



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil del Circuito de Bogotá

Carrera 10 No. 14-33 piso 15 Teléfono 2823911

Edificio Hernando Morales Molina

J48cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 11001310301020140026600
PROCESO: DECLARATIVO
DEMANDANTE: CARMEN LUCÍA VANEGAS CONTRERAS, MILENA, SANDRA LILIANA, DEYANIRA, MARCELA, LUZ ANDREA y JENNY JOHANA DÍAZ VANEGAS
DEMANDADOS: ELEAZAR MACÍA CARDONA, JORGE ENRIQUE BUITRAGO LÓPEZ, TRANSPORTES JBL S.A.S. y LIBERTY SEGUROS S.A. (llamada en garantía)
PROVIDENCIA: SENTENCIA POR ESCRITO PRIMERA INSTANCIA

En cumplimiento y bajo los alcances del numeral (7.2), artículo 7° del Acuerdo No. PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura; previo haberse enunciado el sentido del fallo dentro de la audiencia prevista en el artículo 373 del CGP., tal como se encuentra constatado a plenario y en oportunidad, este Juzgado procede a dictar sentencia de primer grado por escrito conforme con los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Las demandantes por conducto de apoderado judicial, formularon demanda en contra de Eleazar Macía Cardona, Jorge Enrique Buitrago López y Transportes JBL S.A.S., para que por los trámites de un proceso ordinario se profiera sentencia declarando las siguientes,

II. Pretensiones¹

1. Declarar que Eleazar Macía Cardona, Jorge Enrique Buitrago López y Liberty Seguros S.A., son civil, extracontractual y solidariamente responsables; el primero en su calidad de conductor del vehículo de placas SJU-540; el segundo por ser el propietario del rodante y el último, por ser la compañía aseguradora; por los perjuicios ocasionado a las gestoras ocasionados con la muerte del señor Alirio Díaz Hernández (q.e.p.d.); ocurrido en el accidente de tránsito de fecha 6 de agosto de 2011.

¹ Fls. 54 a 65, c-1.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, se les condene a pagar por concepto de daños materiales (daño emergente y lucro cesante), los siguientes conceptos:
 - Por daño emergente, la suma de \$20.000.000,00 M/cte., que comprende los gastos en que incurrieron las actoras en documentación, fotocopias, autenticaciones, desplazamiento, gastos no asegurados por el SOAT, asesoría jurídica, entre otros.
 - Por lucro cesante a favor de Carmen Lucía Vanegas Contreras, la suma de \$174.000.000,00 M/cte., por ser esta la compañera permanente (*supérstite*) del difunto.
 - Por lucro cesante a favor de Luz Adriana Díaz Vanegas, la suma de \$7.500.000,00 M/cte., debido a su dependencia económica con el *de cuius*.
 - Por lucro cesante a favor de Marcela Díaz Vanegas, la suma de \$12.000.000,00 M/cte., en razón de su dependencia económica con el fallecido.
3. Se condene a los enjuiciados a pagar a cada una de las demandantes, la suma de \$40.000.000,00 M/cte., por concepto de daños morales.
4. Que la indemnización que se reconozca en la respectiva sentencia sea debidamente indexada, desde la fecha en que ocurrió el accidente [6-08-2011] y hasta el día que se realice el pago de la obligación.
5. Condenar en costas al extremo llamado a juicio, en el caso de que exista oposición.

III. ARGUMENTOS FÁCTICOS²

1. El 6 de agosto de 2011, en la vía Girardot – Bogotá, sobre el kilómetro 83 + 80 metros, el vehículo de placas SJU-540 conducido por Eleazar Macía Cardona, colisionó por la parte de atrás la motocicleta de placas CBJ-78 B, que era conducida por Alirio Díaz Hernández, ocasionándole la muerte a este último.
2. Que el demandado Eleazar Macía Cardona es responsable del choque automovilístico, por cuanto que no respetó la distancia mínima que establece el Código Nacional de Tránsito, tal como quedó registrado en el informe policial, en donde quedó consignada la causal No. 121 [no mantener la distancia de seguridad, conducir muy cerca del vehículo de adelante, sin guardar las distancias previstas para las diferentes velocidades].
3. Que la correspondiente investigación penal es adelantada por la Fiscalía Seccional 01 de Fusagasugá, bajo el expediente de radicado No. 252906108010201180595.
4. El automotor de placas SJU-540 para la época de los hechos, aparecía como titular inscrito, Jorge Enrique Buitrago López y, asegurado mediante póliza por parte de Liberty Seguros S.A.

² Fls. 33 a 35, c-1

5. Que las demandantes impetraron la correspondiente demanda en nombre propio, dada la relación filial con el difunto Alirio Díaz Hernández.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE ELEAZAR MACÍA CARDONA³.

Eleazar Macía Cardona, una vez fue notificado por aviso, por intermedio de mandatario judicial procedió a elevar escrito de réplica, para manifestar que se oponía a todas las suplicas de las gestoras, para lo cual esgrimió excepciones perentorias intituladas: "*ausencia de responsabilidad por parte de Eleazar Macía Cardona debido al hecho de un tercero*"; "*responsabilidad de la víctima*"; "*compensación o concurrencia de culpas*"; "*cobro de lo no debido*" y la "*genérica*".

De igual manera, en ejercicio de las facultades que consagra el art. 64 del C.G.P., llamó en garantía a Liberty Seguros S.A., para que en una eventual sentencia condenatoria, proceda hacer exigible la póliza TP-2669.

V. CONTESTACIÓN POR PARTE DE JORGE ENRIQUE BUITRAGO LÓPEZ⁴.

El denunciado, estando dentro del término legal, procedió a contestar el escrito genitor incoado por las demandantes, para oponerse de forma rotunda a las pretensiones de la demanda, invocando como excepciones de mérito de: "*eximente de responsabilidad por causa extraña configurada por la culpa exclusiva de la víctima*" y la "*genérica*".

En la misma oportunidad, elevó llamamiento en garantía contra Liberty Seguros S.A.

VI. CONTESTACIÓN POR PARTE DE TRANSPORTES JBL S.A.S.⁵

La entidad transportadora, una vez tuvo conocimiento del presente asunto, procedió a emitir contestación a la demanda, para formular excepciones perentorias de: "*falta de legitimación en la causa por pasiva*"; "*eximente de responsabilidad por causa extraña configurada por la culpa exclusiva de la víctima*" y la "*genérica*".

VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LIBERTY SEGUROS S.A.⁶.

La compañía asegurada, una vez noticiada por conducto de su apoderado judicial de forma personal (fl. 85, ib), dentro del término legal procedió a ejercer su derecho de defensa para oponerse a todas las pretensiones de las actoras, para lo cual formuló excepciones de mérito que denominó: "*inexistencia del perjuicio del perjuicio real, personal y cierto*"; "*inexistencia de culpa alguna por parte de los demandados*"; "*falta*"

³ Fls. 135 a 143, c-1

⁴ Fls. 218 a 223, c-1

⁵ Fls. 228 a 235, c-1

⁶ Fls. 108 a 121, c-1

absoluta de amparo de los supuestos reclamados en la demanda por parte de Liberty Seguros S.A.” y “ausencia de solidaridad”.

Por otra parte, respecto a los llamamientos en garantía que le fueron realizados por los demandados Eleazar Macía Cardona y Jorge Enrique Buitrago López, se opuso a la prosperidad de los mismos, para lo cual formuló las excepciones de fondo que denominó: *“falta absoluta de amparo de los supuestos reclamos en la demanda por parte de Liberty Seguros S.A.”; ausencia de solidaridad” y “prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro- artículo 1081 del Código de Comercio” (fls. 20 a 24, c-2).*

VII. ACTUACIÓN PROCESAL

Fueron surtidas en derecho las etapas propias de la actuación.

VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En audiencia de 5 de marzo de 2020⁷, se les concedió el uso de la palabra a los apoderados de los extremos en contienda a fin de que depusieran sus alegatos de conclusión hasta por el término legal, así:

El apoderado de las demandantes, inició sus alegatos indicando que sus mandatarias ostentaban legitimación en la causa por activa, en virtud a su relación directa con el difunta, es decir, quien estaba demandando era la compañera permanente sobreviviente y sus hijas; en el mismo sentido, alegó que los demandados tenían legitimación por pasiva, dado que Jorge Enrique Buitrago es el propietario del vehículo que le ocasionó la muerte a Alirio Díaz Hernández (q.e.p.d.) y Transportes JBL S.A.S., por ser la empresa afiliadora del automotor.

Posteriormente, hizo un relato jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual, para indicar que en el presente asunto estaban probados los elementos axiales que se requerían para esta clase de acción, los cuales era el hecho, el daño y el nexo causal entre el hecho y el daño.

Sumado a lo anterior, indicó que el demandado Eleazar Macía Cardona había infringido el Código Nacional de Tránsito, específicamente, lo reglamentado en los artículos 51, 61, 106 y 107, sumado a que el canon 96 *ibidem*, establece a favor de la víctima presunción legal; máxime, que con el croquis policial que reposa dentro del expediente, se encuentra probado que el conductor del automotor no conservó la distancia de seguridad que se exige entre vehículos en movimiento; amén, que existe sentencia condenatoria en contra del señor Macía Cardona por parte del Juez Penal del Circuito de Fusagasugá.

Adicionalmente, resaltó que no fue acreditada ninguna causa extraña por parte de los demandados para que saliera avante su defensa de culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, si no por el contrario, se encontraba probado todos los elementos de la responsabilidad civil.

⁷ Fls. 342 a 344, c- 1

Agregó, que no procede la compensación de culpas, ello acorde con lo dispuesto en la jurisprudencia nacional, dado que no hay equivalencia o paternidad dañina entre motociclista y camión.

También, manifestó que las cláusulas del contrato de seguro deben ser interpretadas a favor de la víctima, en atención al principio de reparación integral.

Por último, indicó que en cuanto a la tasación de los perjuicios morales, se debía atender los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia, quien en caso similares otorgó la suma de \$60.000.000,00 para cada una de las víctimas, teniendo en cuenta el límite de cobertura de la póliza, para el caso de las compañías de seguros.

El apoderado de Eleazar Macía Cardona, comenzó sus alegatos haciendo hincapié en que los demandantes no cumplieron con su deber legal de la carga de la prueba que dispone el artículo 167 del C.G.P., en razón a:

- i) A la causa del accidente: El informe policial de accidente de tránsito, solo es una prueba indiciaria por cuanto el agente que lo elaboró, se limitó a realizar una descripción de lo que observó después de acontecidos los hechos.

