

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593103003201100063 01
PROCESO:	DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
INSTANCIA	SEGUNDA - APELACION
PROVIDENCIA:	SENTENCIA
Decisión:	REVOCA Y CONFIRMA
DEMANDANTE:	MARIA HELENA ROSAS AVELLA y Otro
DEMANDADO:	COOTRACERO y Otros
PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, viernes, veintisiete (27) de mayo de dos mil
veintiuno (2021)

Decide esta Sala el recurso de apelación propuesto por el extremo activo, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso el 14 de enero de 2015, dentro del proceso Declarativo en el que fueron partes María Helena Rosas Avella y Jharol Yair Rojas Rosas, como actores, y Sandro Roberto Plazas Román, Luis Alfredo Díaz Chaparro Cooperativa de Transportadores Ciudad del Acero Cootracero Limitada “Cootracero Ltda” y Generali Colombia Seguros Generales S.A. como demandados.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Hechos:

-Que para el 10 de noviembre de 2008, siendo las 7:45 AM, en el kilómetro 10+100 metros de la carretera Duitama-Santa Rosa de Viterbo, punto de unión con la vía a la municipalidad de Santa Rosa, abruptamente colisionaron una motocicleta de marca Yamaha de placas KMW 75B, conducida por Yeison Javier Rojas Rosas, quien se desplazaba en sentido Duitama - Santa

Rosa de Viterbo, con el colectivo de la empresa Cootracero, de placas XGC 769, conducida por Sandro Roberto Plazas Román, quien era el empleado y conductor del colectivo de la empresa Cootracero de placas XGC 769, de propiedad de Luis Alfredo Díaz Chaparro.

-La demandada "Cootracero", había tomado una póliza de seguros de responsabilidad de automóviles número 4000002 con Generali Colombia Seguros Generales S.A. para responder solidariamente por accidentes de automóviles.

-Argumentó que las relaciones de trabajo del conductor con la demandada "Cootracero" la vincula, y solidariamente con el propietario del vehículo, debiendo además responder Generali Colombia Seguros Generales S.A.

-Que el 12 de agosto de 2010, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, dictó sentencia condenatoria en contra de Sandro Roberto Plazas Román, en la que declaró al procesado responsable del delito de homicidio culposo, en el que resultó víctima Yeison Javier Rojas Rosas, por lo que los demandados, son llamados a resarcir los perjuicios.

-Que los demandantes han sufrido los daños morales y materiales por la pérdida de su familiar.

-Que la demandada Generali de Colombia Seguros S.A. conoció la ocurrencia del siniestro mediante reclamación, y ha desatendido sus obligaciones a pesar de que son claras y que la cuantía fue reconocida por la aseguradora a través de su apoderado designado.

-El demandado Sandro Roberto Plazas Román, no alegó causas o hechos excluyentes de responsabilidad, ni hizo pago dentro del tiempo que la norma de comercio le otorga, por lo tanto, reunidos los requisitos del artículo 1077 del código de comercio, la demandada Generali de Colombia Seguros S.A. está incurso en sanción que contempla el artículo 1080 del Código de Comercio.

-Que se cumplió el trámite de conciliación prejudicial, de conformidad con la Ley 1395 de 2010.

1.2. Pretensiones:

1.2.1. Declarar que Sandro Roberto Plazas Román, Luis Alfredo Diaz Chaparro, Cootracerco Ltda y Generali Colombia Seguros Generales S.A., son civil y solidariamente responsables por los daños causados a los demandantes, con ocasión del deceso de Yeison Javier Rojas Rosas.

1.2.2. Condenar a los demandados a reparar los perjuicios materiales y morales generados por el fallecimiento de su hijo y hermano.

1.2.2. Condenar a Generali Colombia Seguros S.A., a pagar la sanción que ordena el artículo 1080 del Código de Comercio, a partir del 14 de octubre de 2009 hasta que se haga efectivo el pago.

1.3. Trámite:

-Mediante auto de 13 de mayo de 2011 fue admitida la demanda, la que se dispuso notificarla a los demandados quienes la contestaron oportunamente,

-Por auto de 27 de enero de 2012 se rechazó por improcedente el llamamiento en garantía realizado por Sandro Roberto Plazas Román, en contra de María Eugenia Ruiz Reyes, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio “Estación de Servicios Viterbo”.

-Seguidamente se convocó a audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, la cual se llevó a cabo el 12 de junio de 2012, declarándose fallida la etapa de conciliación por falta de ánimo entre las partes, posteriormente, mediante proveído de 22 de junio decretaron las pruebas solicitadas por las partes¹.

-Posteriormente el 31 de enero de 2014 dispuso dar traslado para alegar de conclusión y profirió sentencia el 14 de enero de 2015.

¹ Fl. 215-217.

-La sentencia se profirió el 14 de enero de 2015, la cual fue apelada por Cootracero Limitada y Generali Colombia Seguros Generales S.A.

1.3.1. Contestación de la demanda:

1.3.1.1. Cootracero Limitada, a través de Apoderado Judicial, se opuso a cada una de las pretensiones, señaló que no eran ciertos el 1º, parcialmente cierto el 2º, no le constaba los hechos 3 y 4, que no era un hecho el 5 y cierto el hecho 6o. Propuso como excepciones de Fondo o de Mérito: *(i) Inexistencia de nexo causal que configure responsabilidad, y (ii) Excepción de pacto de exclusión de responsabilidad de la empresa Cootracero LTDA, por daños causados a terceros con vehículos de propiedad del asociado o contratista.* De igual forma, solicitó el decreto de pruebas.

1.3.1.2. Sandro Roberto Plazas Román (Conductor), por apoderado judicial, se opuso a cada una de las pretensiones, señaló que eran ciertos: 1, 2, 3 y 6, y no le constan los hechos: 3 y 4. Propuso como excepciones de Fondo o de Mérito: *(i) Reducción del nexo causal entre el accidente y la muerte de Yeison Javier Rojas Rosas, por el hecho de un tercero, (ii) Concurrencia y/o compensación de culpas y por ende reducción de la eventual indemnización de perjuicios, (iii) En una eventual condena a resarcir perjuicios el primero que los debe resarcir es el garante de la responsabilidad civil extracontractual (Generali Colombia Seguros Generales S.A) en virtud de la póliza de responsabilidad civil adquirida y (iv) Excepción inominada.* De igual forma, solicitó el decreto de pruebas.

1.3.1.2. Generali Colombia Seguros Generales S.A. por apoderado judicial, se opuso a las pretensiones, acepta que es cierto que el demandado Luis Alfredo Díaz Chaparro era el propietario de vehículo XGC-769, que el automotor estaba afiliado al empresa Cootracero Limitada, la cual tenía una póliza de seguro de automóviles; que María Helena Rosas Avella era la madre del occiso y Jharol Yahir era su hermano, los demás hechos no le constan o deben probarse según su dicho, agregó que solo confirió poder

para que fuera representada en la audiencia de conciliación, en la que hizo un ofrecimiento que no fue aceptado por los demandantes. Propuso como excepciones de Fondo o de Mérito: (i) *Incremento injustificado de perjuicios, que consiste en que los actores pretenden una indemnización que desborda los límites que fija la ley y la jurisprudencia para el caso de muerte, atendiendo la calidad de madre y hermano del occiso;* (ii) *Compensación de culpas, que argumentó en que sin implicar la admisión de la responsabilidad de las demandadas, se debía aplicar el artículo 2347 del Código Civil;* (iii) *Limite de responsabilidad de la póliza por evento, alegando que por muerte solo se reconocería hasta los \$27'690.000,00* (iv) *Deducible Pactado, que consiste en que se pactó un deducible a cargo del asegurado del 10% de la pérdida con un mínimo de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y en caso que la condena no sea superior al antes señalado valor, no se podrá imponer esta condena a la aseguradora;* (v) *Cobertura en exceso de la póliza, la que alegó consistir en que en el remoto caso que la condena exceda de lo pactado como responsabilidad en exceso por responsabilidad civil extracontractual, el monto máximo es de \$200'000.000,00* y (vi) *Excepción innominada, fundamentada en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil*². De igual forma, solicitó el decreto de pruebas.

