

Señores

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

E. S. D.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN

RADICACIÓN: 190013103001-2017-00146-00
PROCESO: DELCARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTES: MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO Y OTRO
DEMANDADOS: EXPRESO BOLIVARIANO S.A. – SBS SEGUROS
COLOMBIA S.A. Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA: **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor y vecino de Cali, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C.S. de la J., obrando en calidad de Apoderado Especial de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** en el proceso de la referencia de conformidad con el poder ante usted concedido, encontrándome dentro del término legal, respetuosamente presento **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el Auto No. 186 calendado del 18 de diciembre del 2020 y notificado por estados el 12 de enero del 2021, mediante el cual informa sobre la inexistencia de un título de depósito judicial a órdenes del Juzgado para el referenciado proceso; en los siguientes términos:

I. ARGUMENTOS DEL RECURSO

1. En el asunto de la referencia se dictó Sentencia de Segunda Instancia proferida por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán calendada del 24 de noviembre de 2020, y notificada por estados el 25 de noviembre del 2020, la cual resultó desfavorable para los intereses de mi prohijada, ordenando, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…) PRIMERO: Modificar el numeral primero (1°) de la parte resolutive de la sentencia apelada de fecha 10 de febrero de 2020, exonerando de responsabilidad al BANCO DE OCCIDENTE S.A., por lo que se niegan las pretensiones en su contra. En su lugar, se declaran prósperas las excepciones de: “Inexistencia de responsabilidad extracontractual en cabeza de Banco de Occidente S.A.”, “Falta de causa para demandar a Banco de Occidente” y “Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Banco de Occidente”, por la razón expresada en la parte motiva.

SEGUNDO: Modificar el numeral segundo (2°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, literal A) de los perjuicios patrimoniales, para condenar a los demandados – EXPRESO BOLIVARIANO S.A. – EN EJECUCION DE ACUERDO DE REESTRUCTURACION, RAUL MUÑOZ ESPITIA y los llamados en garantía TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA S.C.A, a pagar en favor MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, por concepto de daño emergente, la suma de \$8´756.000 m/cte, con sus intereses legales desde la fecha del accidente hasta el momento de su pago.

TERCERO: Modificar el numeral segundo (2°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, literal B) de los perjuicios extrapatrimoniales, para condenar a los demandados – EXPRESO BOLIVARIANO S.A. – EN EJECUCION DE ACUERDO DE REESTRUCTURACION, RAUL MUÑOZ ESPITIA y los llamados en garantía TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA S.C.A, a pagar en favor MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, por concepto de perjuicio moral, la suma equivalente a 20 SMLMV a la fecha de su pago, y por concepto de daño a la vida de relación, la suma equivalente a 20 SMLMV a la fecha de su pago.

CUARTO: Adicionar el numeral segundo (2°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, literal B), denegando el reconocimiento del daño a la vida de relación en favor de KAROL ANDREA OROZCO MORENO.

QUINTO: Modificar el numeral quinto (5°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, el que quedará así:

“Disponer que corresponde a la Aseguradora AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., pagar directamente a las demandantes, o en su defecto, reembolsar las sumas de dinero que tuviere que pagar EXPRESO BOLIVARIANO SA. – EN EJECUCION DE ACUERDO DE REESTRUCTURACION [como asegurado], con ocasión del presente fallo, sin perjuicio del deducible pactado [10% del valor de la pérdida, mínimo 1 SMLMV], y hasta el límite fijado en la respectiva póliza de responsabilidad civil extracontractual (art. 1079 del C. de Comercio)”.

SEXTO: Confirmar en los demás aspectos la sentencia apelada de fecha 10 de febrero de 2020 proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN, por las razones expuestas con anterioridad.

SEPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas las anotaciones correspondientes (...) **Negrita por fuera del texto original.**

2. De tal suerte, **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, procedió a efectuar el correspondiente pago por la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS (\$37.230.570 MCT)** al Banco Agrario de Colombia a la cuenta bancaria del Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, el día de 10 de diciembre de 2020. Tal y como se constata en el comprobante de pago adjunto y que oportunamente fue remitido al correo electrónico de su Despacho y de las partes contendientes:

Depósitos Judiciales

10/12/2020 03:03:26 PM

COMPROBANTE DE PAGO	
Forma de Pago	PSE
Estado de Transacción	APROBADA
Cuenta Judicial	190012031001
Nombre del Juzgado	001 CIVIL CIRCUITO POPAYAN
Concepto	DEPOSITOS JUDICIALES
Descripción del concepto	PAGO CONDENA
Número de Proceso	19001310300120170014600