Por otra parte, alegó que se había escuchado la declaración de Eleazar Macía Cardona, quien manifestó que la responsabilidad había sido del motociclista dado que intervino en la producción del daño y expuso su vida, hecho que da traste a la presunción legal a favor de la víctima.

- ii) El monto de los perjuicios: Respecto de este tema, resaltó que en cuanto al daño emergente solicitado por las demandantes, quienes tasaron tal concepto en la suma de \$20.000.000 M/cte., no existe prueba idónea que lo acredite.

Asimismo, resaltó que en lo tocante al lucro cesante solicitado a favor de Carmen Lucía Vanegas no existe técnica en el cálculo realizado, dado que la certificación de los presuntos ingresos mensuales del difunto no resulta ser una probanza que preste mérito suasorio, ni mucho menos para evidenciar la dependencia económica que tenía ésta respecto del señor Díaz Hernández.

Agregó, que los perjuicios morales resultan ser inconsistentes frente a las diferentes disposiciones legales para los mismos, dado que existe discrepancia entre las épocas de convivencia; no se sabe cuánto o qué aportaba el difunto al hogar.

- iii) Tesis: Terminó sus alegatos de conclusión resaltando la ruptura del nexo causal, en virtud de la culpa exclusiva de la víctima; cobro de lo no debido por la tasación indebida de los perjuicios solicitados; dijo que la empresa de seguros era solidariamente responsable y por ello asumía la eventual condena al límite asegurado y, que en caso de existir duda en la clausulado de la póliza, la misma deber interpretarse a favor del asegurado.

La apoderada de Liberty Seguros S.A., abordó su defensa haciendo dos acotaciones, la primera de forma directa entre las gestoras y los demandados y, la segunda, la que deviene del contrato de seguro, sin que esta última implique que siempre que haya una condena contra el asegurado deba responder la compañía aseguradora.

Por otra parte, tomó el daño como punto de partida para indicar que el mismo debe ser cierto real y no hipotético, dado que se debe tener certeza de él, para una eventual condena.

En cuanto al presunto ingreso que dejaron de percibir la compañera permanente y sus hijas, no existe prueba del mismo, comoquiera que la certificación laboral que reposa dentro del expediente es vaga e imprecisa; adicionalmente, no están acreditados los presuntos gastos en que incurrieron las demandantes en relación al contrato de honorarios de abogados, gastos de movilización y demás emolumentos indicados en el escrito demandatorio.

Adicionalmente, no está demostrada la dependencia económica de las hijas menores de 25 años de edad. No obstante, en el hipotético caso en que existiera una sentencia condenatoria, para la tasación de los perjuicios se debía hacer con base a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, tal como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado; asimismo, se debe tomar el salario para detraerle el 25% por concepto de gastos personales y el otro 75%, es el que se debe dividir entre 3, que son las personas que eventualmente y a lo sumo, tendrían derecho al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

En el mismo sentido, solicitó que si el quantum solicitado en la demanda resultaba ser inferior a lo reconocido en el fallo, se le diera aplicación a la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso.

Por otra parte, alegó que en virtud de las reglas de la experiencia, las motocicletas generan riesgo en virtud a que la conducción de las mismas, producen una actividad peligrosa.

Al igual que el apoderado de Eleazar Macía Cardona, resaltó que el croquis del accidente del tránsito solo refleja una hipótesis más no da certeza de cómo ocurrieron los hechos.

Finalmente, resaltó la relación entre Liberty Seguros S.A. y el asegurado, para indicar la inexistencia de amparos y coberturas, en especial, a lo referente a los daños morales, conforme a las disposiciones del art. 1056 del C.Co., esto es, la autonomía en los contratos de seguros.

IX. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales, entendidos como aquellos elementos que deben reunirse para poder expedir decisión de mérito, se encuentran acreditados en el presente asunto, toda vez que la actuación es adelantada ante la autoridad judicial

competente para conocer la litis, conforme a la competencia que otorga el art. 20 del C.G.P. a los jueces civiles del circuito.

Además, las demandantes y demandados al momento de la demanda, por el hecho de ser personas naturales mayores de edad y jurídicas, cuentan con los atributos de capacidad y goce de obrar en esta causa, predicados que los facultan para comparecer directamente al proceso.

De otra parte, la demanda fue presentada en debida forma, el extremo actor está representado judicialmente por sendo abogado inscrito al igual que los convocados a juicio, así como la llamada en garantía, hecho que satisface el requisito del derecho de postulación (art. 73 del C.G.P.)

Desde el punto de vista de la actuación, tampoco observa el Juzgado causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, por lo anterior se impone una decisión de fondo como se pasa a explicar.

X. CONSIDERACIONES

1. Comoquiera que en este asunto están reunidos los presupuestos procesales, y en vista de que no está en tela de juicio la validez de la actuación, corresponde al despacho decidir de fondo el *sub lite*, el cual será resultado del análisis de los hechos, el acervo probatorio recaudado en su conjunto y de forma individual con apego a las reglas de la sana crítica y experiencia.
2. En el caso que es de atención de este estrado judicial, se impone resolver tres cuestionamientos, el primero de ellos, es establecer la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva de los extremos en contienda; segundo, determinar qué clase de responsabilidad rige el presente asunto y, finalmente, analizar la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad adoptada, en cara con el estudio de las excepciones de mérito que formularon los demandados y en lo relativo a la procedencia del llamamiento en garantía y su respectiva defensa.
3. En ese sentido, la legitimación en la causa desde vieja data se ha entendido como un presupuesto indispensable para la procedencia de la acción, por cuanto que es una cuestión propia del derecho sustancial más no del procesal; en palabras de la Corte Suprema de Justicia, la prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos, de: *“la legitimatio ad causam en el demandante se define como «la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos) o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios)», y respecto del demandado es «la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda (procesos contencioso ejecutivos, de condena, declarativos o de declaración constitutiva)”*⁸. Es decir, si el

⁸ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela STC11358-2018 de 5 de septiembre de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez.

demandante no es titular del derecho reclamado o el demandado no es persona obligada a responder las pretensiones solicitadas, el fallo ha de ser adverso.

4. En consecuencia, se tiene que dentro del expediente reposa copia auténtica de los registros civiles de nacimiento⁹ de Milena, Sandra Liliana, Deyanira, Jenny Johana, Luz Andrea y Marcela Díaz Vengas, con lo que se acredita el parentesco entre éstas y el finado Alirio Díaz Hernández [víctima directa], generándose con certeza la relación de padre e hijas, circunstancia que por sí misma hace presumir la condición de damnificadas de las actoras por la muerte ocasionada a su progenitor, dando lugar a que se encuentras legitimadas por activa en relación con las pretensiones formuladas.
5. Ahora, respecto de la *legitimatio ad causam* de Carmen Lucía Vanegas Contreras, quien alegó ser la compañera permanente de Alirio Díaz Hernández para la época de los hechos, se recaudó como probanzas de tal condición, la declaración extrajuicio de José Fernando Cajamarca Díaz y Liliana Esther Rodríguez González (fl. 16, c-1), quienes dieron fe de la existencia de la unión marital de hecho entre Carmen Lucía y Alirio.
6. Declaración extrajudicial que fue ratificada por Liliana Esther Rodríguez González en su deposición como testigo, quien al cuestionársele quién sostenía el hogar para la fecha de los hechos, ésta indicó: "*mi cuñado Alirio Díaz, el veía por la esposa y las hijas menores, él solo trabajaba*"; manifestación que resulta ser concordante como lo expuesto por la propia demandante Carmen Lucía Vanegas Contreras, quien indicó que su relación con el señor Díaz Hernández fue superior a los 20 años de convivencia, de forma continua y que su núcleo familiar para la época del deceso de su compañero, estaba conformado por él y sus dos hijas menores de edad [Luz Andrea y Marcela Díaz Venegas].
7. Abona a ello también, las declaraciones de las restantes demandantes, excepto la de Milena Díaz Vanegas (quien no rindió su declaración en virtud a que no se encontraba dentro del país), pues también relataron sobre la relación sentimental entre Carmen Lucía Vanegas Contreras y Alirio Díaz Hernández. Es de resaltar, que si bien es cierto, las declaraciones dadas por las gestoras y el testimonio recaudado, no son los mecanismos apropiados para probar el estado civil de compañera permanente, conforme a lo estipulado por el legislador en la Ley 54 de 1990¹⁰, sí llevan a una convicción razonable de la convivencia, por cuanto que la gestora Carmen Lucía no está reivindicando los efectos patrimoniales que le faculta la citada norma, sino el resarcimiento de los perjuicios que se le ocasionó con la muerte de su compañero de vida.
8. De modo que, advierte este estrado de forma diáfana, que la legitimación en la causa por activa de la señora Vanegas Contreras se encuentra acreditada, por cuanto que, se itera, también resultó perjudicada con el deceso de Alirio Díaz

⁹ Fls. 9 a 14, c-1

¹⁰ El artículo 4° de ley 54 de 1990, modificado artículo 2° de Ley 979 de 2005, establece que: «La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos: (...) 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. (...) 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido. (...) 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia».

deducible), a pagar a favor de cada una de las demandantes [Carmen Lucía Vargas Contreras v Milena, Sandra Liliana, Devanira, Jennv, Johana, Luz Andrea v Marcela

Hernández, a raíz de la convivencia que los dos sostenían, connotación que, ciertamente, le permite elevar el reclamo indemnizatorio, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia nacional:

“En cuanto al derecho que las compañeras permanentes puedan tener para reclamar la indemnización de los responsables del hecho en virtud del cual se vieron privadas del sustento económico que recibían, es entonces de precisar:

20.1. El artículo 2341 del Código Civil, como norma básica de la llamada responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, ha sido interpretada por doctrina y jurisprudencia como el soporte jurídico que tutela el derecho de la víctima del hecho ilícito causante del daño para exigir la indemnización del responsable. Con otras palabras, el reclamante del resarcimiento debe tener legitimación activa para deprecar la condena al responsable, entendiendo que tiene legitimación en cuanto se le vulneró o lesionó un derecho por existir norma jurídica que le garantiza una facultad de exigencia de satisfacción de un comportamiento o de una prestación de la que se ve privada por causa del hecho dañoso. Así el cónyuge tiene derecho a exigirle determinados comportamientos y prestaciones al otro, porque el vínculo conyugal produce esas obligaciones establecidas por la norma positiva.

