

⁷ ARTÍCULO 1077. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

⁸ Aparte citado por el Doctrinante Ortiz Díaz-Granados, Juan Manuel, en su obra El seguro de responsabilidad. Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá D.C. Año 2006. Página 339.

⁹ Sentencia del 10 de febrero de 2005, exp. 7173., citada SC-5885 de 2016.

En el *sub examine* se alcanza a entender que la acción directa ejercida frente a SBS Seguros Colombia S.A. (antes AIG Seguros) se fundamentó en el contrato de seguros plasmado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual para vehículos No. 1007066, tomada por Profesionales en Seguros y Cia. Ltda. - Prosel, cuyo objeto es amparar daños a bienes de terceros, lesiones o muerte de un tercero, protección patrimonial, daño moral y perjuicio fisiológico, que se deriven de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, señor Juan David Cardona Osorno, en relación con el vehículo UVQ217, vigente del 25 de agosto de 2014 al 25 de agosto de 2015¹⁰.

En ese escenario, de entrada se advierte que el siniestro acaecido el 23 de agosto de 2014 no se encuentra cubierto por el aludido contrato de seguros por dos razones asaces, no se probó la responsabilidad del asegurado y el suceso escapa a la vigencia preestablecida por las partes contratantes, reluciendo la ausencia de responsabilidad de la aseguradora en el pago de la indemnización.

Respecto del primer tópico, la póliza No. 1007066 define como asegurado *“la persona natural o jurídica titular del interés asegurable con el que por la realización de un evento puede resultar directa o indirectamente afectado su patrimonio”*¹¹, calidad que se radicó en el propietario del vehículo, señor Juan David Cardona Osorno, de quien no se demostró su responsabilidad civil por los daños causados a los demandantes y por consiguiente, no se cumple el primer supuesto para la prosperidad de la acción directa.

En cuanto al segundo, en las condiciones generales de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual para el transportador nacional de carga por carretera se lee: *“4. MODALIDAD DEL AMPARO. Las disposiciones de este contrato de seguro aplican a los **eventos ocurridos durante su vigencia**, la cual se señala en el “cuadro de Declaraciones” de las condiciones particulares de la misma”*¹²(subraya y negrilla fuera de texto), es decir que en principio surge para la aseguradora la obligación de indemnizar los siniestros ocurridos en el *“[p]eriodo comprendido entre las fechas de iniciación y terminación de la protección que brinda el seguro, ...”*¹³;

El artículo 1057 del Código de Comercio dispone que *“[e]n defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato”*, de donde se extrae que no necesariamente esas fechas deben coincidir y en todo caso prima el acuerdo de voluntades respecto del inicio de la vigencia.

Pues bien, revisada la carátula y las especificaciones del seguro, al rompe se aprecia que las partes no guardaron silencio en torno a la vigencia, sino que expresamente señalaron que era de 12 meses, comprendidos entre el 25 de agosto de 2014 y hasta el 25 de agosto de 2015, a partir de las 00:01 hora local¹⁴; luego el accidente ocurrido el 23 de agosto de 2014 está por fuera del amparo.

¹⁰ PDF. 20 póliza 1007066 (199-204).

¹¹ Fl. 4 PDF. 20 póliza 1007066 (199-204) y Cláusula 11, Capítulo IV, PDF. 21 clausulado póliza (205-221).

¹² Cláusula 4, Capítulo II, PDF. 21 clausulado póliza (205-221).

¹³ Según la definición de “vigencia” contenida en las condiciones particulares (fl. 5 PDF. 20 póliza 1007066 (199-204)) y generales del contrato (Cláusula 14, Capítulo IV, fl. 6 PDF. 21 clausulado póliza (205-221)).

¹⁴ Caratula y fl. 2 PDF. 20 póliza 1007066 (199-204).

Conforme a lo anterior, es irrelevante que en la póliza aparezca como fecha de expedición septiembre de 2014¹⁵, pues una es la data de emisión y otra la vigencia del seguro; mientras la primera se refiere a la elaboración del documento mercantil con toda la información reglamentaria, la segunda marca el inicio y finalización de la protección que se otorga de acuerdo con la convención de los contratantes.