Tipo Id del Demandante	Cédula de Ciudadanía
Identificación Demandante	31202718
Razón Social / Nombres Demandante	MARA JULIETA MORENO ACEVEDO
Tipo Id del Demandado	NIT Personas Jurídicas
Identificación Demandado	8600377079
Razón Social / Nombres Demandado	SBS SEGUROS COLOMBIA SA
Tipo de Documento Consignante	NIT Personas Jurídicas
Documento Consignante	8600377079
Nombre Consignante	SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.
Valor de la Operación	\$37.230.570,00
Costo Transacción	\$4.629,00
Iva Transacción	\$880,00
Valor total Pago	\$37.236.079,00

3. En efecto, dando cumplimiento a lo ordenado en el referido Fallo de Segunda Instancia, mi representada efectuó el pago dentro del término oportuno, de conformidad con el valor impuesto y al número de cuenta autorizado por el Despacho para el efecto.

II. PETICIÓN

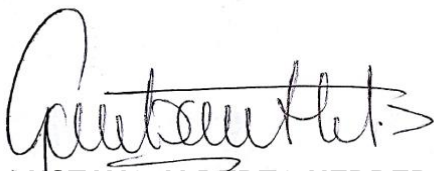
En orden de lo expuesto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva:

REPONER para **REVOCAR** el Auto No. 186 calendarado del 18 de diciembre del 2020 y notificado por estados el 12 de enero del 2021, mediante el cual informa sobre la inexistencia de un título de depósito judicial a órdenes del Juzgado para el referenciado proceso, como quiera que mi representada sí realizó el depósito judicial a órdenes del Despacho dentro del término oportuno, de conformidad con el valor impuesto y al número de cuenta autorizado por el Juzgado para el efecto.

III. PRUEBAS

1. Copia simple de la Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán.
2. Copia del comprobante de pago realizado al Banco Agrario de Colombia a la cuenta bancaria del Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, por la suma de \$37.230.570.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C No. 19.395.114 de Bogotá D.C
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

Depósitos Judiciales

10/12/2020 03:03:26 PM

COMPROBANTE DE PAGO

Forma de Pago	PSE
Estado de Transacción	APROBADA
Cuenta Judicial	190012031001
Nombre del Juzgado	001 CIVIL CIRCUITO POPAYAN
Concepto	DEPOSITOS JUDICIALES
Descripción del concepto	PAGO CONDENA
Número de Proceso	19001310300120170014600
Tipo Id del Demandante	Cédula de Ciudadanía
Identificación Demandante	31202718
Razón Social / Nombres Demandante	MARA JULIETA MORENO ACEVEDO
Tipo Id del Demandado	NIT Personas Jurídicas
Identificación Demandado	8600377079
Razón Social / Nombres Demandado	SBS SEGUROS COLOMBIA SA
Tipo de Documento Consignante	NIT Personas Jurídicas
Documento Consignante	8600377079
Nombre Consignante	SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.
Valor de la Operación	\$37.230.570,00
Costo Transacción	\$4.629,00
Iva Transacción	\$880,00
Valor total Pago	\$37.236.079,00
No. de Trazabilidad (CUS)	827155360
Entidad Financiera	CITIBANK



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19001-31-03-001-2017-00146-01
Proceso	VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante	MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO¹ – KAROL ANDREA OROZCO MORENO²
Demandado	EXPRESO BOLIVARIANO S.A. EN EJECUCION DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN³ – RAUL MUÑOZ ESPITIA⁴ – BANCO DE OCCIDENTE⁵ – AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.⁶
Llamados en garantía	SBS SEGUROS COLOMBIA S.A -TIERRATRANS S.A.S y la SOCIEDAD GIRALGO JIMENEZ & CIA SCA⁷
Asunto	Confirma la sentencia apelada. Responsabilidad derivada del ejercicio de una actividad peligrosa. Acreditado que el propietario del vehículo se despojó de la guarda, custodia y administración del bien, ninguna responsabilidad puede atribuirse a su cargo. En el caso concreto, en virtud de la aplicación del principio de solidaridad familiar, no habrá lugar al reconocimiento de daño a la vida de relación. Llamamiento en garantía, responsabilidad de la aseguradora de mantener indemne el patrimonio del asegurado.