Por tanto, si un cónyuge se encuentra privado de poder exigir las obligaciones al otro por causa de que éste fue muerto por la actitud culposa de un tercero, el sobreviviente está legitimado para reclamar de dicho tercero el resarcimiento del daño padecido por la muerte de su consorte. Aunque no sea exacto el símil, el tercero responsable asume las obligaciones, desde luego asumibles, que tenía a su cargo el cónyuge fallecido. Lo mismo puede predicarse de los herederos del causante cuyo óbito es causado por el hecho culposo de un tercero”¹¹.

9. Ahora, respecto de la legitimación en la causa por pasiva de los convocados a juicio, se debe partir de la teoría del riesgo de actividades peligrosas [art. 2356 C.C.] y la consecuente responsabilidad que de ella emerge, por cuanto que la conducción de automóviles es considerada una actividad riesgosa y por ello, la obligación recae sobre quien al momento de ocurrir el evento dañoso tiene el carácter de guardián, es decir, quien tiene un poder de mando sobre la cosa, o en otros términos, su dirección, manejo y control, sea o no dueño, pues esta responsabilidad se predica de quien tiene la guarda material, no jurídica, del bien causante del perjuicio; asimismo, recae sobre aquel que obtiene un provecho económico de la cosa.

10. Además, si bien es cierto que la calidad en cuestión, esto es, la de guardián de la actividad peligrosa y la consecuente responsabilidad que de ella emerge, se presumen, en principio, en el propietario de la cosa, presunción que admite prueba en contrario. Por tal razón, la doctrina de la Corte ha señalado que *“... si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una 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”. Es decir, “... la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de guardián que de ellas presúmese tener”, presunción que desde luego puede destruir “si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en*

¹¹ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela STC-9791-2018 de 1° de agosto de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Wilson Aroldo Quiroz Monsalvo.

virtud de un título jurídico, (...) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)"¹².

11. Bajo la anterior perspectiva, en el caso de marras, se tiene que para el 6 de agosto de 2011, el vehículo de placas SJU-540, el cual ocasionó la muerte al señor Alirio Díaz Hernández, era conducido por Eleazar Macía Cardona y de propiedad de Jorge Enrique Buitrago López, tal como se constata con el informe policial de accidentes de tránsito No. C-909590 (fl. 4, c-1), prueba documental que no fue objeto de reproche por los demandados y por ello, presta mérito probatorio; aunado, al certificado de tradición del automotor (fl. 20, c-1), que da por probado la titularidad inscrita por parte del señor Buitrago López; de modo que, éste último ostenta legitimación en la causa por pasiva al ser el guardián de la cosa y el primero también, por haber sido el agente conductor.

12. Por otro lado, respecto de Liberty Seguros S.A., de forma temprana se advierte que también resulta ser legitimado en el *sub lite* por pasiva, no por ser guardián, ni agente del daño, ni mucho menos por beneficiarse económicamente del rodante, sino por el hecho de ser la aseguradora del vehículo para el momento del accidente tal como se acredita con la póliza TP 2669 (fl. 22, c-1), que tenía como tiempo máximo de vigencia 7 de marzo de 2012; luego, las demandantes al haber decidido demandar de forma directa a la entidad aseguradora, ésta resulta tener legitimación por la responsabilidad solidaria que emerge con el asegurado, por cuanto que el seguro de responsabilidad civil extracontractual tiene como finalidad la protección del patrimonio del amparado frente a un perjuicio de orden pecuniario, tal como lo ha reiterado la alta Corporación: *"Con la reforma introducida por la ley 45 de 1990, cuya ratio legis, como ab-initio se expuso, reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato (...)"¹³. Argumentos, que a su vez desde el pósito, sirven para negar la excepción perentoria de "ausencia de solidaridad", que formuló la aseguradora al contestar el llamamiento de garantía.*

13. A propósito de Transportadora JBL S.A.S., quien alegó no tener legitimación por pasiva en razón a que el automotor que ocasionó el accidente no estaba afiliado a su empresa, aportando como prueba copia auténtica del certificado de tradición y de la tarjeta de propiedad (fls. 226 y 227, c-1), probanzas que dan cuenta que el vehículo de placas SJU-540, no estuvo adepto a esta codemandada, tal como así lo manifestó Eleazar Macía Cardona, cuando se le preguntó de quien recibía las instrucciones de conducción, éste respondió: *"Las ordenes normal de*

¹² Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 25 de febrero de 2020, expediente No. 6762, ponencia del Magistrado Jorge Santos Ballesteros.

¹³ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC20950-2017 de 12 de diciembre de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez.

secretaría de la oficina de la empresa **Icopores del occidente**, me daban instrucciones de la carga que llevaba y donde tenía que dejarla. PREGUNTADO: Quien le realizaba el pago. CONTESTÓ: Una cooperativa, se llamaba Tiempo eficaz. PREGUNTADO: Dentro de esos pagos intervenía Jorge Enrique Buitrago como persona natural. CONTESTÓ: Para mí, solo la empresa temporal”.

14. Luego entonces, no se le puede irrogar responsabilidad respecto de las pretensiones de las demandantes, comoquiera que no ostentaba la calidad de guardián, ni ejercía el control, dirección o administración de la cosa, ni mucho menos recibía una retribución económica (lo contrario no aparece demostrado en este proceso) y como consecuencia, se declarará probada la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** que alegó Transportes JBL S.A.S., medio de defensa que da traste a todas y cada una de las pretensiones de la demanda exclusivamente frente a esta convocada, razón por la cual se declinará la presente acción formulada por las gestoras en su contra; asimismo, este Despacho se abstendrá de examinar los restantes medios de defensa (inc. 2°, art. 282 C.G.P.) de esta convocada procesal. Por otro lado, no habrá condena en costas a las demandantes, por ser beneficiadas con amparo de pobreza.
15. Continuando con la ponderación de la legitimación en la causa, se estudiará tal aspecto frente a los llamamientos en garantía que realizaron Eleazar Macía Cardona y Jorge Enrique Buitrago López a Liberty Seguros S.A., instituto procesal últimamente citado, que en palabras de Chiovenda: *“además que, en caso de perder el pleito, le corresponda [al demandado] una acción de regreso contra un tercero, es dable denunciar la litis a este tercero para darle ocasión de intervenir y ayudarlo en su defensa, y evitar la excepción de negligencia en la defensa en el juicio posterior”*¹⁴.
16. En el mismo sentido, enseñaba Ugo Rocco, que el llamamiento en garantía es una especie de intervención coactiva a instancia de parte que: *“se funda en el vínculo de garantía que une al tercero garantizador llamado en causa, con el garantizado, llamador en causa. Este vínculo implica la obligación de aquel de venir a prestar a este su defensa en juicio, y eventualmente a resarcir el daño. Aquí la intervención coactiva a instancia de parte se aplica únicamente en cuanto a la garantía”*¹⁵.
17. Refrendando esa posición, la Corte ha pregonado:

“El llamamiento en garantía es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el “perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia” que se dicte en el proceso que genera el llamamiento.

La justificación procesal del llamamiento en garantía, previsto en el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, no es otra que la de la economía, pues lo que se procura es hacer valer en

¹⁴ Curso de derecho procesal civil, obra compilada y editada, colección clásicos del derecho, editorial pedagógica iberoamericana, México, 1995, página 328.

¹⁵ Rocco, Ugo, tratado de derecho procesal civil, editoriales Temis y Depalma, Bogotá y Buenos Aires, 1936, tomo II, página 133.

*un mismo proceso, las relaciones legales o contractuales que obligan al tercero a indemnizar, sin perjuicio, claro está, de las garantías fundamentales del proceso, que en manera alguna se ven conculcadas. Por tal razón, la Corte ha sostenido que "El texto mismo del precepto transcrito indica que el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago"*¹⁶.

18. Con apego a lo anterior, en el presente asunto se tiene que Liberty Seguros S.A., fue llamado en garantía por los codemandados Eleazar Macía Cardona y Jorge Enrique Buitrago López, ambos, en virtud de la póliza TP2669 (fl. 4, c-2), contrato en el que se observa que el objeto asegurado es el vehículo de placas SJU-540, el tomador es el señor Buitrago López y el beneficiario Banco de Occidente S.A., luego entonces, no existe duda alguna en cuanto a la legitimación por pasiva de la asegurada, así como por activa de Jorge Enrique.
19. No obstante, respecto de Eleazar Macía Cardona, éste carece de legitimación en la causa por activa en el llamamiento, por cuanto que no tiene vocación legal ni convencional, conforme la jurisprudencia antes reseñada, comoquiera que no es parte en el contrato de seguro, tal como lo dispone el art. 1036 del C.Co., esto es: i) tomador; ii) asegurador y; iii) beneficiario. Argumentos suficientes para declarar declinado el llamamiento que realizó a la compañía asegurador, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia, haciendo advertencia que no habrá condena en costas, en virtud a que la misma es declarada de oficio y no por el estudio de una excepción de fondo.
20. Continuando con el estudio propuesto en esta causa, conforme al numeral 5° del artículo 42 del Código General del Proceso, es deber del instructor del proceso interpretar la demanda para poder decidir de fondo el asunto, sin perder de vista el principio de congruencia [art. 281 *ejúsdem*]; conforme a lo orientado por la Corte Suprema de Justicia: *"De la interpretación que hace el juez de la demanda surgen, entonces, dos cuestiones prácticas: a) Una de naturaleza procesal, que exige que el juez se pronuncie sobre las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, sin que le sea dable salirse de tales contornos; lo que da origen a cuestiones de indiscutible trascendencia como la acumulación de pretensiones, la litispendencia, la non mutatio libelli, la cosa juzgada, o la congruencia de las sentencias con lo pedido, por citar sólo algunas figuras procesales. b) La otra de tipo sustancia, que está referida a la acción (entendida en su significado de derecho material) y no se restringe por las afirmaciones de las partes sino que corresponde determinarla al sentenciador, por ello, la congruencia de la sentencia no tiene que verse afectada cuando el funcionario judicial, en virtud del principio da mihi factum et dabo tibi ius, se aparta de los fundamentos jurídicos señalados por el actor"*¹⁷.
21. Así las cosas, al calificar el régimen jurídico que corresponde en el presente asunto, sin duda alguna se advierte que se trata de una responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, comoquiera que las demandantes formularon demanda contra las enjuiciadas con el propósito de reclamar los

¹⁶ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC1304-2018 de 27 de abril de la misma anualidad, con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco.