1.3.1.3. Luis Alfredo Díaz Chaparro (Propietario del Bus), por apoderado judicial, se opuso a cada una de las pretensiones, señaló que eran ciertos: 1, 2, 3, 5 y 6, parcialmente cierto el hecho 4. Propuso como excepciones de Fondo o de Mérito: (i) *Cobro de lo no debido,* (ii) *Ausencia al deber de indemnizar,* (iii) *Ausencia de prueba que determine que los demandantes dependían económicamente de la víctima,* (iv) *Prescripción* y (v) *Excepción genérica consistentes en que se declare oficiosamente la probada y no pedida.* De igual forma, solicitó el decreto de pruebas.

² Artículo 306 Código de Procedimiento Civil: Todas las excepciones propuestas conjuntamente se fallarán a la vez, pero si entre ellas figura la de incompetencia y el tribunal la acepta, se abstendrá de pronunciarse sobre las demás. Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 208

1.4. Sentencia de Primera Instancia:

Proferida el 14 de enero de 2015, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, en la que se dispuso: **Primero:** Declarar civil y solidariamente la Responsabilidad Civil Extracontractual de los demandados Sandro Roberto Plazas Roman, Luis Alfredo Díaz Chaparro, la persona jurídica Cooperativa de Transportadores Ciudad del Acero Cootracerero Limitada Representada legalmente por Manuel Isaías Gutiérrez Camargo o por quien haga sus veces y a Generali Colombia Seguros Generales S.A., representada legamente por Eduardo Sarmiento Pulido o por quien haga sus veces, por los daños causados a María Helena Rosas Avella y Jharol Yair Rojas Rosas, con ocasión del deceso del Yeison Javier Rojas Rosas. **Segundo:** En consecuencia del numeral anterior, declaró que eran civil y extracontractualmente responsables en forma solidaria del pago de los daños y perjuicios materiales causados a los actores con ocasión de la muerte de Yeison Javier Rojas Rosas, los cuales fueron calculados según peritaje en la suma de \$124'012.877,38 **Tercero:** Condenó al pago de los perjuicios morales los cuales fueron tasados por este despacho en una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia, los cuales deberán ser cancelados a los demandantes, haciendo la salvedad que la Compañía de Seguros Generali Colombia Seguros Generales S.A. deberá responder únicamente por la totalidad de la indemnización contenida en la póliza de seguros 4000002, según los amparos pactados por las partes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. Negó condenar a la demandada Generali Colombia Seguros Generales S.A. a pagar sobre la suma de \$133'323.127,20 como sanción que ordena el artículo 1080 del código de Comercio, a partir del 14 de octubre de 2009 y hasta que se hiciera efectivo el pago. **Cuarto:** Declaró que las excepciones de fondo formuladas por los demandados, no tienen prosperidad en esta acción judicial, según lo expresado en la parte motiva de la misma. (...) **Sexto:** Condenó en costas a los demandados.

La providencia se fundamentó en que de acuerdo con la reiterada y pacífica

jurisprudencia al momento de dictar sentencia, se deben demostrar los siguientes requisitos: 1. Autor, 2. Culpa, 3. Daño, 4 Relación de causalidad entre la culpa y el daño ocasionado.

Que de las pruebas traídas al plenario resulta que el 10 de noviembre de 2008, en la vía Duitama-Santa Rosa, kilómetro 10 + 100 metros, se presentó un accidente de tránsito en el que colisionaron una motocicleta marca Yamaha de placas KMW 75B, conducida por Jeison Javier Rojas Rosas, quién se desplazaba en sentido Duitama-Santa Rosa Viterbo con el colectivo de la empresa Cootracerco de placas XGC 769, conducida por Sandro Roberto Plazas Román, en el cual se produjo el deceso de Jeison Javier Rojas Rosas, conductor de la motocicleta.

Que el 12 de agosto de 2010, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, profirió sentencia condenatoria contra Sandro Roberto Plaza Román, como autor material y responsable del delito de homicidio culposo en la persona de Jason Javier Rojas Rosas, cometido en las condiciones de tiempo modo y lugar que allí quedó consignado.

Respecto de la culpa describió el sentenciador, que este elemento es un factor subjetivo que pretende establecer una relación entre el hecho y la voluntad o querer del presunto responsable y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2356 del Código Civil, el daño cometido fue en ejercicio de una actividad peligrosa, por lo cual se presume la culpa.

Que el daño, elemento imprescindible para la determinación de las responsabilidad, se encuentra reflejado en el lesionamiento o menoscabo de un interés ajeno y en la muerte de Yeison Javier Rojas Rosas.

Que el autor o sujeto activo se entiende como el sujeto que desplegó el hecho dañoso y la persona directamente responsable de la actividad, es decir, el guardián de la actividad; que según las pruebas traídas al plenario está demostrado el accidente además, tomó lo dicho por el Juez Promiscuo de Santa Rosa de Viterbo cuando señaló en la sentencia que declaró la

responsabilidad del conductor demandado *“queda así de establecido que Sandro Roberto Plaza Román el día 10 de noviembre de 2008, aun previendo el resultado dañoso, confió en poder evitarlo y por ello a pesar de esa previsibilidad irrumpió en la autopista vía Duitama-Soatá, sin ninguna precaución hecho que generó el resultado dañoso que lógicamente podía preverse, cual fue la colisión con la motocicleta de placas KMW 75B conducida por el joven Jaison Javier Rojas Rosas, quien falleció a consecuencia del accidente, imponiéndose, entonces condenar al enjuiciado por la comisión del punible de homicidio culposo...”*³.

Que los sujetos activos o responsables del accidente de tránsito eran Sandro Roberto Plaza Román sujeto que desplegó la actividad peligrosa y que materialmente ocasionó el hecho lesivo, y los demandados Cootracero Limitada, Luis Alfredo Díaz Chaparro y la aseguradora Generali Colombia, como solidarios en el pago de la indemnización que se condene, los que dentro del término legal propusieron excepciones de fondo, basadas fundamentalmente en su ausencia de responsabilidad o culpa en los hechos, pero lo que ha reiterado la jurisprudencia es que los propietarios y así mismo las empresas a las cuales se encuentran vinculados los vehículos de servicio público, a través de contratos de administración, les corresponde vigilar el correcto uso y manejo del vehículo dado en administración, que para el caso, la empresa Cootracero Limitada, suscribió el contrato con el propietario del automotor involucrado en el accidente de tránsito, lo que la vinculaba con el conductor que había sido autorizado tanto por la empresa, como por su propietario, y debía tomar las precauciones necesarias para que en el desarrollo de la actividad peligrosa, no ocasionara daño alguno.