Popayán, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020). **Acta No. 007**)

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las demandantes, y los apoderados de los demandados: EXPRESO BOLIVARIANO S.A. EN EJECUCION DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACION, el BANCO DE OCCIDENTE, y AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., así como los llamados en garantía TIERRATRANS S.A.S y la SOCIEDAD GIRALGO JIMENEZ & CIA SCA,

¹ Por conducto de apoderado: Dr. NEIDER VICENTE TRUJILLO HURTADO – Correo electrónico: nvtrujilloh@gmail.com – marisachitof@gmail.com – Celular: 312 799 4226 – 323 465 4684

² Por conducto de apoderado: Dr. RODRIGO ANDRES CASTILLO MUÑOZ - Correo electrónico: andrescm31@hotmail.com – Celular: 312 771 7139

³ Apoderado: Dr. GUSTAVO ADOLFO GOMEZ RESTREPO – Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co Celular: 311 204 9313. Expreso Bolivariano: notificaciones@bolivariano.com.co – ggomezr78@gmail.com

⁴ Curadora Ad Litem: Dra. MARTHA LIA HURTADO NAVIA – Correo electrónico: marthalia123@hotmail.com - Celular: 316 428 2746

⁵ Apoderado: Dr. JAVIER JESUS PEÑA SALAZAR – Correo electrónico: javierpenasa@hotmail.com – Celular: 3162588166. Banco de Occidente: djuridica@bancooccidente.com.co

⁶ Apoderada: Dra. DARLYN MARCELA MUÑOZ NIEVES – dmunoz@gha.com.co. AIG SEGUROS DE COLOMBIA S.A.: notificaciones.aigseguros@aig.com – notificaciones.sbseguros@sbseguros.co

⁷ También representados por el Dr. GUSTAVO ADOLFO GOMEZ RESTREPO. TIERRATRANS S.A.S, correo electrónico: egiraldo@enviacolvanes.com.co – eduardogiraldomejia@gmail.com

contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, una vez agotado el trámite previsto en el Decreto 806 de 2020 en materia del recurso de apelación contra sentencias⁸.

ANTECEDENTES

La demanda:

MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO y KAROL ANDREA OROZCO MORENO, formularon demanda verbal de responsabilidad civil extracontractual contra EXPRESO BOLIVARIANO S.A. – EN EJECUCION DE ACUERDO DE REESTRUCTURACION, RAUL MUÑOZ ESPITIA (conductor), BANCO DE OCCIDENTE (propietario del vehículo), y la SOCIEDAD AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., solicitando se declare civil y solidariamente responsables a los demandados por los daños materiales e inmateriales causados a las demandantes, ordenándose el pago de las siguientes sumas: Por concepto de daño emergente, a favor de MARIA JULIETA la suma de \$37'913.000 m/cte; por concepto de lucro cesante a favor de MARIA JULIETA la suma de \$21'875.000 m/cte, y en favor de KAROL ANDREA la suma de \$7'000.000 m/cte; por concepto de daño a la vida de relación, la suma equivalente a 70 SMLMV para MARIA JULIETA, y la suma equivalente a 30 SMLMV para KAROL ANDREA; por daño moral, la suma equivalente a 70 SMLMV para MARIA JULIETA y la suma equivalente a 30 SMLMV para KAROL ANDREA, sumas sobre las que se liquidará un interés legal civil hasta la fecha de su pago.

Las pretensiones se apoyan en los siguientes hechos: Que MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO es propietaria del bien inmueble ubicado en la carrera 1N No. 1ª-09 de la Urbanización la Merced, centro poblado de Tunia, municipio de Piendamó, en el que funcionaba el establecimiento de comercio denominado “*Sala de Belleza Karitol*”, en el que laboraba MARIA JULIETA, estilista certificada, y su hija KAROL ANDREA, también estilista certificada, desarrollando la actividad de peluquería y otros tratamientos de belleza, con gran prestigio en la comunidad de Tunia desde el año 2005 hasta el 13 de octubre de 2016; que el establecimiento estaba bien dotado con sus muebles y accesorios, y las demandantes percibían un ingreso mensual de \$2'500.000 m/cte MARIA JULIETA, y \$800.000 KAROL ANDREA.

⁸ Por auto del 25 de agosto de 2020, se corrió traslado a las partes apelantes, para sustentar el recurso por escrito, y mediante proveído del 07 de septiembre de 2020, se corrió traslado a las partes de los escritos de sustentación del recurso de apelación, en ejercicio del derecho de contradicción.