¹⁷ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-780-2020 de 10 de marzo de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez.

perjuicios materiales como inmateriales que sufrieron a razón del fallecimiento de Alirio Díaz Hernández.

22. Adicionalmente, se debe resaltar que aunque todos los daños que aquí se reclaman emergen de la ejecución del contrato de transporte, no es posible calificar esta acción como “contractual”, comoquiera que la indemnización que reclamaron Carmen Lucía Vanegas Contreras, Milena, Sandra Liliana, Deyanira, Jenny Johana, Luz Andrea y Marcela Díaz Vengas fue en *in iure proprio*, en razón a que no está regulada por un vínculo jurídico de carácter particular y concreto, tal como se desprende del análisis de las pretensiones de la demanda que obran a folios 54 a 63 del cuaderno principal.
23. Lo anterior, conforme al aval de la jurisprudencia nacional, quien ha determinado: *“La Sala, sobre la temática expuesta, tiene dicho que cuando el pasajero haya fallecido a consecuencia de una accidente acaecido durante la ejecución del contrato de transporte, de cuya ocurrencia sea culpable el transportador, sus herederos podrán ejercer separada o exclusivamente la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte, como reza el artículo 1006 del C. de Co., situaciones que la Corte ha puntualizado al expresar que si los herederos (...) hubieran sufrido perjuicios personales a causa del accidente, entonces habiéndose de considerar como terceros a este respecto, bien pueden elegir entre su acción por los perjuicios propios, que sería necesariamente la aquiliana, y la heredada del causante, como sucesores de éste, que sería la contractual (...)”*¹⁸.
24. Además, resulta procedente indicar que en audiencia de conciliación de que trataba el art. 101 de la antigua codificación procesal civil, se enmarcó el litigio en una responsabilidad civil extracontractual solidaria entre lo codemandados. En consecuencia, se concluye que el régimen de responsabilidad civil que rige en el caso de marras es la “extracontractual”, en razón a que los actores acudieron *in iure proprio* más no en calidad de *iure hereditatis*, en razón a la inexistencia de un vínculo directo o contractual con los convocados a juicio.
25. Desde esta perspectiva y dada la claridad de los fundamentos fácticos y jurídicos del pliego introductor, el concepto de responsabilidad o también denominada “*neminen laede*”, entendida esta desde el derecho romano clásico como “*a nadie hagas algo injusto*”, y abandonándose la traducción latina que literalmente significaba “*no dañes a nadie*”. Por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad extracontractual surge de incumplir el mandato legal y genérico, concerniente a no causar daño a otro, regulada en el artículo 2341 del C.C., definiéndola como: “*El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*”.
26. Es decir, en la actualidad la responsabilidad civil extracontractual es una excepción que evolucionó del derecho contractual, en razón de los problemas propios de la modernidad y en oposición al derecho moderno de los contratos, en

¹⁸ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 5 de abril de 2011, expediente 66001-3103-003-2006-00190-01; con ponencia de la Magistrada Ruth Marina Díaz Rueda.

otras palabras, surgió para garantizar los derechos subjetivos, desde el enfoque de la dignidad humana.

27. Asimismo, la Corte Suprema ha referido en diversa senda jurisprudencial, que tratándose de responsabilidad civil extracontractual, está se divide en tres grandes grupos: "El primero, constituido por los artículos 2341 y 2345 que contienen los principios "directores" de la responsabilidad delictual y cuasidelictual por el hecho personal; el segundo formado por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352 que regulan lo relativo a la misma responsabilidad por el hecho de personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro, y el tercero, que comprende los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, se refiere a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas e inanimadas, y ofrece a su turno dos variantes, en donde según las cosas sean animadas o inanimadas, doctrinariamente denominadas responsabilidad por causa de los animales o por causa de las cosas inanimadas, que respectivamente tienen su fundamento legal en los artículos 2353 y 2354 para aquélla – animadas-, y 2350, 2351, 2355 y 2356 para ésta – inanimadas-.
28. A partir de la presunción de culpabilidad que rige en las acciones de responsabilidad extracontractual por daños ocasionados en el ejercicio de actividades peligrosas, se itera, la víctima sólo está obligada a probar el daño y la relación de causalidad, mientras que al autor para exonerarse está obligado a acreditar la presencia de un elemento extraño como causa exclusiva del daño, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima o intervención de un tercero.
29. Es decir, la presunción de culpa en la responsabilidad de la teoría del riesgo¹⁹, se ha establecido, desde la jurisprudencia de vieja data, que para que el autor del menoscabo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete al agredido acreditar: "**el hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquél**"²⁰ (negrilla fuera de contexto).

¹⁹ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC3862-2018 de 20 de septiembre de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa: "(...) [L]a teoría del riesgo, según la cual al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión del ejercicio de esas actividades [...]. De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo [...]. Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño. [...]

"(...)“Porque, a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia.

"No es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o indole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de prueba.

"Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño (...).

²⁰ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC3862-2018 de 20 de septiembre de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

30. Bajo las anteriores pautas, en *sub judice*, se parte del **hecho generador**, el cual resulta incontrovertido del fallecimiento del señor Alirio Díaz Hernández²¹ como víctima del accidente de tránsito acaecido el 6 de agosto de 2011, sobre la vía Girardot – Bogotá, kilómetro 83 + 80 metros, vereda quebrada Honda / municipio Silvania, en el que resultó comprometido el vehículo de placa SJU-540, el cual era conducido por Eleazar Macía Cardona, tal como quedó probado con el informe policial de accidente No. C-909590 y su respectivo bosquejo topográfico EPJ-16 - croquis- (fls. 4 y 6, c-1); además, que el mencionado automotor es de propiedad del demandado Jorge Enrique Buitrago López (fl. 20, *ib*), estando asegurado para tal data, mediante póliza de responsabilidad civil extracontractual TP2269 (fl. 22, *ib*) por Liberty Seguros S.A.
31. Sumado, a que obra copia autentica del acta de audiencia condenatoria y su medio magnético (fls. 258 a 261, *ib*); en donde el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, dentro del expediente No. 252906108010201180595 , siendo la víctima Milena Díaz Vargas y el imputado Eleazar Macía Cardona, condenó penalmente al señor Macía Cardona por la conducta de homicidio culposo del finado Alirio Díaz Hernández, documentales que fueron incorporadas en debida forma al expediente sin que haya sido objeto de reproche alguno, razón por la cual emerge valor probatorio.
32. Ahora en cuanto al **daño**, no queda duda para este estrado judicial, que el mismo recae sobre el deceso de Alirio Díaz Hernández, hecho que conllevó a la accionantes, en su calidad de compañera permanente e hijas, la pérdida de un ser querido, generándoseles daños patrimoniales como morales, tal como se indicará más adelante.
33. Lo anterior, como lo precisó la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento en un caso similar al de marras: *“Los daños son jurídicamente atribuibles a las demandadas como suyos en virtud del contrato de transporte celebrado entre las partes y en razón de la calidad de guardián de la cosa y de la actividad peligrosa que ostentaban las demandadas en el momento del accidente. Luego, la imputación de los resultados lesivos a los demandados está probada”*²².
34. Con relación al elemento de **la relación de causalidad entre el hecho y el daño**, claro es que la muerte de Alirio Díaz Hernández fue producto del accidente de tránsito ocurrido el 6 de agosto de 2011 sobre la vía Girardot – Bogotá, kilómetro 83 + 80 metros, vereda quebrada Honda / municipio Silvania, en el que resultó comprometido el vehículo de placa SJU-540, tal como se reseñó líneas atrás.
35. Por otra parte, como se anunció, en la acciones de responsabilidad civil derivada de actividades peligrosas, el elemento de **culpa** se presume, razón por la cual, se invierte la carga procesal a los demandados quienes tienen que probar un eximente de responsabilidad, siendo exclusivamente permitidos, la culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un elemento extraño no imputable al obligado o

²¹ A folio 7 del cuaderno principal, obra el registro de defunción de Alirio Díaz Hernández, con fecha de muerte el 6 de agosto de 2011, en el Departamento de Cundinamarca, municipio de Silvania.

²² Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC780-2020, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez.

ajena jurídicamente al agente, como lo es, la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un tercero; conforme lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia: *“La Corporación de modo reiterado tiene adoptado como criterio hermenéutico el de encuadrar el ejercicio de las actividades peligrosas bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial, circunstancia que se explica de la situación que se desprende de la carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo. El ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del autor, pudiéndose exonerar solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero”*²³.

36. Frente a tal eximente de responsabilidad, los demandados Liberty Seguros S.A., Eleazar Macía Cardona y Jorge Enrique Buitrago López, con el propósito de romper el elemento del nexo causal, propusieron como excepciones perentorias las denominadas **“inexistencia de culpa alguna por parte de los demandado”**; **“ausencia de responsabilidad por parte de Eleazar Macía Cardona debido al hecho de un tercero – responsabilidad de la víctima”** y **“eximente de responsabilidad por causa extraña configurada por la culpa exclusiva de la víctima”**; las cuales tienen como fundamentó en común que no existe nexo de causal entre la conducta desplegada entre el señor Macía Cardona y el difunto Alirio Díaz Hernández, por cuanto que éste último fue el que generó la colisión; además que la fotocopia del informe de accidente no resulta ser claro y cierto respecto de cómo ocurrió el suceso, en razón a que plasmó una “hipótesis” de los hechos.
37. Respecto tal aspecto, la Corte ha precisado: *“se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto – conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos -conurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio-, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso”*²⁴.