Por eso resulta creíble la explicación que ofrece la aseguradora, en la medida que la fecha de expedición de la póliza puede no coincidir con la del inicio de la vigencia, entre otras, por demoras en los trámites administrativos, sin que ello influya en el mojón temporal a partir del cual la aseguradora asume el riesgo. De ahí que no pueda suponerse con fundamento en esa disparidad que el documento fue manipulado y que el seguro estaba vigente desde el 22 de agosto de 2014, tal como lo sostuvo la parte recurrente.

A esa conclusión tampoco es posible arribar por el hecho de que SBS Seguros haya designado un abogado para intervenir en la etapa inicial del proceso penal, conducta apenas esperada de cualquiera que pueda ver sus intereses comprometidos y de la que por sí sola no se desprende un indicio de fraude ni la aceptación de responsabilidad. Además, reveló la apoderada de la aseguradora que el abogado intervino en representación del conductor, quien luego continuó con un defensor de oficio, y que ese tipo de asistencia se deriva de la relación comercial con sus clientes.

Resaltó igualmente que la entidad financiera no fue vencida en juicio; afirmación que encuentra soporte en la sentencia anticipada proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio el 12 de abril de 2018, tras la aceptación de cargos por parte del señor Willy Jackson Certuche Valencia¹⁶; perdiendo toda fuerza el argumento enfilado a la vinculatoriedad de cosa juzgada penal en materia civil, en la medida que la aseguradora no fue condenada en aquel proceso; ni siquiera hay vestigio de un incidente de reparación integral promovido por los perjudicados.

Es importante recordar que el contrato de seguro es consensual, su perfeccionamiento y efectos jurídicos dependen del acuerdo de voluntades en relación con sus elementos esenciales (art. 1045 C.Co.), no obstante que su régimen probatorio es reglado y limitado por la ley a prueba escrita o confesión (art. 1046 C.Co.), existiendo para el asegurador la obligación de expedir y entregar al tomador la póliza contentiva del negocio jurídico. Uno y otra no pueden confundirse, y en principio la póliza es la prueba idónea del contrato, de tal manera que su contenido solo puede ser desvirtuado a través de medio suasorio escrito o confesión que demuestre una realidad contractual disímil a la vertida en aquella.

En la labor apreciativa del seguro debe atenderse a lo expresado en el cuerpo contractual, bajo el foco de la función propia de la relación aseguraticia; según la Sala de Casación Civil, *“debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Com), los intereses de la comunidad de*

¹⁵ Debido a la perforación sufrida por el documento, no es posible visualizar el día de expedición, PDF. 20 póliza 1007066 (199-204).

¹⁶ PDF. 09 acta-sentencia penal (56-77).

asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’¹⁷.

Con ese enfoque, difícilmente puede desatenderse lo plasmado en la mencionada póliza, más aún cuando no milita prueba idónea que de forma seria ponga en entredicho su veracidad; tal como quedó expuesto y se complementará a continuación.

3.3. De los actos preparatorios del contrato de seguro y su fuerza vinculante. De la responsabilidad de Profesionales en Seguros y Cia. Ltda. - Prosel Seguros.

El artículo 1036 del Código de Comercio preceptúa que el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso aleatoria y de ejecución sucesiva, siendo sus elementos esenciales i) el interés asegurable, ii) el riesgo asegurable, iii) la prima o precio del seguro, y iv) la obligación condicional del asegurador; a falta de cualquiera de estos, el contrato no producirá efecto alguno (art. 1045 C.Co.).

Como se indicó, con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en original al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración, el documento contentivo del contrato de seguro -póliza-, que debe expresar: 1. la razón o denominación social del asegurador; 2. el nombre del tomador; 3. los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos; si fueren distintos del tomador, 4. la calidad en que actúa el tomador del seguro; 5. la identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro; 6. la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras; 7. la suma asegurada o el modo de precisarla; 8. la prima o el modo de calcularla y la forma de su pago; 9. los riesgos que el asegurador toma su cargo; 10. la fecha en que se extiende y la firma del asegurador y, 11. las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes (art. 1046 y 1047 C.Co.).

La Corte Suprema de Justicia ha definido el seguro como aquel en virtud del cual *“una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina “prima”, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, (denominada siniestro) a indemnizar al “asegurado” los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trata de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de ‘daños’ o de ‘indemnización efectiva’, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro¹⁸.*

Por lo general, ese acto negocial implica un proceso preliminar preparatorio que se manifiesta a través de una serie de tratos y deliberaciones entre los contratantes, para el caso del contrato de seguro, entre tomador y asegurador, que después de

¹⁷ CSJ SC002-98, 29 Ene. 1998; CSJ SC139-2002, 1º Ago. 2002, Rad. 6907; SC20950-2017, 12 dic. 2017; SC3893-2020; SC4527-2020.