Que el 14 de octubre de 2016 sobre las 4:30 de la madrugada, la señora MARIA JULIETA y su compañero RAUL DARIO OROZCO MONTOYA se encontraban descansando en su casa de habitación, cuando el bus de la empresa EXPRESO BOLIVARIANO S.A. de placas VAK-015 impactó la parte frontal del inmueble descrito con anterioridad, afectando gravemente el establecimiento de comercio “Sala de Belleza Karito”, al punto, que la Oficina de Gestión de Desastres del Municipio de Piendamó mediante comunicación del 22 de febrero de 2017, autorizó la demolición por encontrarse en alto riesgo de caer. Agrega, que la colisión del vehículo contra la casa de habitación y lugar de trabajo de MARIA JULIETA, fue producto de *“la infracción al deber objetivo de cuidado que se debe tener en el empleo de actividades peligrosas, como es el caso de la conducción de vehículos”*, pues el señor RAUL ESPITIA infringió las normas de tránsito, al conducir en exceso de velocidad [por encima de los 80 km permitidos] y su actuar imprudente al desconocer la señalización [el sector está debidamente señalizado, se advierte la presencia de curva pronunciada] ocasionó los daños materiales de su vivienda.

Agrega, que el accidente ha generado en la demandante desconcierto, angustia y congoja, porque después del hecho dañoso no ha podido volver a ejercer su actividad como estilista, ni las demás actividades de su vida cotidiana, incluso, ha perdido la tranquilidad y no puede conciliar el sueño, ante el impacto emocional que sufrió, pues todo lo que construyó en 10 años de trabajo quedó totalmente arruinado. Refiere igualmente, que la actividad que desarrollaba con su hija, era de la que derivaban su sustento económico, incluso, su compañero – RAUL DARIO, quien es persona enferma y sin trabajo. Que ante la destrucción total del inmueble ahora deben pagar arriendo, y MARIA JULIETA tampoco ha podido volver a ejercer su actividad, pues perdió todos los instrumentos de trabajo.

Se aduce igualmente, que KAROL ANDREA, quien laboraba en el salón, se vio afectada psicológicamente por el hecho dañoso, viéndose limitada para desarrollar su actividad como estilista y obtener los ingresos que devengada con anterioridad.

Que MARIA JULIETA antes del accidente había adquirido un crédito con COPROCENVA, que cancelaba con las ganancias obtenidas en el salón, y con posterioridad al hecho dañoso, no ha podido seguir cancelando las cuotas, por lo que en noviembre de 2016 solicitó ante la Cooperativa auxilio por calamidad, que no le aceptaron, y ahora vive con el temor de perder su único bien. Que en este orden, la familia vive una gran tragedia ante el desempleo de todos los miembros del hogar y la carencia de recursos económicos. Aunado, el impacto nervioso que

sufrió MARIA JULIETA, el estrés y la afectación psicológica, siendo tratada en la Fundación Huellas el 2 de febrero de 2017, y por el Psiquiatra Dr. Tulio Marino Paz Martínez, quien le diagnosticó: “*Reacción al estrés agudo*” [ha quedado en estado de shock del cual no se recupera], siendo tratada con medicamentos.

Que la empresa “*Investigadores Criminalísticos INVESTICAUCA S.A.S.*”, elaboró el dictamen pericial allegado con la demanda dando cuenta de las causas probables del accidente, imputables al conductor del bus, tales como: No estar el conductor del bus pendiente de la vía, pues antes de impactar el objeto tenía una visibilidad aproximada de 100 metros para reaccionar [frenar o disminuir la velocidad] maniobrando para esquivar el objeto, y la velocidad a la que se desplazaba superaba el límite máximo permitido, transitando a más de 80 km/h, infringiendo el deber objetivo de cuidado [causal 157], lo que condujo a que impactara la roca violentamente, para finalmente impactar la casa de propiedad de MARIA JULIETA, sin que se haya probado ninguna eximente de responsabilidad.

Trámite procesal

La demanda fue admitida mediante auto del 09 de agosto de 2017⁹, y trabada la relación jurídica procesal, se surtió la audiencia inicial del artículo 372 del C. G. del Proceso el día 9 de agosto de 2019 [folios 706 a 707], y la audiencia de instrucción y juzgamiento se verificó el 24 de enero de 2020, siendo suspendida para continuarla el 10 de febrero de 2020, en la que se profirió sentencia.