En cuanto a la aseguradora Generali Seguros, con quien la demandada “Cootracero Ltda” celebró el contrato de seguros 4000002, que se encontraba vigente para la época del accidente en el que falleció Jeison Rojas Rosas, conductor de la motocicleta que al presentarse al impacto contra la buseta afiliada a la empresa Cootracero Limitada, y amparada bajo la citada póliza,

³ Cuaderno No.1, Folio 14.

se convertía en garante de la indemnización de los perjuicios de responsabilidad civil extracontractual en los términos pactados.

En cuanto a la relación de causalidad entre la culpa y el daño ocasionado, expresó que no existe duda del daño causado con la muerte de Jeison Javier Rojas, conductor de la motocicleta, y de los perjuicios generados como consecuencia de su muerte, en razón a que, el extremo pasivo no allegó al proceso elemento de convicción alguno que llevara al juzgador a determinar, que existió una causa extraña o algún fenómeno que rompiera el nexo causal entre la culpa y el daño ocasionado esto es, el hecho de la víctima, la fuerza mayor y caso fortuito o el hecho de un tercero, puesto que pese a que la compañía de seguros demandada y los demandados propusieron excepciones que no tuvieron prosperidad.

Finalmente señaló que, analizados cada uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y las excepciones propuestas el despacho declaró que los demandados son responsables solidarios civil y extracontractualmente, por los daños causados con ocasión del deceso de Jeison Javier Rojas Rosas, que alegan los demandantes, sin embargo hizo la salvedad ya señalada, que la compañía de seguros deberá responder por la indemnización contenida en la póliza de seguros.

1.5. El recurso de apelación:

Inconforme con la anterior decisión, los apoderados de los demandados Generali Colombia Seguros Generales S.A. y Cootracerco Limitada dentro del término legal interpusieron recurso de apelación.

1.5.1. Generali Colombia Seguros Generales S.A.:

La demandada Generali Colombia, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 14 de enero de 2015, para que se revoque, exponiendo lo siguiente: (i) Que la sentencia estableció unos perjuicios por el deceso de Ulises Africano *“cuando dicha persona no hace parte del proceso que nos*

ocupa”, derivando la responsabilidad en la relación de causalidad que en la póliza suscrita por Generali Colombia, “*se menciona a la persona Ulises Africano como parte en la suscripción de la misma*”. (ii) La sentencia no analizó las excepciones propuestas de las que hizo derivar la relación de causalidad para declarar la responsabilidad. (iii) Da por sentado de manera tácita que el ofrecimiento de Generali Colombia en la audiencia de conciliación es un elemento constitutivo de aceptación de responsabilidad por los daños y perjuicios materiales -lucro cesante-. (iv) La condena debió reducirse en su monto en razón a que existe una concurrencia de culpas toda vez que las partes inmersas en el hecho ejercían una actividad peligrosa, (v) En el proceso no se demostró la dependencia económica de los demandantes con el occiso Jeison Rojas, toda vez que, se probó que la demandante y madre no dependía económicamente de Jeison Javier Rojas, ya que la misma, laboraba para la Alcaldía de Pajarito en el cargo de secretaria.

1.5.2. Cootracerero Limitada:

Por medio de Apoderado Judicial, Cootracerero Limitada, en su calidad de demandado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia, con el fin de que se modifiquen los numerales 2, 3 y 6 de la misma y en su lugar se reduzca el pago de los daños y perjuicios materiales y morales, manifestando: (i) Que en el presente caso existió concurrencia de culpas en el accidente de tránsito, toda vez que, la parte actora en la demanda aportó como prueba documental copia auténtica de la sentencia del 12 de agosto del 2010 dictada dentro del radicado número 152386000211 200800248 dentro del proceso homicidio culposo contra Sandro Roberto Plazas Román, reconocimiento del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, prueba que fue tomada en cuenta por el juzgado de primera instancia en auto del 22 de junio del 2012, en dicho proceso penal se tomó por hecho que medió culpa del occiso Jeison Rojas, en el accidente de tránsito que ocasionó su muerte “*Ahora la culpa en que incurrió el occiso Jeison Rojas de ninguna manera puede exonerar de responsabilidad al acusado, toda vez que, el hecho de que el motociclista no tuviera todos los elementos de protección*

o no hubiera alertado su presencia no puede considerarse como fenómeno irresistible e imposible de evitar, pues como ya se dijo, con el solo hecho de parar totalmente el vehículo antes de ingresar a la vía principal se hubiera podido evitar el golpe o al menos disminuir su contundencia". (ii) Existía compensación de culpas y reducción de la indemnización al existir responsabilidad por parte de Jeison Rojas, como se señaló en el primer argumento, no hay duda que hay lugar a la reducción de la indemnización y que por lo mismo la sentencia objeto de apelación debe ser modificada en cuanto al monto de los daños y perjuicios materiales como morales, (iii) que de acuerdo al interrogatorio de parte absuelto por la demandante María Helena Rosas, madre del occiso se logró demostrar que esta empleada en la alcaldía de Pajarito-Boyacá, hace 19 años, que ha estado cotizando para la seguridad social integral incluido pensiones, que vive en unión libre con Luis María Agudelo Patiño, desde el año 1998, que para el día del accidente de su hijo Jeison Rojas, este estaba trabajando como vigilante para Acerías Paz del Río, lo cual hace presumir que estaba vinculado a la seguridad social y que su madre sería beneficiaria de una pensión de sobrevivientes, sobre la pensión ella respondió que no sabe, adicionalmente la interrogada manifestó que tiene una casa con su compañero, que arriendan piezas, que tienen ganado por lo que todo esto debe ser reducido considerablemente de los perjuicios materiales.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Consideración previa:

Respecto al trámite del recurso de apelación, el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este proceso, establece que se debe interponer ante el juez que dictó la providencia, según si la decisión fue escrita o en audiencia, debiendo en el primer caso presentar la alzada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, como ocurrió en este proceso, pues la decisión fue escrita.

Presentada la apelación de los demandados en término, y habiéndose expresado por los interesados los breves términos exigidos, se concedió la alzada, en el efecto suspensivo.

Por auto de 27 de mayo de 2015 se admitió el recurso por esta Sala, y por auto de 11 de junio siguiente, se dispuso el traslado a que se refiere el artículo 360 del Código General del Proceso, dentro del cual solo Generali Colombia Seguros Generales S.A. hizo uso del mismo, expresando que sentenciador funda la condena contra su poderdante en la relación de causalidad que existe entre el deceso de Ulises Africano por el hecho de aparecer este suscribiendo la póliza, persona que no hace parte de este proceso; agrega que los daños que se reclaman fueron originados en un accidente de tránsito entre dos vehículos, lo que de acuerdo a un precedente el Consejo de Estado de 13 de enero de 2011 expediente 19960087 muy importante con relación a la responsabilidad compartida en accidente de tránsito, y *“surge la necesidad de establecer la causa del accidente para determinar de esta manera si se configuran los elementos de la responsabilidad que se le imputa (...)”*, lo que obliga a que se haga una valoración en debida forma con la cual se concluya una notable reducción del monto de la condena; tampoco expresa el análisis de las excepciones propuestas, lo que permitiría conocer la posición del despacho frente a cada una de ellas, y poder ejercitar debidamente el derecho de defensa; y finalmente en relación con la condena por lucro cesante estimado en \$124'012.877,38 también es igualmente cierto que no se estableció que los hoy demandantes María Helena Rosas Avella y Jharol Yair Rojas Rosas dependían económicamente de la víctima Yeison Javier Rojas Rosas, ya que la madre laboraba para la alcaldía del municipio de Pajarito como secretaria y no obra *“prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas sobre ilusorios cálculos que no pasan de*

ser especulación teóricas y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido”⁴

Finaliza su alegato manifestando que la audiencia obligatoria de conciliación no implica confesión para las partes, como lo establece la Ley 712 de 2001.