²³ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, sentencia SC665-2019 de fecha 7 de marzo de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

²⁴ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, sentencia SC5050-2014, reiterada en sentencia SC665-2019, con ponencia del Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

38. En efecto, para resolver estos medios exceptivos, se valorará la copia trasladada en medio magnético de la sentencia proferida dentro del proceso penal bajo el radicado interno 2013-307 y C.U.I. No. 2529061080010201180595 (fls. 258 a 251, c-1), providencia que se surtió con ocasión de los mismos hechos, probanza en donde se surtió el testimonio de los agentes de tránsito que realizaron el levantamiento del croquis del accidente e informe pericial, probanzas que permitieron determinar al juez penal que: i) la velocidad del vehículo de placas SJU-540 era entre 38-63 km/h; ii) su distancia de la motocicleta oscilaba entre 23-26 km/h; iii) el automotor imprimió velocidad a la moto, lo que significa que esta última iba a una velocidad adecuada; iv) la motocicleta transitaba delante del rodante; todo ello para declarar la responsabilidad penal de Eleazar Macía Cardona por homicidio culposo del difunto Alirio Díaz Hernández, por cuanto que fue quien embistió la motocicleta por no haber conservado la distancia legal que se exige entre vehículos en movimiento, en otras palabras, fue condenado por haber violado su deber legal de cuidado.
39. Prueba que al haber sido recaudada dentro de las oportunidades probatorias [art. 173 C.G.P.], surtiéndose su respectiva contradicción, además porque se practicó válidamente dentro del proceso penal [art. 174 *ibídem*], le permiten a este juez apreciarlas en conjunto con las demás probanzas recaudadas en esta acción, ello bajo las reglas de la experiencia y la sana crítica, para establecer un indicio de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente de tránsito ocurrido el 6 de agosto de 2011, en el que perdió la vida Alirio Díaz Hernández (q.e.p.d.).
40. De otra parte, el informe policial (fl. 4, c-1), elaborado por el agente de tránsito y transporte, subintendente Gerver Eduardo Aguilar, se describe como hipótesis del accidente, la de no conservar la distancia de seguridad por parte del automotor; sumado, a que el anexo No. 3 de daños y lesiones (fl. 5, *ib*), da credibilidad a tal reseña, habida cuenta que se indicó que la motocicleta presentaba una ruptura del stop y luces direccionales de la parte posterior y, el vehículo de placas SJU-540 presentaba daños en la parte anterior o delantera derecha.
41. Adicionalmente, el croquis del accidente (fl. 6, *ib*), da cuenta de la inspección ocular por parte de la autoridad de tránsito el día de los hechos [6 de agosto de 2011], en donde se dejó plasmado como elemento material probatorio y evidencia física recogida por el agente [art. 279 Código Penal], que en la colisión existió una huella de arrastre metálico, fragmentos de vidrios y pasta de stop de la motocicleta; además que la separación que existía entre los vehículos era de 16.70 metros, distancia que resulta infringir lo reglamentado en el art. 108 del Código Nacional de Tránsito, el cual establece, entre otras, que cuando dos vehículos que circulen uno tras de otro en el mismo carril de una calzada y que su velocidad sea entre 30 y 60 kilómetros por hora, como ocurrió en el presente caso, conforme a la confesión rendida por Eleazar Macía Cardona, quien indicó que la velocidad era entre 35-45 km/h, se deberá conservar un trecho de 20 metros.
42. Sumado a lo anterior, se tiene que la vía por el cual se movilizaba la víctima no se produjo ninguna circunstancia anormal o causa extraña, dado que la versión rendida por el señor Eleazar Macía Cardona, quien relató que el día de los hechos el clima era bueno, porque no había llovido, ni mucho menos la carretera se

encontraba húmeda; amén, se consta en el croquis que el trayecto donde ocurrió el suceso era una línea recta.

43. En efecto, conforme a los reseñados medios probatorios emerge con nitidez que en el escenario factual, el desplazamiento del difunto Alirio Díaz Hernández no generó un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control del conductor del rodante de placa SJU-540 – Eleazar Macía Cardona-, por cuanto que no se probó por parte de los demandados, que el occiso haya inobservado las reglas de circulación de motocicletas dispuestas en los artículos 94 y 96 de la Ley 769 de 2002, para establecer que su actuación, imprudencia o falta de cuidado haya sido determinante o concurrente en el acontecimiento dañoso, con aptitud para derribar el nexo causal.

44. Luego entonces, los argumentos de los demandados se quedaron en simples supuestos de hechos por cuanto que no cumplieron su deber legal de la carga de la prueba [art. 167 C.G.P.], dado que por principio del régimen probatorio imperante respecto de que a nadie le es lícito fabricarse su propia prueba, dado que la declaración de parte que vertió Eleazar Macía Cardona, quien manifestó: *"(...) el señor de un momento a otro me sale por la derecha, casi choca, él cae, el automóvil que va en la parte de adelante mío frena, él señor me salió por el lado del copiloto, la distancia yo la tengo con el vehículo que iba adelante mío más nunca la tengo con el señor porque me salió de un momento a otro, fue por eso que alcancé a chocar al señor con la parte delantera de mi carro"*, no resulta, para este estrado judicial, tener valor probatorio, por cuanto que no genera una confesión, tal como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia: *"(...) no puede confundirse la confesión con la declaración de parte, habida cuenta que "la confesión es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial... En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario o, lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba"*²⁵.

45. Además, porque contrario a lo argüido por los demandados respecto al croquis del accidente de tránsito, tal medio persuasivo tiene validez probatorio conforme a lo dispuesto en el art. 144 de la Ley 769 de 2002, dado que dicho informe fue elaborado por un servidor público en ejercicio de su cargo y, por tal hecho se cataloga como un documento público²⁶, el cual se presume auténtico mientras no sea tachado de falso, hecho que en el *sub lite* brilla por su ausencia, comoquiera

²⁵ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC837-2019 de 19 de marzo de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

²⁶ Cfr. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23 de febrero 23 de 2005, radicación 21193: *"lo cierto es que se está ante un informe de policía judicial, en los términos del artículo 319 del vigente Código de Procedimiento Penal (316 del derogado) que, como lo anota la Procuradora Delegada, debe tenerse como un documento público, en la medida en que fue expedido por un servidor público en ejercicio de sus funciones"*.

que en la oportunidad procesal oportuna, ninguna de las partes que integran el extremo pasivo propuso tacha de falsedad en contra de los documentos en mención (fls. 4 a 6, c-1).

46. Ahora, respecto de la excepción perentoria de "**compensación o concurrencia de culpas**", desde la confluencia de labores riesgosas en la producción del daño, estudiada desde la perspectiva del régimen jurídico consagrado en el artículo 2356 del Código Civil, la doctrina del órgano de cierre, resolvió el problema de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías o líneas como la "neutralización de presunciones"²⁷, "presunciones recíprocas"²⁸, "asunción del daño por cada cual"²⁹ y "relatividad de la peligrosidad"³⁰, para poder establecer en la actualidad la tesis de la "intervención causal", definida esta última como:

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

*"Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)"*³¹.

²⁷ Tenía aplicación en los eventos de responsabilidad donde se habla de "presunción de culpa", o de "presunción de responsabilidad", es decir, cuando se ejerce una actividad riesgosa. Dicha teoría afirmaba que las presunciones se aniquilaban, anulaban o eliminaban, para dar paso a la culpa probada, por tratarse de la regla general, pues se compensan o contrarrestan (vgr. En la sentencia de 5 de mayo de 1999, rad. 4978, los hechos del caso se referían a la colisión recíproca entre un bus de servicio público y una motocicleta, falleciendo el conductor y el acompañante. En dicho asunto, la Corte estableció la falta de negligencia del conductor del bus, por no tener en cuenta las señales de tránsito). Durante su implementación, un sector de la doctrina se oponía a la misma, por "(...) *carecer de fundamento normativo, toda vez que el hecho de haberse causado el daño por la intervención encontrada de dos cosas riesgosas no puede provocar una mutación normativa, es decir, pasar del riesgo como factor de imputación, a la culpa probada (...)*" (PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual", t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277). Esta tesis ya la había aplicado la Sala el 16 de julio de 1945, en el caso de la colisión de dos embarcaciones (G.J. LIX, página 1058 y ss LIX, página 1058 y ss). En líneas generales la secundó el profesor Álvaro Pérez Vives (Teoría General de las Obligaciones, Vol. 1. Bogotá. Temis, 1966).

²⁸ En este evento, las presunciones por quienes desarrollan labores riesgosas no se neutralizan sino que permanecen incólumes, y cada cual debe probar el daño causado por el otro, o la causa extraña que lo exonere y le incumba. Significaba que cuando una de las partes era la que sufría el daño, la presunción subsistía en contra de quien no lo padeció, quien podrá destruir la presunción probando la incidencia del hecho de la víctima en la producción del evento dañoso (CSJ SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220). Su crítica radicaba en que "(...) *la solución se apoyaba en una falsa idea de la responsabilidad civil, cuya esencia se fundamenta en la idea de indemnización y no de pena, por tal motivo no se podía determinar la responsabilidad según la culpa del ofensor o la víctima (...)*" (PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. "Responsabilidad extracontractual", 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

²⁹ Ambos asumen su propio daño, de modo que resulta poniéndolos en el terreno de la culpabilidad, y en mismo sentido, se halla la asunción del daño por ambos de acuerdo al grado de culpa. La doctrina ensaya muchas otras soluciones, como la asunción plena de responsabilidad a quien se le pruebe un grado adicional de culpa; responsabilidad plena por el daño causado al otro, también conectada, como condenas cruzadas; repartición entre los comprometidos en la actividad peligrosa, formando una cuenta común por los responsables para indemnizar a las víctimas; resarcimiento proporcional, y la teoría de la presunción sólo a favor de la víctima.

³⁰ Se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de potencialidad dañina (CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01). Su censura consistía en que dicha tesis se preocupaba más por establecer que labor era más riesgosa en relación con otra, dejando de lado considerar cuál de ellas había causado el daño.