Contestación de la demanda

1. AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., por conducto de apoderada, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, dado que no se reúnen los supuestos para que se configure la responsabilidad civil extracontractual que pretende endilgase a los demandados; que las pretensiones son exorbitantes, ante la falta de prueba de los perjuicios que se reclaman, y si bien el accidente afectó el garaje de la vivienda, donde supuestamente funcionaba el establecimiento de comercio, el resto de la casa no sufrió afectación que impida habitarla, por lo que se desconoce el motivo por el que se reclama el pago de cánones de arrendamiento [dentro de la indemnización del daño emergente]; que no se acreditó fehacientemente el monto de los ingresos mensuales de las demandantes [la certificación del contador carece de valor probatorio, porque no encuentra soporte en documentos idóneos que demuestren los ingresos percibidos por las demandantes] que sirven de fundamento a la liquidación del lucro cesante; que el daño a la vida de relación

⁹ Folio 280

requiere de plena demostración, y en el caso concreto, no se aporta prueba alguna que permita inferir la forma en que se alteraron las condiciones de existencia de las actoras, y en el improbable evento que se acceda a las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta, que en la póliza se encuentran expresamente excluidos los perjuicios extrapatrimoniales, entre ellos, el daño a la vida de relación y los perjuicios morales. Finalmente, formula objeción contra el juramento estimatorio de perjuicios.

Frente a los hechos, replicó: Que es a la parte demandante a quien incumbe la carga de la prueba sobre la acreditación del establecimiento, la actividad ejercida por las actoras, y sus ingresos mensuales; que el accidente de tránsito se verificó el 14 de octubre de 2016, no por las razones expresadas por las demandantes, sino como consecuencia de un hecho externo, imprevisible e irresistible, materializado en la caída de una roca de gran tamaño sobre la vía, perdiendo el conductor el control del vehículo, que finalmente colisionó con el inmueble de propiedad de MARIA JULIETA, según lo plasmado en el informe de accidente de tránsito [causal 305 – obstáculo en la vía]. Que contrario a lo expresado por las demandantes, el conductor se desplazaba por la vía en condiciones normales, no infringió las normas de tránsito, pues la huella de frenado arroja una velocidad no superior a 50 km/h, siendo un hecho imprevisible e irresistible el que dio lugar al accidente, según ocurre con la caída de una roca sobre la vía, factor determinante para que el conductor perdiera el control del vehículo [no existiendo señalización de caída de rocas o zona de derrumbes], resultando absolutamente imposible para el conductor prever la caída de una roca en dicho sector.

Refiere igualmente, que el dictamen pericial presentado con la demanda, no reúne los requisitos de los artículos 226 y 227 del C.G.P., pues no indica el método científico o técnico soporte de las conclusiones; tergiversa el informe policial de accidente de tránsito; la reconstrucción del accidente se realizó en condiciones diversas a las existentes en el momento que ocurre el accidente; que las conclusiones del perito no son imparciales; es contradictorio al hacer alusión a la existencia de un objeto sobre la vía, y sin justificación técnica alguna se afirma que la velocidad del vehículo es superior a 80 km/h, lo que no corresponde a la realidad, pues calculada la velocidad del vehículo por la longitud de la huella de frenado, arroja una velocidad no superior a 50 km/h. Agrega, que la experticia no puede hacerse con base en meras apreciaciones subjetivas sin ninguna prueba técnica que las respalde.