En cuanto a la demandada y apelante Cooperativa de Transportadores Ciudad del Acero Cootracero Limitada “Cootracero Ltda”, como se anunció líneas antes, no sustentó el recurso, por lo que se le debe aplicar la sanción que establece el parágrafo 1º del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, declarando desierto el recurso interpuesto.

2.2. Lo que se debe resolver:

De conformidad con los argumentos expuestos por la parte pasiva Generali Colombia Seguros Generales S.A., al sustentar su recurso, se debe resolver: *(i) Si Ulises Africano aparece como suscriptor de la póliza de seguro de accidente automovilístico otorgada por la recurrente, y si existe relación de causalidad entre el deceso de aquel, con la condena; (ii) Si en el presente asunto se configuran los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual endilgada a este extremo pasivo, por causa del accidente de tránsito acaecido el 10 de noviembre de 2008, en el cual perdió la vida Yeison Javier Rojas Rosas, hijo de María Helena Rosas Avella madre del causante, y hermano de Jharol Yahir Rojas Rosas, o si por el contrario se encuentra demostrada la concurrencia de culpas alegada por el extremo demandado; (iii) En el evento que se encuentre demostrada la responsabilidad civil extracontractual planteada en el segundo problema jurídico, la Sala deberá entrar a estudiar si se encuentran demostrados los perjuicios materiales, específicamente en lo relativo al lucro cesante determinado en el fallo de primera instancia, para lo cual se estudiará si existía o no dependencia económica de los demandantes María Helena Rosas Avella y Jharon Yair Rojas Rosas con el occiso y si se encuentra*

⁴ Sentencia 7 septiembre de 2000 expediente 56511 Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

acreditado este daño alegado y su valor; (iv) Si como lo determinó la primera instancia, existe responsabilidad solidaria entre Generali Colombia Seguros Generales S.A. y las demás demandadas; y (v) Si hay límite de cobertura de la Póliza No. 4000002 tomada por Cootracerco Limitada, con Generali Colombia Seguros Generales S.A., que amparaba el vehículo con placas XGC 769, toda vez que dicha situación no fue determinada por el juzgador de primer grado.

2.2.2. Las excepciones de mérito propuestas por la recurrente:

El recurrente Generali Colombia Seguros Generales S.A. al contestar la demanda propuso las excepciones de (i) Incremento injustificado de perjuicios, (ii) Compensación de culpas, (iii) Limite de responsabilidad de la póliza por evento (iv) Deducible Pactado, (v) Cobertura en exceso de la póliza y (vi) Excepción innominada, cuyos argumentos aparecen expresados en el acápite 1.3.1.2. de esta providencia.

El sentenciador de primera instancia resolvió las excepciones de mérito, expresando al respecto: *“asi mismo frente a las excepciones planteadas por los demandados, este despacho considera que igualmente en forma tácita, a través de la conciliación prejudicial y la contestación de la demanda fue aceptada la responsabilidad de los demandados al manifestar por un lado la compañía aseguradores GENERALI SEGUROS, que en la conciliación hicieron ofrecimiento de indemnización a los demandantes, y por otro lado, el propietario del vehículo que se presentaron con el presentante (sic) de la empresa a la que se encuentra afiliado el vehículo es decir COOTRACERO, varias veces ante la aseguradora para que se resolviera sobre el pago de la indemnización, sin que se diera respuesta o trámite a esta. F. 110 y F 155 y 156 C-1 por lo que estaría en contravía que se aceptara por el despacho las excepciones de fondo propuestas por las partes en sus contestaciones”.*

Para esta Sala la anterior consideración no satisface como lo afirma el recurrente los planteamientos expuestos como excepciones de mérito, por lo

que se considera que se deben estudiar en esta instancia.

Como quiera que las excepciones propuestas tienen relación con los argumentos de la apelación, se resolverán simultáneamente.

2.2.3. Examinada la Póliza 4000002 tomada por Cootracerco Limitada, con Generali Colombia Seguros Generales S.A., que amparaba el vehículo con placas XGC 769 que conducía el demandado Sandro Roberto Plazas Román, encuentra este sentenciador que Ulises Africano no aparece como parte suscriptora de la misma, ni tampoco en la parte resolutive de la sentencia recurrida se hizo referencia alguna a Ulises Africano, por lo cual lo alegado en este sentido por la apelante queda sin soporte alguno, no siendo posible otro estudio al respecto.

2.2.4. La responsabilidad civil extracontractual que se declaró por la primera instancia, es aquella a la que es llamado a responder el sujeto por las cosas animadas o inanimadas, por cuya causa o razón se ha producido un daño, la que se fundamenta en los artículos 2353, 2354, 2350, 2351, 2355 y 2356 del Código Civil, también denominada “*responsabilidad por actividades peligrosas*”.

La doctrina como la jurisprudencia desarrollada por nuestro órgano de cierre por vía de la previsión contenida en el artículo 2356 del Código Civil, han determinado que, comporta una especial presunción de culpa en favor de la víctima, bastándole a la persona que padece el agravio en vía de lograr su reparación, aportar las pruebas de los hechos constitutivos de la actividad peligrosa, del daño inferido y del nexo causalidad⁵; afirmación que a la par traslada al guardián –material y jurídico- de la cosa con la cual se cometió el hecho dañino, que en caso de que se pretenda liberar de su responsabilidad o romper el nexo causal, la carga de probar fuerza mayor, el hecho extraño, intervención de un tercero, o la culpa exclusiva de la víctima, sin que la simple prueba de un actuar diligente sirva para eximir al responsable del daño.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Febrero 22 de 1995. Exp. 4345.

En este recurso no está en discusión alguna, la ocurrencia del hecho dañino el 10 de noviembre de 2008, por cuanto se obviará su examen.

En principio cuando se debate la responsabilidad, los daños tienen como causa eficiente el desarrollo de actividades en las que se emplean cosas o energías que superan las fuerzas del hombre generando grandes riesgos en la sociedad, nominadas como "*actividades peligrosas*"; tanto la doctrina como la jurisprudencia desarrollada por nuestro órgano de cierre por vía de la previsión contenida en el artículo 2356 del Código Civil, han determinado que el régimen de responsabilidad aplicable a las actividades peligrosas, una de las cuales es la conducción, comporta una especial presunción de culpa en favor de la víctima, bastándole a la persona que padece el agravio en vía de lograr su reparación, aportar las pruebas de los hechos constitutivos de la actividad peligrosa, del daño inferido y del nexo causalidad⁶; afirmación que a la par traslada al guardián –material y jurídico- de la cosa con la cual se cometió el hecho dañino, que en caso de que se pretenda liberar de su responsabilidad o romper el nexo causal, la carga de probar fuerza mayor, el hecho extraño, intervención de un tercero, o la culpa exclusiva de la víctima, sin que la simple prueba de un actuar diligente sirva para eximir al responsable del daño.