¹⁸ Sala de Casación Civil, Sentencia SC-5327 de 2018, donde se cita SC del 19 de diciembre de 2018, rad. 2000-00075-01. También puede consultarse la sentencia No. 002 del 24 de enero de 1994.

evacuar etapas de proposición, ofertas y precontratos, culmina con la firma de la póliza, concebida jurídicamente como aquel acto que otorga fuerza vinculante para las partes.

Durante la formación del negocio jurídico asegurativo pueden intervenir diversos intermediarios -agente, agencia y corredores de seguros- cada uno con sus particularidades, que sirven de puente entre el tomador y la aseguradora para facilitar la celebración del convenio.

Verificado el certificado de existencia y representación legal de Profesionales en Seguros y Compañía Limitada en Liquidación¹⁹, se constata que su actividad principal se circunscribe a “6621 (ACTIVIDADES DE AGENTES Y CORREDORES DE SEGUROS)” y su objeto social a “Ofrecer y promover seguros generales, seguros de vida, títulos de capitalización y unidades de fondos de inversión, a través de su propia organización como agencia colocadora de seguros y a nombre de una o varias compañías de seguros de un determinado territorio, promoviendo la celebración de dichos contrato y obteniendo la renovación de los mismo, así mismo y siempre y cuando se obtenga la idoneidad y autorización administrativas del caso; (...)”; ubicándose en el terreno de intermediación asegurativa, no obstante figurar en la póliza No. 1007066 como tomador del seguro.

La posición de Prosel como agente colocador de seguros en el mencionado contrato es perfectamente diferenciable de la de SBS Seguros Colombia S.A. como asegurador. La intervención de aquella consistió en facilitar la celebración del negocio jurídico, incluso la expedición de la póliza, sin que pueda entenderse que asumió la posición de asegurador o que su actuar unilateral obligó a la compañía aseguradora.

Es importante tener presente que en desarrollo de su actividad Profesionales en Seguros y Cia. Ltda. contrajo obligaciones tanto con el asegurado, como con la aseguradora, y aunque se desconocen los pormenores de esos vínculos, de lo obrante en el proceso es posible extraer las siguientes conclusiones:

- El documento tipo carné arrimado con la demanda, elaborado en papelería con membrete de Prosel Seguros, número 93333, en el que se lee “Responsabilidad Civil Extracontractual”, fecha de expedición: 2014-08-22, vigencia: desde las 16:00 horas de 2014-08-22 hasta las 16:00 horas de 2015-08-22, Tomador: Prosel Ltda. y/o Juan David Cardona Osorno, placa UVQ217, marca Chevrolet, modelo 1993, clase tractomula, tipo SRS, cap. 35 Ton., color rojo, motor 30340239, chasis CHD32406, servicio público; y que contiene una serie de amparos y montos, con una nota en el anverso que dice: “*Todos los términos, condiciones y exclusiones aplicables a estas coberturas se regirán por lo establecido en las condiciones generales y particulares contenidas en la Póliza aquí indicada de Responsabilidad Civil GL auto emitida por Compañía AIG Seguros*”²⁰, no reúne los elementos esenciales del seguro previstos en el artículo 1045 del Código de Comercio, ni cumple las características de una póliza en los términos del artículo 1047 ídem y en ese orden, no constituye plena prueba de un contrato de seguros bajo esas estipulaciones, así como tampoco tiene

¹⁹ PDF 11 C.E PROSELSEGUROS (82-84).

²⁰ PDF 06 póliza seguro (44).

la virtualidad de alterar el contenido de la póliza No. 1007066 expedida por AIG Seguros Colombia S.A. en septiembre de 2014.

- No se demostró que con el documento anteriormente descrito Prosel hubiere obligado a SBS Seguros Colombia S.A. -antes AIG Seguros Colombia S.A.-, en calidad de asegurador en un contrato de responsabilidad civil extracontractual con vigencia desde el 22 de agosto de 2014. Como se indicó, se trata de personas jurídicas independientes y aunque la agencia de seguros ostenta la facultad de “[p]romover la celebración de contratos de seguros por sí misma o por medio de agentes colocadores que la compañía mandante ponga bajo su dependencia, de acuerdo con su sistema propio de promoción de negocios” (art. 42 lit. d. E.O.S.F.), no implica que en el ejercicio de su actividad pueda actuar de forma unilateral, desconociendo las directrices de la aseguradora contratante.