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes: “*Inexistencia de la responsabilidad civil extracontractual que se pretende atribuir a los demandados*” [no se acreditó el vínculo de causalidad entre la actividad peligrosa desarrollada y el presunto daño, pero si se acreditó la causa extraña en la producción del accidente, que se produjo por un obstáculo sobre la vía, concretamente, una roca de gran tamaño]; “*Ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual*” [no encontrándose acreditada la relación de causalidad]; “*Inexistencia de responsabilidad del vehículo de placas VAK-015 y consecuentemente la obligación en cabeza de la Aseguradora AIG SEGUROS COLOMBIA S.A.*” [el informe policial de accidente de tránsito atribuyó la causa del accidente a obstáculo en la vía, es decir, al desprendimiento repentino de una roca de gran tamaño; informe que goza de presunción de legalidad, y por lo tanto, el accidente obedeció a circunstancias de fuerza mayor. Agrega, que la obligación de la aseguradora es de carácter contractual, nace del contrato de seguro, y ante el advenimiento del riesgo asegurado, salvo que se configure una causal de exclusión de responsabilidad]; “*Fuerza mayor como eximente de responsabilidad*” [como hecho externo al círculo de actuación del agente, de carácter imprevisible e inevitable, que exime de responsabilidad al presunto causante del accidente]; “*Carencia de prueba de los supuestos perjuicios materiales*” [la demandante no acreditó la existencia del daño emergente y el lucro cesante]; “*Carencia de prueba de los supuestos perjuicios extrapatrimoniales*” [no se acreditó la existencia del daño moral y el daño a la vida de relación]; “*Inexistencia de solidaridad entre mi mandante y los demás demandados*” [la fuente de obligaciones de la demandada radica en el contrato de seguro, en el que no se convino ninguna solidaridad, y por lo tanto, las obligaciones están determinadas por el límite asegurado]; “*No se cumplió la condición suspensiva que da lugar al nacimiento de la obligación de la aseguradora*” [porque el derecho que pretende la parte actora no se consolidó, pues la obligación del asegurador nace cuando se cumpla la condición pactada en el contrato, que es el riesgo asegurado o siniestro, siempre que no se configure una eximente de responsabilidad]; “*Marco de los amparos otorgados y condiciones del seguro*” [la póliza de seguro incluye los daños a bienes de terceros, por un valor asegurado de \$51´367.300 –sic-, el que no opera de forma automática, sino que exige un análisis de las estipulaciones contractuales, debiendo en todo caso, tenerse en cuenta las condiciones pactadas en la póliza]; “*Límites máximos de responsabilidad de la compañía aseguradora*” [debiendo tenerse en cuenta los límites pactados en la póliza]; “*Ausencia de cobertura para perjuicios extrapatrimoniales, respecto al amparo de daños a bienes de terceros, por cuenta de la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual para vehículos No. 1000916*” [en este caso, se limita el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales para el amparo de daños a bienes de terceros, cláusula 7.1]; “*Falta de causa petendi*” [ante la carencia de justificación para promover la acción]; “*Enriquecimiento sin causa*” [se persigue la búsqueda de indemnización de un detrimento no padecido], y la “*Genérica o innominada*” [solicitando se declare cualquier otra excepción que resulte probada].

2. EXPRESO BOLIVARIANO S.A. (E.A.R.), por conducto de apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, no habiéndose probado los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, ni la culpa del agente, pues aun cuando se está en presencia de una actividad peligrosa no se demuestra la relación de causalidad, procurándose así un enriquecimiento sin causa.

Respecto de los hechos, refirió: Que el accidente se presentó en el lugar y fecha descritos en la demanda, pero ocurrió por el desprendimiento de una roca desde la montaña hacia la vía, según consta en el informe policial de accidente de tránsito, lo que demuestra que aquél fue el elemento causante del accidente y no la violación al deber objetivo de cuidado que plantea la parte actora, ni el exceso de velocidad, pues el vehículo se desplazaba a menos de 50 km/h. Agrega, que según prueba documental anexa, el sistema de dirección del automotor se vio afectado por el golpe con la roca, impidiendo al conductor maniobrar diferente, a fin de procurar evitar la colisión. Que además, ante el dictamen presentado por las demandantes, se allega prueba de refutación [analizándose los resultados presentados en la prueba técnica de las demandantes].

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes: “*Caso fortuito*” [en el informe de accidente de tránsito se determina como hipótesis del accidente la No. 305 atribuible a la vía, obstáculos en la vía. Derrumbes y obras de construcción sin señales, de donde se concluye, sin ningún tipo de duda, que la presencia de la roca fue la causa que dio origen al accidente, erigiéndose en una fuerza mayor, no previsible y no evitable. Agrega, que el informe de refutación da cuenta de los yerros en que incurre el dictamen presentado por las demandantes. Que además, el daño en el sistema de dirección, por el golpe, impidió al conductor maniobrar el vehículo a fin de evitar el resultado final]; “*Inexistencia de nexos causal entre la conducta del señor RAUL MUÑOZ ESPITIA y el resultado final del hecho de tránsito*” [no existe prueba que determine con certeza que las consecuencias predicadas por las demandantes son producto de la conducta culposa del conductor del bus, rompiéndose el nexo causal]; “*Inexistencia del perjuicio*” [no se acreditan los perjuicios reclamados]; “*Cobro de lo no debido*” [se pretende el pago de cifras que enriquecen a la presunta víctima, y sin relación de causalidad entre el hecho y el resultado], y “*La innominada*” [en caso de encontrarse probada una excepción, sea declarada de oficio].