De esta forma, actuaciones como la conducción de vehículos no solo han sido catalogados como actividades peligrosas, sino que además han generado para sus desarrolladores una presunción de culpabilidad en la consecución del resultado dañino, que en este asunto bajo análisis, implica para los demandados Sandro Roberto Plazas Roman, Luis Alfredo Diaz Chaparro, "Cootracero Limitada" y "Generali Colombia Seguros Generales S.A." que deben desvirtuar su culpabilidad civil como autores del hecho para los tres primeros y responsable de los perjuicios en todos los casos, junto con la aseguradora.

En este orden de ideas, la responsabilidad consecuencia del desarrollo u operación de vehículos automotores, aunque se edifica bajo los mismos

⁶ Corte Suprema de Justicia. Febrero 22 de 1995. Exp. 4345.

pilares básicos de responsabilidad, no exige para su configuración la demostración de que la conducta fuente del daño, haya sido ejecutada con negligencia, impericia o imprevisión, pues a voces de la jurisprudencia colombiana y del referido artículo 2356 del Código Civil, el elemento “*culpa*” se presume, una vez demostrado el hecho, y únicamente las causales de fuerza mayor, hecho de un tercero, y culpa exclusiva de la víctima, debidamente probadas por el demandado, tienen la aptitud de romper el nexo causal, aspectos a los que se refiere la sentencia del 6 de mayo del 2016⁷.”

En el caso que nos ocupa y conforme a los derroteros jurisprudenciales expuestos en precedencia, se impone un análisis de los elementos de prueba incorporados al proceso con el propósito de determinar si concurren los presupuestos que caracterizan la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, esto es: (i) la presencia de un hecho imputable a un sujeto que ha producido un daño; (ii) El daño o perjuicio⁸; y (iii) La relación o nexo de causalidad entre aquella y éste⁹.

Está demostrado plenamente con el fallo de 12 de agosto de 2010 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, que el 10 de noviembre de 2008 Plazas Román, conducía el bus de placas XGC-769, involucrado en el accidente de tránsito en el cual perdió la vida Yeison Javier Rojas Rosas, quien se encontraba conduciendo una motocicleta Yamaha de placas KMW 75B.

De esta forma, a folio 20 del expediente, obra documento público expedido por el jefe de la división de Registro de Automotores, en el que consta que el vehículo de placas XGC-769 era al momento del siniestro de propiedad de

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC5885-2016. Radicación 54001-31-03-004-2004-00032-01, Bogotá, 6 de Mayo de 2016, p.14. “Cuando el daño se origina en una actividad de las estimadas peligrosas, la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adocinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual, la culpa se presume en cabeza del demandado bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre este y aquel. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero, con el propósito de favorecer a las víctimas de accidentes en donde el hombre utilizando en sus labores, fuerzas de las que no siempre puede ejercer control absoluto, son capaces de romper el equilibrio existente, y como secuela colocan a las personas o a los coasociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión

⁸ El daño se ha entendido como la afectación total o parcial de un bien corporal o incorporal, un desmedro o alteración de la normalidad funcional u orgánica de una persona. Según la doctrina y la jurisprudencia uno de los requisitos de la obligación de indemnizar, pero por si solo no autoriza la misma, debe estar acompañado según el régimen de responsabilidad que corresponda por los demás elementos estructurantes.

⁹ Es el puente que permite eslabonar el hecho perjudicial y el daño o perjuicio causado, ha de ser: i) próximo de tal manera que solamente puede ser tomado como tal el que en términos reales y actuales contribuye a la causación del resultado, debiendo dejarse de lado las causas remotas; ii) determinante, esto es, causa necesaria de la producción del perjuicio, de tal forma que aunque concurren varios hechos el determinante será aquel que ha contribuido en mayor grado o más activamente para la causación del daño; y iii) adecuado, debe ser apto, apropiado o adecuado para causar el daño, debiendo excluirse las circunstancias que carezcan de idoneidad para estos efectos.

Luis Alfredo Díaz Chaparro, siendo indiscutible su dominio sobre el automotor.

El legislador en los artículos 983 y 991 modificados por los artículos 3 y 9 del Decreto Ley 01 de 1990, estableció la responsabilidad solidaria de las empresas transportadoras por la vinculación del automotor, en razón a que aquellas cuentan con la autorización estatal para prestar el servicio público de transporte, por tanto se hacen garantes de la prestación del servicio y son las encargadas de ejercer un poder efectivo de dirección y control sobre el automotor, preceptiva que es coherente con la jurisprudencia¹⁰ y con el Decreto 172 de 2001 y las Leyes 105 de 1993, 769 de 2002 y el Decreto 1079 de 2015, disposiciones que reiteran la responsabilidad solidaria de las empresas transportadoras junto a propietarios poseedores o tenedores de vehículos de transporte de servicio público y a las aseguradoras, por tratarse de una actividad de interés general en cabeza de la empresa transportadora, entendiéndose que el tipo de responsabilidad objeto de análisis, es la responsabilidad solidaria que recae en aquellos.

Entendido este elemento estructural de la responsabilidad civil, como la lesión de un derecho ajeno y/o de un interés legítimo, se tiene que el presente asunto se contrae a la determinación del daño irrogado por los demandantes Sandro Roberto Plazas Román, Luis Alfredo Díaz Chaparro Cooperativa de Transportadores Ciudad del Acero Cootracero Limitada “Cootracero Ltda” con ocasión de la muerte de Yeison Javier Rojas Rosas, hijo y hermano de los litigantes, la cual se encuentra acreditada plenamente con la inspección técnica a cadáver¹¹ la que fue admitida por el recurrente en la contestación de la demanda y con el registro de defunción del occiso¹², prueba documental que fue aportada con la demanda por el extremo activo, como igualmente lo consideró la primera instancia.

Determinado lo anterior, debe indicarse que en lo relativo a la presunción de la culpa por el ejercicio de actividades peligrosas en contra de quien la ejercita, afecta no solo a quien la ejecuta materialmente, sino también al

¹⁰ Cfr. Sal. Cas. Civ. Sent. Junio 4 de 1992. Tomado de Código Civil y Legislación Complementaria Legis. Envío No. 84 Marzo 2009, pp. 2084.

¹¹ Fl. 40.46 Cuad No.1

¹² Fl. 06 Cuad. No. 1

empleador, al dueño de la cosa causante del daño y a la entidad afiladora, los que para liberarse de aquella, no les basta con probar la diligencia y pericia, sino que tienen la carga de acreditar una causa extraña eximente de responsabilidad, esto es fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de un tercero o de la víctima.

Ahora bien, en aquellos casos en los que concurren dos actividades peligrosas, el extremo demandado puede formular una concurrencia de culpas, a fin de destruir el nexo de causalidad y/o de obtener una reducción en el monto de la indemnización.

Precisamente esta última fue la defensa propuesta por el único recurrente, a fin de obtener una reducción en la indemnización de perjuicios, argumentó que en la sentencia penal de 12 de agosto de 2010 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, no se consideró culpa de la víctima de la que se infiera que en el hecho dañoso, medió culpa del occiso en el accidente de tránsito que ocasionó su muerte.

Frente a este reparo -la concurrencia de culpas-, debe memorarse que para que se genere este fenómeno, es necesario que exista una relación de causalidad entre el error de conducta del agresor y de la víctima, y que este sea eficiente conforme a las reglas de la experiencia, para la producción del suceso o hecho dañoso; lo que significa que debe de ser de tal magnitud que quien sufre el daño, fue porque se expuso descuidadamente a él.