³¹ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC3862-2019 de 20 de septiembre de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

47. Conforme a lo reseñado, se debe partir que el caso de marras, ambos conductores desempeñaban una actividad riesgosa, comoquiera que previo a la colisión, el automotor de placa SJU-540 conducido por Eleazar Macía Cardona y la motocicleta CBJ78B conducida por Alirio Díaz Hernández (q.e.p.d.) se hallan en marcha, conforme al arsenal probatorio recaudado en esta causa, de modo que, tales actividades, en principio, no resultan ser equivalentes o asimétricas, por no tener la misma magnitud o idéntica fuerza, por cuanto que se trata de un tracto camión y una moto, infiriendo razonablemente que el primer rodante despliega mayor grado de peligrosidad que el segundo. No obstante, tal ponderación no puede ser tenida como la causa determinante del resultado lesivo, conforme a la jurisprudencia antes citada.
48. De modo que, según se analizó, de los elementos recaudados relativos a la acreditación del nexo causal, se puede concluir, se itera, que la razón de la colisión fue por la imprudencia de Eleazar Macía Cardona, conforme las razones antes expuestas respecto del informe de accidente de tránsito y la sentencia condenatoria en materia penal, medios de convicción que logran edificar cómo y el por qué ocurrió el siniestro, conllevando a establecer que no existió grado de mayor o menor incidencia de los rodantes en el choque.
49. Sumado a lo anterior, sobresale que no resulta ser medio probatorio la declaración de parte rendida por el demandado Eleazar Macía Cardona por cuanto que la misma no genera una confesión, tal como se indicó líneas atrás. Luego, surge de forma diáfana, con apego a las reglas de la sana crítica y los principios de apreciación conjunta e individual de las pruebas, que no se encuentra demostrada la concurrencia de culpas, razón por la cual se negará este medio exceptivo.
50. En conclusión, se tiene probado por parte de las demandantes todos y cada uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, y se han resuelto las excepciones de *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"inexistencia de culpa alguna por parte de los demandado"*, *"ausencia de responsabilidad por parte de Eleazar Macía Cardona debido al hecho de un tercero – responsabilidad de la víctima"*, *"eximente de responsabilidad por causa extraña configurada por la culpa exclusiva de la víctima"*, *"ausencia de responsabilidad"* y *"compensación o concurrencia de culpas"*, mismas que se negarán por las razones expresadas.
51. Ahora, en cuanto a las excepciones que formuló Liberty Seguros S.A. al llamado en garantía, se tiene que la primera de ellas es la denominada *"falta absoluta de los supuestos reclamados en la demanda por parte de Liberty Seguros S.A."*, argumentada en que la póliza extracontractual por medio de la cual fue citada con fundamento en las previsiones del art. 64 del C.G.P., no cubre los perjuicios extrapatrimoniales ni el lucro cesante, conforme las disposiciones del canon 1088 del Código de Comercio, normatividad que establece el pacto expreso de las condiciones aseguradas, situación que no aconteció en el *sub lite*.
52. Con relación al tema, la Corte Suprema de Justicia en su reiterada jurisprudencia, ha indicado que los diferentes perjuicios reclamados en la responsabilidad civil extracontractual no tienen el mismo significado en el contexto

del seguro de daños, por cuanto que una vez el demandado – tomador y/o asegurado es declarado responsable, la condena impuesta le significa a éste un daño emergente, en razón a que es una disminución de su patrimonio al momento de honrar la condena y no una ganancia o lucro que está legitimamente llamado a percibir³².

53. Por otra parte, si bien es cierto que el seguro de responsabilidad civil tiene su propia regulación en los artículos 1127 a 1133 del Estatuto Mercantil y en el canon 4 de la Ley 389 de 1987, no puede perderse de vista las reformas introducidas por las Leyes 45 de 1990 y 389 de 1997, para indicar que no resulta ajeno al tráfico mercantil y jurídico, que el tomador de esta clase de contratos busca mediante el pago de la prima el cubrimiento de una eventual condena por parte de la aseguradora, como contraprestación de lo contratado; en otras palabras, los daños causados por el asegurado a la víctima con ocasión de la responsabilidad aquiliana declarada, sean patrimoniales y/o extrapatrimoniales, que causen un perjuicio patrimonial al asegurado, es obligación del seguro atender tal erogación.

54. Ello, conforme a reciente pronunciamiento de la Corte según el cual:

“Es ostensible que desde la perspectiva de los damnificados en el nivel de la responsabilidad civil, ellos son quienes sufren los daños y no quienes los causan. Mas, desde la óptica del contrato de seguro, los daños que causa el asegurado son los mismos que éste sufre en su patrimonio cuando queda obligado a pagar la indemnización.

De lo anterior se concluye que no es admisible interpretar el artículo 1127 del Código de Comercio como si prescribiera que el asegurador únicamente está obligado a indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufre la víctima como resultado de una condena de responsabilidad civil, sino que hay que seguir interpretándolo en su acepción original, esto es desde el nivel de sentido del contrato de seguro, según el cual el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio (...)”³³.

55. Así las cosas, sin mayor esfuerzo, se ha de indicar que esta excepción está llamada al fracaso, por cuanto que si bien es cierto que Liberty Seguros S.A. no pactó expresamente con el tomador Jorge Enrique Buitrago López, amparar el lucro cesante ni los daños extrapatrimoniales [daño moral, daño a la vida relación, daños a la salud, entre otros], no se puede pasar por alto el precedente jurisprudencial en cuanto a la reforma introducida por el art. 84 de la Ley 45 de 1990 al canon 1127 del C. de Co., normatividad que establece que la aseguradora está en la obligación de indemnizar todos los daños materiales provocados por el asegurado a la víctima, incluyendo los materiales, pues tal erogación, se itera, para el tomador – beneficiario, se atribuyen el daño emergente.

³² Cfr. CSJ SC, sentencia SC20950 del 12 de diciembre de 2017, Rad.: n° 05001-31-03-005-2008-00497-01. Reiterado en SC002 del 12 de enero de 2018. Rad.: n° 11001-31-03-027-2010-00578-01: *“El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil.*

En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago»

³³ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC780-2020 de 10 de marzo del año corriente, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez.

56. Ahora, frente a la última excepción que formuló la llamada en garantía, no sin antes advertir, que la defensiva de "**ausencia de solidaridad**", fue estudiada al inicio de esta sentencia, específicamente cuando se analizó la legitimación en la causa por pasiva de Liberty Seguros S.A.; hecha tal precisión. Respecto de la exceptiva de "*prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro – artículo 1081 del Código de Comercio*"; argumentada que entre el 13 de noviembre de 2013, que se llevó audiencia de conciliación, al 3 de marzo de 2017, cuando se admitió el llamamiento, había transcurrido tres (3) años y medio.
57. Para tal fin, ha de memorarse que el art. 1081 del C. de Co., norma imperativa para contabilizar el término de prescripción entre las partes contratantes, dispone las clases de prescripción ordinario o extraordinaria, siendo el tiempo de la primera, dos (2) años desde que el interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho y, la segunda, es de cinco (5) años para toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.
58. Luego entonces, dentro del expediente obra constancia de no acuerdo de conciliación extrajudicial No. 23193 (fls. 52 y 53, c-1), calendada 13 de noviembre de 2013, de modo que a partir de esta data, se presume que Jorge Enrique Buitrago López tuvo conocimiento de los hechos que fundamentan esta acción, de modo que los dos años que establece el canon 1081 *ibidem*, le prescribirían el 13 de noviembre de 2015, tiempo en el que el asegurado se notificó y llamó en garantía a Liberty Seguros S.A., dado que el llamamiento se efectuó el 9 de julio de 2015 (fl. 8, c-3).
59. Así las cosas, no está llamada a prosperar la prescripción alegada por la compañía aseguradora, comoquiera que su llamamiento por parte del demandado Jorge Enrique Buitrago López, se itera, se efectuó dentro de los dos (2) años que establece el Estatuto Mercantil, cosa diferente es que por cuestiones de medidas de descongestión implementadas por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PASSA15-10402 modificado por el Acuerdo PSAA15-10412, que estableció la remisión de expedientes de un juzgado a otro, del que fue objeto esta acción, este asunto haya ingresado al despacho desde el 10 de julio de 2015 (fl. 235, adverso, c-1) y vuelto a salir el 27 de septiembre de 2016, sin que para aquella oportunidad se haya decidió lo pertinente a los llamamientos en garantía, dado que la medida adoptada frente a lo pertinente acaeció mediante auto 2 de marzo de 2017 (fl. 3, c-3), sin que ello implique que tal situación deba ser asumida por el demandado, pues se recalca, ejerció su derecho dentro de los términos establecidos por el legislador.
60. Sumado a lo anterior, se debe recalcar que el art. 1081 del C.Co., en ninguno de sus apartados dispone que el término de los dos (2) años es a partir del auto admisorio, pues mal hace el apoderado de Liberty Seguros S.A., en confundir el término de la prescripción [art 1081 *Idem*], con el término que dispone el art. 66 del C.G.P., para efecto de notificación del llamamiento, so pena de declararse ineficaz el mismo.
61. Finalmente, respecto de las excepciones de "*cobro de lo no debido*" e "*inexistencia del perjuicio real, personal y cierto*" que formularon Eleazar Macía

Cardona y Liberty Seguros S.A., se resolverá de conformidad con los perjuicios que lograron demostrarse en el proceso, tal como se explica a continuación; para lo cual las demandantes solicitaron la indemnización de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que les ocasionó como consecuencia de su ser querido Alirio Díaz Hernández (q.e.p.d.); los primeros en la modalidad de daño emergente y lucro cesante a favor de Carmen Lucía Vanegas Contreras, Luz Adriana y Marcela Díaz Vargas; y los segundos, por daño moral para todas las actoras.

62. En relación al daño emergente lo discriminó en gastos tendientes a cubrir las expensas de la muerte del difunto Alirio Díaz Hernández, tales como documentación, fotocopias, autenticaciones, movilización, asesoría jurídica, entre otros, estimados en una suma de \$20.000.000,00 M/cte., para lo cual la parte actora debió haber acreditado que estos emolumentos eran ciertos, concretos y no hipotéticos³⁴.
63. En el *sub examine*, de forma delantera se ha de indicar que tal emolumento de daño emergente se negará comoquiera que no existe documento alguno como facturas, constancias, certificaciones de gastos, contrato de servicios profesionales, ni ningún otro medio de convicción para verificar que en verdad realizó todos esos gastos que aquí aduce como consecuencia de la muerte del señor Alirio Díaz Hernández (q.e.p.d.); asimismo, ante esta negación, se dará paso a la prosperidad de forma parcial a la exceptivas de “cobro de lo no debido” e “inexistencia del perjuicio real, personal y cierto”, la cual se perfiló para reprochar los gastos solicitados por las gestoras, en cuanto a los demás emolumentos solicitados por las promotoras, los mismos se reconocerán tal como se pasa a exponer.
64. Ahora, en cuanto al lucro cesante es menester enseñar que el afectado tiene el deber de probar, por un lado, de que éstos ocurrieron ante la disminución o interrupción de unos ingresos que se tornaban ciertos y, de otro lado, la forma de su cuantificación, misma que debe ser bajo los lineamientos del principio de reparación integral [art. 16 de la Ley 446 de 1998], sin que pueda constituirse en fuente de enriquecimiento; luego entonces, en el hecho de que exista indeterminación en la suma reclamada por perjuicios o que la misma resulta ser exagerada conforme a lo probado dentro de la causa, ello no es causal para no reconocer estos rubros, dado que el inciso 4°³⁵ del art. 283 del C.G.P., impone al juez concretarlos en razón de las facultades oficiosas que le ha revestido el legislador.
65. En atención a lo anterior, el caso que se analiza, las demandantes a fin de acreditar los ingresos del difunto, para la liquidación del lucro cesante, adosaron una certificación laboral (fl. 17, c-1), en donde se afirma que el señor Alirio Díaz Hernández laboraba en la granja la Pradera ubicada en Fusagasugá, desarrollando actividades de cría y atención de animales bovinos, porcinos y equinos; así como,

³⁴ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC2142-2019 de 18 de junio de la misma anualidad con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta: “El daño contractual, al igual que cualquier otro, debe exhibir como notas características para que habilite la pretensión indemnizatoria, las de ser cierto, subsistente, personal y afectar un interés lícito”.