3. BANCO DE OCCIDENTE, mediante apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, dado que no existe ninguna conducta que pueda endilgarse a dicha entidad, pues en virtud del contrato de leasing celebrado el 8 de abril de 2016 con las Sociedades TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA SC, del que es objeto el vehículo de placas VAK-015, la demandada se desprendió de la administración, guarda y custodia del automotor, presuntamente implicado en el proceso, entregándolas a su locatario.

Respecto de los hechos, aduce: Que no le constan los hechos en su mayoría y desconoce las circunstancias en que se verificó el accidente, pues el conductor no es funcionario del Banco ni existe ninguna relación de subordinación o dependencia del mismo frente a la entidad; que el 19 de mayo de 2016 el Banco de Occidente en calidad de propietario del vehículo, en desarrollo del objeto de operación de leasing autorizó a TIERRATRANS S.A.S., como locatario y tenedor para suscribir en su propio nombre y bajo su exclusiva responsabilidad el contrato de vinculación con la empresa EXPRESO BOLIVARIANO S.A., exonerándose de toda responsabilidad al Banco.

Como excepciones de fondo, formuló las siguientes: *“Inexistencia de responsabilidad extracontractual en cabeza de Banco de Occidente S.A.”* [no existe nexo causal entre el daño causado y la actividad propia del Banco, que no está dedicado al transporte en ninguna modalidad, y el conductor del vehículo no tiene ninguna relación con la entidad financiera. Que el Banco de Occidente adquirió el vehículo de placas VAK-015 a fin de darlo en arrendamiento financiero, a quien así se lo solicitó previamente, concretamente, TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, quienes suscribieron contrato de leasing financiero, y por lo tanto, tenían la tenencia del rodante el día de los hechos. Que de esta manera, el Banco quedó separado del manejo y utilización del automotor, pues al haberlo entregado en arrendamiento dejó de ser el guardián del vehículo, no teniendo el Banco el manejo, custodia, administración ni cuidado del rodante, por lo que no puede imponerse ninguna responsabilidad a la entidad financiera]; *“Falta de causa para demandar a Banco de Occidente”* [porque habiéndose desprendido el Banco de la custodia, administración y guarda del vehículo, son los locatarios los únicos llamados a responder, y además, el conductor del vehículo no tiene ninguna relación de subordinación o dependencia con el Banco]. De manera subsidiaria, propone las excepciones de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Banco de Occidente”* [ser la propietaria inscrita del vehículo no la hace responsable, cuando está demostrado que en virtud del contrato de leasing, son los locatarios quienes asumen la administración y cuidado del bien]; *“Falta de vínculo de subordinación y dependencia entre el presunto autor del hecho dañino y Banco de Occidente S.A”* [el conductor es persona ajena a la entidad], e *“Inexistencia de daño a reclamar al Banco de Occidente S.A.”*. Seguidamente, se opone a la solicitud de reconocimiento de perjuicios.

4. RAUL MUÑOZ ESPITIA, por conducto de curadora ad-litem, dijo no oponerse a las pretensiones de la demanda, las que se decidirán conforme lo que resulte probado, y que además, desconoce la veracidad de los hechos del libelo.

Demanda de llamamiento en garantía

1. EXPRESO BOLIVARIANO S.A (E.A.R), presentó demanda de llamamiento en garantía contra SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.¹⁰, con fundamento en la póliza de responsabilidad civil extracontractual para vehículos No. 1000916, vigente a la época de los hechos, y estando obligada a cancelar las sumas a que resulte condenada la empresa.

2. EL BANCO DE OCCIDENTE, presentó demanda de llamamiento en garantía contra las Sociedades TIERRATRANS S.A.S y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA¹¹, representadas por EDUARDO GIRALDO MEJIA, como locatarios del vehículo VAK-015 para el momento de los hechos.