En lo relativo a la concurrencia de actividades peligrosas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 18 de diciembre de 2012, expuso la necesidad de *“valorar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño, con el fin de establecer, a partir de la magnitud de esa injerencia, el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno de los actores...”*

El asunto en estudio se enmarca en el ejercicio de una actividad peligrosa, respecto del demandado Sandro Roberto Plazas Román en la conducción del bus y frente a la víctima Yeison Javier Rojas Rosas en la conducción de una motocicleta, es decir, que nos encontramos en un evento en el cual concurren dos actividades peligrosas. Al respecto la solución que propone la jurisprudencia para determinar la responsabilidad ante la concurrencia de sendas actividades peligrosas, es evaluar la incidencia causal en la producción del resultado dañoso de cada una de las actividades puestas en marcha desde el terreno de la culpabilidad, situación que impone al juzgador el deber de analizar la conducta de los actores, para precisar su influencia en la causación del hecho y así la magnitud atribuible a cada parte para determinar el daño, la responsabilidad de uno y otro, y cuál de las dos actividades tuvo mayor magnitud para que se produjera el hecho indemnizable *“su contribución o participación para mitigar o atenuar el deber de repararlo”*¹³, lo que incidirá en la tasación de la condena.

Sin embargo en el presente asunto no puede equipararse el riesgo que origina la conducción de un microbús de pasajeros con el riesgo de manejar una motocicleta, pues cada una de ellas sugiere potencialidades dañinas diferentes, siendo definitivamente menor la que suscita el uso de la motocicleta, pues como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, *“(...)“cuando un daño se produce por la concurrencia de sendas actividades peligrosas (la de la víctima y la del agente), en lugar de colegir maquinamente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas (...) más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el*

¹³ C.S.J. Sentencia adiada el 24 de agosto de 2009.

demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda¹⁴. (énfasis de la Sala).

Descendiendo en el presente asunto, no puede convenirse que desaparece la presunción en contra de los demandados por el simple hecho de que el difunto se encontraba conduciendo una motocicleta, o que se presenta una concurrencia de culpas como lo pretende el recurrente, por cuanto es labor del juez realizar un parangón entre estas actividades y determinar cuál de ellas presenta un mayor grado de riesgo, y en qué medida este se ha creado, la potencialidad que comporta cada una de las actividades en movimiento, en qué forma ha contribuido cada una a la producción del accidente, circunstancias que al ser evaluadas en el *sub lite*, permiten colegir, sin duda alguna, que a pesar de presentarse en el caso concreto una concurrencia de actividades peligrosas, entre ellas no existe equivalencia o semejanza.

La sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, sostiene en sus consideraciones que no medió la culpa del conductor de la moto, contrario a lo señalado por el apelante el juzgador penal consideró que el conductor del bus -Sandro Roberto Plazas Román- no acató las previsiones del artículo 66 de la Ley 769 del 2002, consistentes en detener completamente la marcha de la buseta, para continuarla cuando estuviere seguro que su desplazamiento no colocaba en peligro a los demás vehículos que transitaban la vía y de igual forma determinó que la producción del hecho dañoso fue consecuencia el desconocimiento al deber de cuidado por parte del conductor del microbús.

Aunado a lo anterior, es necesario indicar que en el expediente únicamente reposa copia autenticada del fallo penal, el cual fue aportada por el extremo activo al momento de presentar la demanda, sin que el extremo demandado hubiere aportado prueba alguna que demostrará la culpa concurrente que pregona en su recurso.

¹⁴ CSJ. Cas. Civ. sent. de 26 de noviembre de 1999, exp. 5220, citada por CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, .M.P.LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA SC5885-2016, 06 de Mayo de 2016.

Entonces, contrario a lo que sugiere el apelante la anterior falencia demostrativa trae como ineludible corolario, la ausencia de comprobación de una concurrencia de culpas, en tanto que, se reitera, no demostró que el accidente de tránsito en el cual perdió la vida Rojas Rosas, hubiere mediado exclusiva culpa de la víctima ni culpas compartidas, por lo que al no cumplir el extremo pasivo con la carga de la prueba impuesta por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil hoy artículo 167 del Código General del Proceso, se aniquila el éxito de su reparo, así como de la excepción de *“la concurrencia de culpas”*.

2.2.5. La responsabilidad solidaria de Generali Colombia Seguros Generales S.A:

Establecida la responsabilidad de los demandados Sandro Roberto Plazas Román como conductor, Luis Alfredo Díaz Chaparro como propietario y la Cooperativa de Transportadores Ciudad del Acero Cootracero Limitada “Cootracero Ltda” como afiliadora del microbús, procede resolver lo relativo a la responsabilidad solidaria endilgada a la aseguradora.

Frente al problema jurídico planteado, la aseguradora cuestiona la decisión del juzgador de primera instancia, por haber declarado su responsabilidad solidaria, por los daños causados con el accidente de tránsito objeto de análisis.

Sobre este reparo, debe señalarse que los aquí demandantes hicieron uso de la acción directa contra Generali Colombia Seguros Generales S.A., como aseguradora del vehículo de placas XGC-769, en virtud del seguro de responsabilidad civil contenido en la póliza No. 4000002, acción que se encuentra consagrada en el artículo 1133 del Código de Comercio, en virtud de la cual la víctima o el tercero damnificado puede dirigir la acción de resarcimiento en contra del asegurador del responsable, con la precisión que *“para acreditar su derecho (...) de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso*

demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”.

Desde esta perspectiva considera este *Ad quem*, que las pretensiones de la demanda no podían dirigirse a obtener una declaratoria de autoría del hecho dañoso contra la aseguradora, toda vez que la indemnización deriva de los amparos a su cargo, depende de la declaratoria de responsabilidad de los asegurados y está supeditada a los términos del contrato de seguro de responsabilidad civil. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC 10 feb. 2005, rad. 7173¹⁵, reiteró (...) *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.). Acerca de la obligación condicional de la compañía (artículo 1045 C. de Co.), en efecto, ella nace de esta especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquélla asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros y hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo el de la víctima -por ministerio de la ley- para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso. 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.*

En estos términos, si bien la aseguradora debe entrar a responder por la condena impuesta al asegurado hasta el límite de la cobertura, según el contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito, lo que de manera alguna significa que la entidad garante sea responsable solidariamente de todos los perjuicios, toda vez que su obligación surge en ocasión al contrato de seguro

¹⁵ CSJ, Sala Civil, SC665-2019, Radicación n° 05001 31 03 016 2009-00005-01, 07 de Marzo de 2019, M.P.: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

y no por haber tenido injerencia en el acaecimiento del hecho dañoso, razón por la cual será bajo esta figura jurídica, que la entidad aseguradora entrará a indemnizar a la víctima, en el evento que se acrediten los perjuicios deprecados.

Siendo claro que el asegurado Cooperativa de Transportadores Ciudad del Acero Cootracero Limitada "Cootracero Ltda" es responsable de los hechos dañosos de los cuales es solidaria Generali Colombia Seguros Generales S.A. estableciéndose que la cobertura de la póliza de responsabilidad civil No. 4000002 en virtud de la cual fue demandada la aseguradora por vía de acción directa por las víctimas¹⁶ debe indicarse que a folio 45 a 137 del expediente, milita copia de la referida póliza, por lo que no cabe duda de la existencia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para el microbús de placas XGC-769 en la que aparece como tomador "Cootracero Limitada", y asegurado Luis Alfredo Díaz Chaparro, contrato vigente desde el 30 de abril de 2008 al 30 de abril de 2009 a través de la cual la mencionada compañía amparó entre otros riesgos, el de "*RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL*", por "*Muerte*" \$27'690.000,00 "*RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN EXCESO*" hasta por \$200'000.000,00 que por estar contenido expresamente en la póliza, y definido en el clausulado de la misma, se entiende que opera la cobertura en exceso, es decir que cuando el valor asegurado que en este caso es \$27'690.000,00 se supera, entra a operar la cobertura de responsabilidad civil extracontractual en exceso, que asciende hasta el límite de los \$200.000.000,00; de igual forma ampara los perjuicios morales.