³⁵ (...)En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

el mantenimiento de pastos y prados, recibiendo como contraprestación la suma de un millón de pesos (\$1.000.000,00) fuera de prima, vacaciones y extras.

66. Frente a tal probanza, resulta pertinente manifestar que la misma no presta mérito probatorio, comoquiera que no es idónea para probar los ingresos, por cuanto que no está acompañada de los soportes contables adecuados como desprendible de pago, aportes a seguridad social y parafiscal o extracto bancario que por lo menos avizore este tipo de actividad económica, mucho menos un certificado de un contador público que demuestre éste ingreso, tal como lo dispone el art. 123 del Decreto 2649 de 1993³⁶ [por medio del cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia].
67. Adicionalmente, existe duda respecto al salario mensual que percibía el finado Alirio Díaz Hernández, comoquiera que sus hijas en su interrogatorio de parte, todas coincidieron en manifestar que su padre recibía por su actividad laboral, una suma alrededor de los \$500.000,00 M/cte., que era el salario mínimo legal mensual vigente para la época; pero por otra parte, la compañera permanente Carmen Lucía Vanegas Contreras afirmó que a su compañero se le cancelaban \$30.000,00 M/cte, diarios y que laboraba de lunes a sábado, con lo que al realizar la correspondiente operación aritmética arroja un rubro superior a la certificación adosada al expediente.
68. Sin embargo, al tener por cierto que el finado para la época de los hechos ejercía una actividad laboral, conforme a la declaración de parte de las actoras y el testimonio de Lilibian Esther Rodríguez González, se debe entender que éste percibía cuando menos el equivalente al salario mínimo legal mensual, conforme al principio de reparación integral y el principio de equidad, dado que con su fallecimiento su núcleo familiar dejó de percibir tal rubro, situación que se debe proceder a restablecer, para lo cual se adoptará el salario mínimo legal mensual vigente, tal como lo ha dejado sentado la Corporación civil: *"Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudirse a deducir como retribución por los servicios prestados la correspondiente al 'salario mínimo legal'"*³⁷.
69. En ese orden, el ingreso base de liquidación será la suma de \$877.803,00 M/cte., fijado por el Decreto 2360 de 26 de diciembre de 2019, por medio del cual se estableció el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020; de este monto [\$877.803], se deducirá el 50% por concepto de gastos personales de Alirio Díaz Hernández, tal como así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en

³⁶ ARTÍCULO 123. SOPORTES. Teniendo en cuenta los requisitos legales que sean aplicables según el tipo de acto que se trate, los hechos económicos deben documentarse mediante soportes, de origen interno o externo, debidamente fechados y autorizados por quienes intervengan en ellos o los elaboren.

³⁷ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC4803-2019 de 12 de noviembre de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

sentencia SC20950-2017, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez; obteniéndose como resultado de la operación el valor de \$438.901,50.

70. Asimismo, al quedar probado que el difunto por suministrar el apoyo económico³⁸ a la compañera permanente [Carmen Lucía Vanegas] y a sus dos hijas Luz Adriana y Marcela Díaz Vengas, se dividirá entre las tres en partes iguales, para obtener la base del cálculo posterior correspondiente a \$438.901,5 / 3 = **\$146.300,50**.

71. De tal manera que para determinar el **lucro cesante consolidado**, se ha de indicar que este concepto será liquidado durante el periodo comprendido entre la fecha del deceso de Alirio Díaz Hernández [6 de agosto de 2011] a la fecha de la presente sentencia [27 de abril de 2020], tiempo en el que ha transcurrido 104 meses; luego entonces, la formula aplicar es la siguiente:

$$VA = LCM \times Sn$$

VA es el valor actual del lucro cesante pasado total, incluidos los intereses del 6% anual.

LCM es el lucro cesante mensual actualizado.

Sn es el valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga **n** veces a una tasa de interés **i** por periodo.

72. De otro lado, la fórmula matemática para **Sn** es:

$$Sn = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Siendo:

i = la tasa interés por periodo.

n = el número de meses a liquidar.

73. Reemplazando la fórmula:

$$LCM = \$146.300,5$$

$$Sn = \frac{(1 + 0.005)^{104} - 1}{0.005}$$

$$Sn = 135,969$$

$$VA = \$146.300,5 \times 135,969$$

$$VA = \$19.892.333,00 \text{ M/cte.}$$

³⁸ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC15996-2016 de 29 de noviembre de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta: "Es más, la aludida dependencia económica ha sido interpretada por la jurisprudencia de esta Corte, como la contribución proporcionada con el extinto, a su pareja, para el sostenimiento del hogar y, especialmente de sus hijos comunes, la cual ésta dejó de obtener, por obra de la muerte de dicho aportante, quedando el sobreviviente abocado a asumir en su integridad, la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, repercutiendo en un detrimento de a capacidad económica para atender sus necesidades particulares e inclusive, afectando sus proyectos financieros".

74. Conforme a la anterior formula, se tiene que la suma a pagar por lucro cesante consolidado a favor de cada una de las demandantes, **Carmen Lucía Vanegas, Luz Adriana y Marcela Díaz Vengas**, es el valor de Diecinueve Millones Ochocientos Noventa y Dos Mil Trecientos Treinta y Tres Pesos (\$19.892.333,00 M/cte).
75. Ahora, respecto al **lucro cesante futuro**, este concepto no puede ser liquidado de forma conjunta para estas demandantes, en razón a que la fórmula es disímil, de modo que se hará su tasación de la siguiente forma:
76. Para **Carmen Lucía Vanegas** la liquidación de dicho concepto comprende el período transcurrido desde el día siguiente de esta sentencia [28 de abril de 2020] y aquél en que la compañera recibiría la contribución económica de su compañero, de ahí que sea necesario «*conocer primeramente el período de vida probable del difunto y el de la actora (cónyuge superviviente)*» (CSJ SC, 15 Abr. 2009, Rad. 1995-10351-01).
77. En ese orden de ideas, Alirio Díaz Hernández nació el 28 de mayo de 1959 (fl. 8, ib) y su compañera Carmen Lucía Vanegas Contreras el 22 de febrero de 1964, por lo que a la fecha de liquidación [27 de abril de 2020], el primero de no haber fallecido tendría 60 años y la segunda 56 años; la expectativa de vida de la demandante, conforme a la Resolución No. 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia, por medio de la cual se actualizan las tablas de mortalidad de rentistas hombres y mujeres, sería de 30.6 años (equivalentes a 360 meses), y la del señor Díaz Hernández de 23.0 años (equivalentes a 276 meses); luego entonces, se debe tomar el tiempo de supervivencia menor, que en este caso es la del difunto.
78. En atención a lo anterior, se tiene que la formula aplicar es:

$$VALCF = LCM \left[\frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n} \right]$$

Donde,

VALCF = Valor actual del lucro cesante futuro

LCM = Lucro cesante mensual

i = interés de descuento (6% anual)

n = número de meses a descontar.

79. Del desarrollo de la ecuación se obtiene lo siguiente:

$$VALCF: \$146.300,5 \left[\frac{(1+0.005)^{276} - 1}{0.005 (1+0.005)^{276}} \right]$$

$$VALCF = \$140.300,5 \times 149,510$$

$$VALCF = \$20.976.328,00 \text{ M/cte.}$$

80. Conforme a lo arrojado de la anterior operación, se tiene que la suma a pagar por lucro cesante futuro a favor de **Carmen Lucía Vanegas**, son Veinte Millones Novecientos Setenta y Seis Mil Trecientos Veintiocho Pesos (\$20.976.328,00 M/cte).
81. Ahora, el lucro cesante futuro solicitado a favor de **Luz Adriana y Marcela Díaz Vengas**, se ha de indicar que el mismo resulta improcedente por cuanto que esta erogación frente a los hijos, tiene como finalidad soportar el sostenimiento hasta los 25 años de edad, época que se estima que una persona culmina sus estudios y está en capacidad de asumir su propio sustento si no obra prueba que lo desvirtúe (CSJ SC Sentencia SC20950-2017; M.P. Ariel Salazar Ramírez), dado que el mismo se liquidada desde el día siguiente a la notificación de la sentencia hasta la fecha estimada de cumplir la enunciada edad.
82. De modo que, al haber cumplido Luz Adriana Díaz Vanegas los 25 años, durante el transcurso del proceso, esto es, el 17 de marzo de 2016 (fl. 13, c-1), no existe derecho alguno para reconocerle tal emolumento, por cuanto que por presunción legal, se entiende que en la actualidad es una persona que tiene la capacidad económica de sufragar sus propios alimentos; en el mismo sentido ocurre en el caso de Marcela Díaz Venegas, quien cumplió su 25 años el 26 de abril de 2019 (fl. 14, c-1); amén, que no se probó que ninguna de las dos padeciera una discapacidad permanente que le impidiera trabajar; razón por la cual se negará este rubro.
83. Por otra parte, se solicitó la indemnización de perjuicios morales en la cantidad de \$40.000.000,00 M/cte, para cada una de las demandantes, para lo cual ha de indicarse que los mismos no requieren ser probados, dado que están sujetos a la tasación que establezca el juzgador según el *arbitrium iudicis* y los parámetros orientadores señalados por el Consejo de Estado, tal como lo ha memorado la Corte Suprema de Justicia: *“Es esperable que la víctima directa del accidente de tránsito padeciera dolores físicos y psicológicos, angustia, tristeza e incomodidades como consecuencia de las lesiones que sufrió. Tales perjuicios se presumen y no hay necesidad de exigir su demostración, pues es lo que normalmente siente una persona que sufre lesiones en su integridad física y moral.*

De igual modo, la experiencia muestra que es normal que los familiares más cercanos de la víctima sufran tristeza, angustia y desasosiego al ver sufrir a su ser querido. Por ello, no hay necesidad de exigir la prueba de los padecimientos morales sufridos por el hijo de la accidentada, pues ellos se presumen a menos que surjan en el acervo probatorio elementos de conocimiento que permitan desvirtuar la presunción judicial, lo que no ocurrió en este caso”³⁹.