No basta que se haga hincapié en la nota contenida en el documento No. 93333, alusiva a los términos, condiciones y exclusiones establecidos en las condiciones generales y particulares de la póliza de Responsabilidad Civil GL auto emitida por Compañía AIG Seguros, para deducir la responsabilidad de la aseguradora o poner en entredicho el contenido de la póliza No. 1007066.

En este punto cobra especial relevancia la posición asumida por SBS Seguros Colombia S.A. al desconocer la vinculatoriedad del carné con número 93333 y sostener que la póliza expedida es la No. 1007066, con vigencia del 25 de agosto de 2014 al 25 de agosto de 2015; entre tanto, la parte demandante no logró desvirtuar la veracidad del documento contentivo del seguro, ni pudo demostrar que las condiciones iniciales del contrato fueron amañadas para favorecer al propietario y a la aseguradora.

La representación que ejercen los intermediarios de seguros debe ser entendida en el marco de las facultades conferidas por el artículo 42 del E.O.S.F., de manera que, a menos que las partes pacten algo diferente, no toda actuación que realicen obliga a los aseguradores que representan.

Sobre el tópico, la doctrina ha punteado que: *“En Colombia no se cuenta con una definición legal de intermediario, ni de sus alcances, pero lo cierto es que en la doctrina y legislación italiana, que históricamente ha servido como punto de referencia para el legislador local, se ha desarrollado extensamente el fondo estructural de la figura. De ella proviene directamente la figura del intermediario consagrada legalmente en el ordenamiento colombiano.*

De ahí que una de las principales equivocaciones de la legislación colombiana esté en confundir la mediación con el mandato, pues la independencia frente a las partes que interactúan es uno de los aspectos cardinales de la mediación, y esta cuestión no es óbice para que en el desarrollo de las relaciones comerciales se puedan establecer contratos de mandato entre el intermediario y alguna de las partes aproximadas. Paralelamente, el legislador colombiano no se limitó a introducir el mandato en la intermediación por agencias y agentes, sino que en adición a él, decidió atribuirles la representación de las entidades aseguradoras bajo un esquema alejado de la realidad ya que esta clase de intermediarios no ejercen un mandato representativo como quiera que no celebran el contrato en nombre de otro, ni aceptan los riesgos en nombre de estos.[10]

Del mismo modo, el error legislativo que le atribuye facultades representativas a las agencias y los agentes exhibe sus falencias mediante las potestades mínimas contenidas en el artículo 42 del EOSF, considerando que con excepción del literal a) que les permite recaudar las primas, las prerrogativas allí enunciadas no requieren una representación efectiva y pueden ser ejecutadas en su calidad de aproximador o de promotor que incentiva la celebración de contratos de seguro.[11]²¹.

- El mencionado documento no es apto para estructurar la responsabilidad civil en cabeza de Profesionales en Seguros y Cia. Ltda. derivada de los daños ocasionados con el accidente de tránsito ocurrido el 23 de agosto de 2014, en el que resultó involucrado el vehículo de placa UVQ217. Las supuestas irregularidades en el actuar de la agencia de seguros eventualmente podrían generar algún tipo de responsabilidad respecto de las personas afectadas con ese proceder en el marco de la negociación comercial, más no la de resarcir el daño reclamado en la demanda, porque no entre uno -presunto actuar anómalo de la agencia de seguros- y otro -daño reclamado por los demandantes, ocasionado por las lesiones y posterior fallecimiento de la víctima de accidente de tránsito- no existe nexo de causalidad.

Por lo discurrido, ni Prosel Seguros está llamado a asumir el objeto contractual del seguro que vincula al señor Juan David Cardona Osorno con SBS Seguros Colombia S.A. respecto del vehículo de placas UVQ217, ni el documento que expidió ata a la compañía de seguros; imponiéndose la confirmación de la decisión de primera instancia en este aspecto.