El artículo 1127 del Código de Comercio, impone al asegurador dos obligaciones, la primera indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado esto es la protección del patrimonio del asegurado, y, la segunda el resarcimiento de la víctima y/o beneficiario del seguro de responsabilidad civil.

¹⁶ prevista en los artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio

En armonía con la anterior disposición el artículo 1133 del estatuto mercantil, habilita a los damnificados para ejercer la acción directa contra el asegurador, *“Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”*.

Si esto es así y como quiera que no es objeto de alzada la existencia del contrato de seguro, ni los amparos cubiertos por dicha póliza, tenemos que la condición de tomador de Costracero Limitada y del asegurado Luis Alfredo Díaz Chaparro, implica que la entidad aseguradora entra a responder hasta el límite asegurado por la condena que resulte a imponer a los demandados, por tanto las víctimas aquí demandantes están facultadas por acción directa para reclamar de Generali Colombia Seguros Generales S.A. los perjuicios derivados de la muerte de Yeison Javier Rojas Rosas, en tanto que esa aseguradora al contratar con el tomador de la póliza, se obligó a amparar expresamente la muerte por responsabilidad civil extracontractual y la responsabilidad civil extracontractual en exceso, que según el contrato de seguro consiste en *“El valor indicado en la carátula de la póliza para esta cobertura, opera en exceso de la suma asegurada para la cobertura de responsabilidad contractual básica. Este Valor se entenderá reducido en el monto de la indemnización pagada por la compañía y podrá restablecerse a solicitud del asegurado, contra pago de la prima respectiva¹⁷”*.

En este orden de ideas, la entidad aseguradora demandada deberá en su caso, responder hasta la cuantía del límite asegurado, es decir hasta la suma máxima de \$227'690.000,00 a la cual se le aplicará el deducible pactado en la póliza de seguro correspondiente al 10% en el amparo de *“Lesión o muerte de una Persona”* que deberá ser asumida por el asegurado¹⁸ y no por el beneficiario como sugiere la apelación.

Con los anteriores argumentos se resuelven las excepciones de *límite de la*

¹⁷ Fl. 124 Cuad. No. 1

¹⁸ Fl. 115-

responsabilidad por evento, deducible pactado y cobertura en exceso de la póliza.

2.2.6. El daño dentro de la responsabilidad civil extracontractual:

El artículo 2341 del Código Civil establece que *“el que (...) ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización (...)”* y desde esta perspectiva, el daño es inherente a la obligación de resarcir. *“La voz daño no está definida en la ley, pero el diccionario de la lengua y los expositores de derecho la toman como sinónima de perjuicio. Comprende, por tanto el lucro cesante y el daño emergente”*¹⁹.

La diferenciación entre daño emergente y lucro cesante *“viene plasmado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1.106 del C.C. a cuyo tenor “la indemnización de daños y perjuicios comprende, no solo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, ...” “Por tanto, el detrimento patrimonial experimentado en virtud de la producción del evento dañoso es susceptible de una doble contemplación, pues cuando el evento sustrae las entidades que ya tenía el perjudicado, se ha producido un daño emergente, y en cuanto impida que nuevos elementos o nuevas utilidades se adquieran o disfruten por el perjudicado se trata de un lucro cesante”*²⁰.

La doctrina y la jurisprudencia han sostenido que los perjuicios materiales - daño emergente y lucro cesante-, el primero referente a *“un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales”*²¹, o en la realización de erogaciones o gastos con ocasión del hecho ilícito²². Y el segundo referente al lucro cesante, se concreta en la afectación de un interés lícito del damnificado en percibir una ganancia, provecho o beneficio de tipo

¹⁹ Sentencia 16 julio 1932, XXX, 103

²⁰ Pedro J. Femenía López, Criterios de delimitación del lucro cesante extracontractual. Editorial Tirant lo Blanch Valencia 2010

²¹ Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Ed. Abeledo – Perrot. Buenos Aires, Argentina, Novena Edición. 1997. Pág. 170.

²² CSJ, Sala de Casación Civil, veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), Ref.: 11001-3103-004-2002-01011-01.

económico, que ya devengaba o que devengaría según el curso normal u ordinario de los acontecimientos²³.

La recurrente hace consistir su reparo en que el juez de primera instancia, consideró la prueba de la existencia del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, en la consanguinidad existente entre María Helena Rosas y Jharol Yair Rojas Rosas y la víctima, agregando en la sustentación de su recurso que no se demostró la dependencia económica de Yeison Javier Rojas Rosas con los demandantes, y aún más, María Helena Rosas Avella tenía ingresos propios ya que laboraba en la alcaldía de Pajarito.

El *A quo* condena al pago de los perjuicios materiales y morales, avalando la petición de los demandantes en tener interés en el resarcimiento de los perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante- así como los perjuicios morales de que ha sido objeto “*como consecuencia del fallecimiento de su hijo y hermano (...)*”, quedando establecido que esta manera que el argumento fue el parentesco.

El registro civil de nacimiento de Yeison Javier Rosas Rosas, acredita el parentesco con la demandante María Helena Rosas Avella y de Jharol Yair Rojas Rosas, así como se encuentra probada la vinculación laboral de Yeison Javier Rojas Rosas como vigilante de Acerías Paz de Rio S.A. y que recibía un salario de \$675.000,00 señalado en la certificación traída al proceso.

En el interrogatorio de parte María Helena Rosas Avella manifiesta que al momento de la muerte de su hijo Yeison Javier Rojas Rosas, se desempeñaba como secretaria de la Alcaldía del Municipio de Pajarito, que tenía ingresos adicionales con el arriendo de habitaciones y con la ganadería, que mensualmente percibía una ayuda de su hijo difunto por el monto de \$400.000,00 o \$450.000,00 que por tratarse de una afirmación definida requería su prueba y era su carga hacerlo de acuerdo con el estatuto procesal civil aplicable.

²³ *Ibidem*.

Para probar el ingreso mensual que aportaba Yeison Javier Rojas Rosas a su madre, se recibió el testimonio de Indira Irina Hernández Rosas presentado por la actora, quien declaró que no tenía conocimiento del monto de dinero que el occiso entregaba mensualmente a María Helena Rosas.

Sobre la necesidad de la prueba de la anterior situación, la Corte ha señalado que “[d]ebe precisarse y quedar claro que las personas mayores e incluso las ya casadas que reciban ingresos provenientes de su renta de capital o de su trabajo, tienen legítimo derecho a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que les cause el súbito fallecimiento de la persona de la cual recibían una ayuda económica de manera periódica, con prescindencia de los ingresos propios, y así mismo todas aquellas personas que tenían intereses ciertos y legítimos o la suficiente titularidad que se pueden ver menoscabados por la ocurrencia del hecho lesivo imputable a la persona demandada” (Cas. Civ., sentencia del 5 de octubre de 1999, expediente No 5229; *se subraya*). En ambos casos, por aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la prueba de la dependencia o de la ayuda económica recae en quien pretenda el resarcimiento del perjuicio²⁴.