84. Así las cosas, con la muerte de Alirio Díaz Hernández, la compañera permanente superviviente dejó de tener a su compañero de vida, generándole un daño irreparable, así como a sus hijas, quienes perdieron a su padre, siendo éste la única figura masculina dentro del hogar, cohibiéndoseles de compartir con su

³⁹ Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC780-2020 de 10 de marzo de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez.

progenitor las fechas especiales que suele compartir toda persona con sus seres queridos.

85. Tal como lo relató las actoras y la testigo Liliana Esther Rodríguez González, quien al preguntársele como era el contorno familiar de las aquí demandantes, antes del fatal suceso del señor Alirio Díaz Hernández, manifestó: *“ellos eran muy bien, él era muy responsable, él trabajaba para ellas, compartían para las fechas especiales, para diciembre; ellas quedaron mal, mucha tristeza, ella [Carmen Lucía] se enfermó, la niña también”*; deponencia que no fue tachada de sospechosa, razón por la cual presta eficacia probatoria.
86. Por las razones consignadas, este Despacho reconocerá por daños morales a cada una de las gestoras la suma de 10 SMLMV; teniendo como parámetro el establecido por el Consejo de Estado, en sentencia bajo radicado 66001-23-31-000-2001-00731-01 (26251), Sección Tercera, con ponencia del Consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en donde se determinó por regla general para la tasación por este concepto en el caso de muerte, el equivalente hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para las relaciones afectivas conyugales y paterno – filiales.
87. Por último, en cuanto a la objeción al juramento estimatorio que realizó Liberty Seguros S.A., se ha de indicar que el canon 206 de la actual codificación procesal civil, dispone que si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se **condenará** a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.
88. Frente a este tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de indicar: *“bajo el entendido que tal sanción – por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado....(...) Si bien el legislador goza de una amplia libertad para configurar los procedimientos, no puede prever sanciones para una persona, a partir de un resultado, como el que se nieguen las pretensiones por no haber demostrado los perjuicios, cuya causa sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado”⁴⁰.*
89. En atención a lo anterior, si bien es cierto que la indemnización reclamada por las demandantes resulta exceder más del 50% de lo concedido por este estrado judicial, ha de indicarse, conforme a lo estableció la Corte Constitucional, que la causa del reconocimiento de los perjuicios no puede ser imputable a las gestoras, comoquiera que la tasación de los mismo se realizó bajo criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia en su línea jurisprudencial; amén, que la parte interesada en tales emolumentos hizo un esfuerzo probatorio a fin de probarlos.
90. Adicionalmente, se debe resaltar que las gestoras están cobijadas por la figura procesal de amparo de pobreza (art. 151 C.G.P.), beneficio que las exime de

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo.

cualquier condena, incluida la de la objeción al juramento estimatorio, razones suficientes para declarar improcedente el mismo.

91. Finalmente, en atención a lo reglamentado en los numerales 1° y 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, se impondrá condena en costas a Jorge Enrique Buitrago López, por habersele resuelto de forma desfavorable todas sus excepciones perentorias; en cuanto a los codemandados Eleazar Macía Cardona y Liberty Seguros S.A., no habrá tal condena en virtud a la prosperidad parcial de los medios de defensa avante de forma parcial.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley **RESUELVE:**

PRIMERO: **DECLARAR** improcedente la objeción de la cuantía frente al juramento estimatorio de la demanda, invocado por Liberty Seguros S.A., conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: **DECLARAR** probada la excepción de mérito de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", que formuló la demandada Transportes JBL S.A.S., conforme a los argumentos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

Haciéndose advertencia, que este Despacho se abstiene del estudio de las demás exceptivas perentorias que formuló esta demandada, en atención a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 282 del Código General del Proceso.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, **se NIEGA** todas y cada una de las pretensiones de la demanda formulada en contra de Transportes JBL S.A.S., declarándose legalmente terminado el presente asunto, exclusivamente respecto de esta enjuiciada.

CUARTO: **DECLARAR** probada de oficio, la excepción de "*falta de legitimación en la causa por activa*" respecto del llamamiento en garantía formulado por Eleazar Macía Cardona frente a Liberty Seguros S.A., en atención a las consideraciones de precedencia.

Asimismo, se decae el llamamiento en garantía que formuló Eleazar Macía Cardona a Liberty Seguros S.A.

QUINTO: **DECLARAR** parcialmente probadas las excepciones perentorias de "*inexistencia del perjuicio real, personal y cierto*" y "*cobro de lo no debido*", que formularon los codemandados Eleazar Macía Cardona y Liberty Seguros S.A., conforme a los racionios expuestos.

SEXTO: **DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito denominadas: "*inexistencia de culpa alguna por parte de los demandados*", "*prescripción*", "*falta absoluta de amparo de los supuestos reclamados en la demanda*"

por parte de Liberty Seguros S.A." y "ausencia de solidaridad", que formuló Liberty Seguros S.A., conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: DECLARAR no probadas las excepciones perentorias de "ausencia de responsabilidad por parte de Eleazar Macía Cardona debido al hecho de un tercero – responsabilidad de la víctima" y "compensación", que formuló el enjuiciado Eleazar Macía Cardona, acorde a las consideraciones esgrimidas.

OCTAVO: DECLARAR no probada la excepción de "eximente de responsabilidad por causa extraña configurada por la culpa exclusiva de la víctima", que propuso Jorge Enrique Buitrago López, en concordancia a las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

NOVENO: DECLARAR civil, extracontractual y solidariamente responsables a los demandados Eleazar Macía Cardona, Jorge Enrique Buitrago López y Liberty Seguros S.A., (esta última hasta el límite máximo asegurado, esto es, hasta Cien Millones de Pesos - \$100.000.000,00-, sin deducible), por los daños y perjuicios ocasionados a las demandantes, por la muerte de Alirio Díaz Hernández (q.e.p.d.), según las circunstancias de tiempo, modo y lugar enunciadas en este proceso.

DÉCIMO: CONDENAR en forma solidaria a Eleazar Macía Cardona, Jorge Enrique Buitrago López y Liberty Seguros S.A., (esta última hasta el límite máximo asegurado, esto es, hasta Cien Millones de Pesos - \$100.000.000,00-, sin deducible), a pagar a favor de las demandantes Carmen Lucía Vargas Contreras, Marcela Díaz Vanegas y Luz Andrea Díaz Vanegas por concepto de lucro cesante y futuro, exclusivamente para la primera, conforme a las razones expuestas, las siguientes sumas de dinero:

a) Para Carmen Lucía Vargas Contreras:

- Por concepto de lucro cesante consolidado, la suma de Diecinueve Millones Ochocientos Noventa y Dos Mil Trecientos Treinta y Tres Pesos (\$19.892.333,00 M/cte).
- Por concepto de lucro cesante futuro, la suma de Veinte Millones Novecientos Setenta y Seis Mil Trecientos Veintiocho Pesos (\$20.976.328,00 M/cte).

b) Para Marcela Díaz Vanegas, por concepto de lucro cesante consolidado, la suma de Diecinueve Millones Ochocientos Noventa y Dos Mil Trecientos Treinta y Tres Pesos (\$19.892.333,00 M/cte).

c) Para Luz Andrea Díaz Vanegas, por concepto de lucro cesante consolidado, la suma de Diecinueve Millones Ochocientos Noventa y Dos Mil Trecientos Treinta y Tres Pesos (\$19.892.333,00 M/cte).

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR en forma solidaria a Eleazar Macía Cardona, Jorge Enrique Buitrago López y Liberty Seguros S.A., (esta última hasta el límite máximo asegurado, esto es, hasta Cien Millones de Pesos - \$100.000.000,00-, sin

deducible), a pagar **a favor de cada una de las demandantes** [Carmen Lucía Vargas Contreras y Milena, Sandra Liliana, Deyanira, Jenny Johana, Luz Andrea y Marcela Díaz Vengas], la cantidad de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que en la actualidad corresponden al monto de Ocho Millones Setecientos Setenta y Ocho Mil Treinta Pesos (\$8.778.030,00 M/cte.)

Es de advertir, que si las sumas de dinero indicadas en este fallo, no se cancelan dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, se generaran intereses moratorios a la tasa del seis por ciento (6%) anual (art. 1617 C.C.), hasta que se compruebe su pago total.

DÉCIMO SEGUNDO: **NEGAR** las restantes pretensiones de la demanda respecto al lucro cesante futuro deprecado por las demandantes Marcela Díaz Vanegas y Luz Andrea Díaz Vanegas.

DÉCIMO TERCERO: **SIN CONDENA** en costas a cargo de las demandantes y a favor de Transportes JBL S.A.S., por cuanto precede amparo de pobreza para aquellas.

DÉCIMO CUARTO: **CONDENAR** en costas al demandado Jorge Enrique Buitrago López y a favor de las demandantes, fijándose como agencias en derecho la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000,00 M/cte.), liquidense.

DÉCIMO QUINTO: **SIN CONDENA** en costas respecto de Liberty Seguros S.A. y Eleazar Macía Cardona frente a los demandantes (num. 5°, art. 365 C.G.P.).

DÉCIMO SEXTO: Para efectos simplemente informativos, secretaria remita comunicación expedita junto los anexos pertinentes, con destino a los litigantes de este proceso, a fin de enterarles acerca de lo aquí decidido.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

El Juez,

SAÚL PACHÓN JIMÉNEZ

JUZGADO CUARENTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.

La presente providencia fue notificada en ESTADO

No. _____ de _____ de

_____.

GINA NORBELY CERÓN QUIROGA
Secretaria