Pese a que la parte apelante sustentó sus dichos en la sentencia C-354 de 2009, aduciendo que en ella la Corte Constitucional confirmó que el papel de representación que desarrollan los agentes y agencias de seguros respecto de las compañías de seguros y sociedades de capitalización, conlleva una responsabilidad solidaria que puede extenderse a que las primeras asuman el riesgo asegurable o que la aseguradora quede vinculada al cumplimiento del contrato de seguros con base en las actuaciones desarrolladas por el intermediario, ha de señalarse que esa interpretación no guarda correlación con lo expuesto por el Alto Tribunal, luego que la precisión allí consignada en cuanto a una eventual responsabilidad solidaria entre las susodichas se circunscribe a la delegación que la ley y el contrato mercantil les haya otorgado, postura que en modo alguno asiste a los reparos esbozados en el recurso vertical. En palabras de los jurisprudentes: “(...) (ii) las compañías de seguros y las sociedades de capitalización responden solidariamente por la actividad que los agentes y las agencias realicen de acuerdo con la delegación que la ley y el contrato les hayan otorgado; (...)”. En esa línea, la eventual responsabilidad solidaria de la aseguradora y la agencia surge en virtud de los actos de esta, en el marco de las facultades previstas en la norma y en el vínculo negocial, y respecto de daños que guarden un nexo causal con aquellos. Por consiguiente, el precedente jurisprudencial poco o nada aporta a los argumentos de la alzada.

²¹ Vergara Arregocés, Carlos Daniel. La regulación de los intermediarios de seguros en Colombia: un régimen de supervisión asimétrico. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/27219>

3.4. De la tasación de los perjuicios causados.

Respecto a los perjuicios morales reconocidos por la A quo y confutados por la parte recurrente, resalta esta Colegiatura que se encuentran acorde con lo probado en el proceso, en el entendido que el daño moral recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza y pesar, de suerte que su propósito es compensar de alguna manera la perturbación del ánimo y el sufrimiento espiritual generador de disminución e impotencia; por ello su cuantificación no se rige por criterios rigurosos o matemáticos sino que se ha confiado al arbitrio de los funcionarios judiciales bajo un ejercicio ponderado, razonado y coherente, según la singularidad de cada caso²².

Quedó probado que debido al accidente de tránsito donde resultó gravemente lesionado el señor Carlos Mario Diosa Ospina y que posteriormente provocó su fallecimiento, los demandantes y su señora madre se vieron afectados al ser testigos de las difíciles condiciones en que se encontraba su familiar, no obstante, no se ofrecieron mayores detalles sobre su dolor y su pérdida.

Casi que al unísono, los señores Ricardo Antonio, Francisco Luis, José de Jesús, Jhon Jairo y Hernán Darío Diosa Ospina se limitaron a afirmar que el deceso de su hermano les afectó mucho porque eran una familia muy unida, al punto que desembocó en el óbito de su señora madre, doña Marleny Ospina de Diosa, quien no logró sobrellevar su sufrimiento; reseñando que Carlos Mario era quien le colaboraba económicamente a todos, sin explicar de una manera amplia su congoja y así para brindar un panorama que permitiera dimensionar de forma sensata y fundada el daño moral que cada uno soportó.

Los testimonios tampoco se vislumbran concluyentes y determinantes para establecer que la perturbación moral va más allá de lo fijado en primera instancia. La señora Mayoli Andrea Valero Ruíz solo indicó *“Ahh eso no tiene cola porque eso es muy duro, eso lo pone a uno muy desconcentrado (...) Claro ellos ya no se reunían como antes, ya no eran los mismos”* y hablando de la señora Marleny Diosa Ospina dijo, *“Ahh no esa señora ahí donde fue ahí de pa atrás, de pa atrás hasta que murió”, “(...) ella lloraba mucho, mantenía ya muy desconsolada”*, aseveraciones similares a las que hicieron las señoras Claudia Patricia Diosa Villa, María Elena Villa Jaramillo y Jeny Carolina Romero Valero que señalaron que la familia ya no se reunía y que no hacían actividades, como irse de paseos, porque ya todos viven aburridos, haciendo hincapié en que la señora Marleny quedó mal y deprimida, siempre hablando de su hijo Carlos Mario.