Igualmente, dicha Corporación en providencia del 21 de agosto de 2015 M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz, señaló que para la demostración directa de la dependencia económica, esto es que los reclamantes recibieran el «*apoyo efectivo*» del difunto o incapacitado, no basta con la simple condición de acreedor alimentario en el demandante, para que la muerte por accidente del occiso le cause un perjuicio actual y cierto, sino que se requiere además la demostración plena de que los demandantes recibían la asistencia a que por ese concepto le da derecho la ley, o que cuando menos se encontraba en situación tal que lo capacitara para demandarla y obtenerla y que aquel estaba en capacidad económica para suministrársela²⁵.

²⁴ CSJ, Sala de Casación Civil, veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), Ref.: 11001-3103-004-2002-01011-01

²⁵ Cfr. CSJ, Sala de Casación Civil, 21 de Agosto de 2015 SC11149-2015, Radicación n° 08001-31-03-006-2007-00199-01.

En este sentido, nuestro órgano de cierre en providencia del 09 de Julio de 2012, M.P. Ariel Salazar Ramírez²⁶, hizo hincapié en que no será suficiente alegar la calidad de acreedor alimentario de la víctima, para hacerse beneficiario de la indemnización que se reclama, pues, el resarcimiento del daño patrimonial no se basa en suposiciones, conjeturas o presunciones, sino en hechos probados. En esa oportunidad, expresamente consideró: *“¿Bastará el carácter abstracto de acreedor alimentario –se ha preguntado esta Corte– para poder alegar la existencia de un perjuicio material por la muerte de aquél a quien se señala como obligado a prestar alimentos? La Sala cree que no. Los ascendientes legítimos figuran, evidentemente, entre las personas a quienes se deben alimentos. Pero no por el simple hecho de ser ascendiente (lo mismo cabe decir de las demás personas comprendidas en el artículo 411 del Código Civil) se puede ejercitar la acción adecuada para obtener aquéllos. Precisa demostrar que quien los demanda carece de lo necesario para la subsistencia. Estima la Sala que si por el presunto damnificado no se da la demostración de que sobre la víctima pesaba la obligación de suministrar alimentos, se carece de base para afirmar que a aquél se le ha privado de un beneficio cierto. (G.J. tomo LI, pág. 450)”*.²⁷ El anterior argumento fue retomado recientemente en fallo de 17 de noviembre de 2011, en cuya oportunidad se reiteró que no es realmente el vínculo conyugal o de parentesco el factor determinante para hacerse acreedor al pago de una indemnización, sino que es necesario que se demuestre la dependencia económica que tenía el demandante respecto de quien murió o quedó en situación física o mental que le imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando²⁸.

Entonces, para obtener el resarcimiento del lucro cesante tanto María Helena Rosas Avella como Jharol Yair Rojas Rosas, tenían la carga de establecer la periodicidad del aporte mensual que Yeison Javier Rojas Rosas les proporcionaba y que con su desaparición ambos quedaron sin esa ayuda o socorro causándoles un daño que debía ser resarcido²⁹.

²⁶ Ref. Exp. 11001-3103-006-2002-00101-01.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia 009 de 1 de marzo de 1954. G.J. Nº 2138 y 2139.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Fragmento citado en Sentencia de 17 de noviembre de 2011. Exp.: 11001-3103-018-1999-00533-01.

²⁹ Ibidem.

Y es que, recuérdese que las reglas de la experiencia enseñan que por lo general los padres no usufructúan las ganancias obtenidas por sus hijos mayores, una vez éstos adquieren su independencia económica, y que solo eventualmente, los ascendientes dependen económicamente de sus hijos, cuando carecen de ingresos y su subsistencia no pueden suministrársela autónomamente, lo mismo que entre los hermanos solo en casos muy especiales se produce esa ayuda.

En este orden de ideas, ante la ausencia de fundamentación en el *petitum* de la dependencia económica por parte de los demandantes o del aporte periódico que recibían de su hijo y hermano, y frente a que los medios probatorios no demuestran esta circunstancia que diera lugar a futuro una expectativa cierta y fundada que lo seguiría percibiendo, deviene revocar la condena por lucro cesante que se impuso por la primera instancia³⁰, quedando a salvo lo relacionado con el daño emergente que se tasó en la suma de \$6'099.000,00 en favor de María Helena Rosas Avella.

2.3. Costas:

Para condenar en costas en este proceso, se debe tener en cuenta que la sentencia fue dictada con anterioridad a la vigencia del Código General del Proceso, debiéndose examinar por el juez si ellas se han causado puesto que la regla 9ª del artículo 392³¹ del Código General del Proceso solo permite su

³⁰ “Para efectos de la condenación de perjuicios materiales en juicios sobre responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, ha de probarse que la víctima del accidente o del daño, efectivamente estuviera prestando algún apoyo económico a las personas que quieran beneficiarse con la condena perjuicios materiales. Si no existe de parte de la víctima ningún apoyo económico hasta la fecha de producirse el accidente que lo imposibilite para seguir prestándolo, es claro que los perjuicios materiales no se han causado” Sentencia Sala de Negocios Generales, Corte Suprema de Justicia, 27 septiembre 1951 LXX, 648.

³¹ ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. <Numeral modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio artículo 73.

2. <Numeral modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación.

3. En la sentencia de segundo grado que confirme en todas sus partes la del inferior, se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.

4. Cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. <Numeral derogado por el artículo 44 de la Ley 1395 de 2010>

6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

7. Cuando fueren dos o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

8. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

imposición “9. (...) cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Atendiendo que los demandados en esta instancia no realizaron ninguna gestión tendientes a controvertir el recurso interpuesto, y que la prosperidad del recurso propuesto por el demandado recurrente, no se hará condena en costas en esta instancia, y como quiera que parte de la condena de primera instancia fue revocada, se dispondrá la modificación de la condena en primera instancia que favoreció a los demandantes María Helena Rosas Avella y Jharol Yair Rojas Rosas la que se reducirá a un cincuenta por ciento (50%).

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

3.1. Revocar el ordinal segundo de la sentencia y negar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, deprecados por María Helena Rosas Avella, y Jharol Yair Rojas Rosas conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3.2. En lo demás confirmar la sentencia impugnada por las razones expuestas anteriormente, aclarando condenar a los demandados Sandro Roberto Plazas Román, Luis Alfredo Díaz Chaparro Cooperativa de Transportadores Ciudad del Acero Cootracero Limitada “Cootracero Ltda” y Generali Colombia Seguros Generales S.A. solidariamente a pagar a María Helena Rosas Avella el daño emergente en la suma de \$6'099.000,00

3.3. Negar las excepciones propuestas conforme se señaló en la parte motiva de este proveído.

9. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

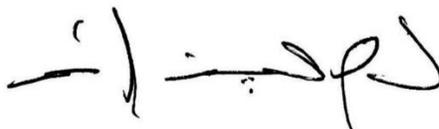
10. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

1569331890032011000063 01

3.4. Sin costas en esta instancia, y modificar la condena en primera instancia que favoreció a los demandantes María Helena Rosas Avella y Jharol Yair Rojas Rosas la que se reducirá a un cincuenta por ciento (50%).

Ejecutoriada esta decisión, devolver por la Secretaría el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

3540-150050