Con esa languidez probatoria el reparo de los apelantes solo puede ir al fracaso; más cuando la tasación de perjuicios no se muestra caprichosa, antojadiza o alejada de la verdad, sino apoyada en el relato de los demandantes y las testigos encaminado a que todos los hermanos tuvieron un sufrimiento medianamente similar, pues quedó claro con las deponencias que lo acaecido causó en la familia

²² Ver entre otras las sentencias de la C.S.J. del 20 de enero de 2009 y 18 de septiembre de 2009, reiteradas en SC12994 del 15 de septiembre de 2016.

profunda tristeza y dolor, sin que obren elementos de juicio que permitan deducir que algunos de los hermanos tuvieron una afectación más grave que otros.

Aunque se afirmó que los señores Jhon Jairo y Ricardo Antonio Diosa Ospina sufrieron dolor en mayor proporción; el primero por ser la persona que estuvo pendiente de la recuperación del señor Carlos Mario, coordinaba con los demás hermanos para las visitas en el hospital y presenció su fallecimiento, y el segundo porque para esa época se encontraba privado de la libertad y el causante era quien suplía sus necesidades básicas; lo cierto es que esas diferencias en sus contextos familiares no gozan de relevancia como para acrecentar su resarcimiento, más aún cuando esos dichos fueron escuetos y lacónicos.

En el recurso no se esbozaron otras circunstancias tendientes a demostrar el desequilibrio aludido, ciñéndose a resaltar factores como la proporción del impacto, las graves lesiones que sufrió, el tiempo que transcurrió entre el accidente y su fallecimiento, y la muerte de la señora Marleny Ospina de Diosa; aspectos que fueron tenidos en cuenta por la falladora al momento de estimar el monto de las indemnizaciones.

El daño moral no tiene un valor pecuniario, no es posible tasarlo como si se tratara de un bien tangible justamente porque los sentimientos carecen de apreciación monetaria, por lo que la prestación económica que con la condena se les otorga a los demandantes cumple una función compensatoria por el dolor sufrido para que, en cierta medida, este pueda ser mitigado. Esa particularidad es la que hace compleja la estimación de los perjuicios, amén que dicha evaluación no puede hacerse a partir de criterios rigurosos sino que debe ser guiada por los principios de reparación integral y equidad y confiada al discreto criterio de los funcionarios judiciales, siguiendo las pautas fijadas por la H. Corte, *“ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el quantum debeatur se remite a la valoración del juez”*²³.

En consecuencia, la condena que por ese concepto fijó la Juez de primera instancia en \$13.627.890 para cada uno de los señores Ricardo Antonio, Francisco Luis, José de Jesús, Jhon Jairo y Hernán Darío Diosa Ospina, y \$27.255.780 en favor de la masa sucesoral de la causante Marleny Ospina de Diosa, no se observa desfasada ni escasa, razón por la cual la tasación del perjuicio moral no sufrirá modificación alguna.

3.5. Conclusión. La sentencia objeto de apelación será confirmada porque no se demostraron los supuestos para apalancar una responsabilidad civil frente a los codemandados Juan David Cardona Osorno, SBS Seguros Colombia S.A., y Profesionales en Seguros y Cia. Ltda. – Prosel Seguros, quedando indemne la solidez de la tesis cogida por la A quo, incluida la tasación de los perjuicios reconocidos.

²³ Sentencia SC del 25 de noviembre de 1992, radicación No. 3382, citada en la Sentencia SC 12994 – 2016. Sobre el ejercicio valorativo del daño moral puede consultarse la Sentencia SC-3255 de 2021.

Subsecuentemente se condenará en costas a la parte demandante en favor de SBS Seguros Colombia S.A., al haberse causado con la intervención activa de esta en la segunda instancia (artículo 365 num. 1 y 8 C.G.P.).

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de abril de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por los señores Ricardo Antonio Diosa Ospina, Francisco Luis Diosa Ospina, José de Jesús Diosa Ospina, Jhon Jairo Diosa Ospina y Hernán Darío Diosa Ospina, en nombre propio y en calidad de herederos de la señora Marleny Ospina de Diosa, en contra de Willy Jackson Certuche Valencia, Germán Darío Cano Cadavid, Juan David Cardona Osorno, SBS Seguros Colombia S.A. y Profesionales en Seguros y Cia. Ltda. en Liquidación.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a los recurrentes en favor de SBS Seguros Colombia S.A.

Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** oportunamente el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Magistrada Ponente

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Magistrada

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

Magistrado

Firmado Por:

Sofy Soraya Mosquera Mota
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

78e0ed1c75837b18ca13db4a431b7ae4c89a2b61fe2854c9724d2304916eb721

Documento generado en 11/10/2021 02:11:03 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>