Las demandas de llamamiento en garantía, se admitieron por auto del 13 de junio de 2018¹², y dentro del término del traslado, la apoderada de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. dio respuesta al libelo y al llamamiento en garantía, reiterando las excepciones de mérito presentadas contra la demanda inicial. Frente a la demanda de llamamiento en garantía, aduce: Que si bien a la fecha de ocurrencia del hecho estaba vigente la póliza No. 1000916, ante la presencia de una causa extraña [caída de una roca sobre la vía] no se realizó el riesgo asegurado, y ninguna obligación indemnizatoria pesa sobre la aseguradora AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Como excepciones de fondo, frente al llamamiento en garantía, formuló las siguientes: *“Inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (antes, AIG SEGUROS COLOMBIA S.A.) POR LA NO REALIZACION DEL RIESGO ASEGURABLE”* [que la aseguradora no está llamada a responder habiéndose presentado un caso fortuito o fuerza mayor, y por lo tanto, no hay fundamento alguno para afectar la póliza No. 1000916]; *“Límites máximos de la responsabilidad de la compañía aseguradora”* [en el hipotético caso de una declaratoria de responsabilidad, en la póliza se encuentra establecido el límite de cada amparo, incluido, para daños a bienes de terceros en 60 SMLMV]; *“Ausencia de cobertura para perjuicios extrapatrimoniales, respecto de daños a bienes de terceros, por cuenta de la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual para vehículos No. 1000916”* [no siendo posible condenar a la aseguradora al pago de perjuicios morales ni daño a la vida de relación, por el daño a bienes de terceros]; *“Marco de los amparos otorgados y condiciones del Seguro”* [debiendo tenerse en cuenta las estipulaciones del contrato de seguro]; *“Inexistencia de obligación solidaria de la compañía SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.”* [ni la ley, ni el contrato, estipulan la existencia de una obligación solidaria en

¹⁰ Folio 409, cuaderno No. 2

¹¹ Folios 453 a 455, cuaderno No. 3

¹² Folio 469, cuaderno No. 3

cabeza de la aseguradora], y “*La genérica o innominada*” [solicitando se declare cualquier otra excepción que resulte probada].

A su turno, TIERRATRANS S.A.S y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, por conducto de apoderado, se oponen a las pretensiones, no habiéndose acreditado los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, por lo que solicita se desestimen las pretensiones de la demanda.

En relación con los hechos, aduce: Que en el informe de accidente de tránsito se consignó como hipótesis del accidente, la causal No. 305, que son atribuibles a la vía, dejándose constancia de la existencia de una “*roca desprendida*”, y en la casilla 8.8. al describir los daños materiales del vehículo, se determina: “*rotura de caja de dirección*”, y además, según se conoce, los daños en el salón de belleza fueron estructurales, y “*no de contenido sobre lo que se hallaba en el local*”. Agrega, que el informe pericial presentado por las actoras es amañado –sic-.

Como excepciones de mérito contra la demanda principal y la demanda de llamamiento en garantía, formuló las siguientes: “*Fuerza mayor o caso fortuito*” [demostrado que con el impacto la caja de dirección se vio afectada, por lo que el conductor no pudo realizar ninguna maniobra evasiva y de control con el vehículo]; “*Inexistencia de nexo causal entre la conducta del señor RAUL MUÑOZ ESPITIA Y EL RESULTADO FINAL DEL HECHO DE TRANSITO*” [no existe certeza de que las consecuencias predicadas por las demandantes fueron consecuencia directa de la acción u omisión del conductor del bus, lo que desvirtúa el nexo de causalidad]; “*Inexistencia del perjuicio*” [además de exorbitantes las pretensiones económicas, no tienen asidero, ante la falta de responsabilidad de la demandada]; “*Cobro de lo no debido*”, y la “*Innominada*”, advirtiendo, que en caso de accederse a las pretensiones, debe tenerse en cuenta, que “*hacen parte de los asegurados por tener bajo su custodia legal y bajo su manejo el automotor de placas VAK-015*”, como se demuestra con el contrato de leasing financiero suscrito con el Banco de Occidente S.A., y por lo tanto, la compañía de seguros estaría obligada a cancelar las sumas a que resulten condenados los llamados en garantía, dentro de los límites y amparos contratados.

3. TIERRATRANS S.A.S y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, presentaron demanda de llamamiento en garantía contra SBS SEGUROS COLOMBA S.A.¹³, con fundamento en la póliza de responsabilidad civil extracontractual para vehículos No. 1000916, vigente a la época de los hechos, estando obligada a cancelar las sumas a que resulten condenadas las entidades llamadas en garantía, quienes

¹³ Folio 572, cuaderno No. 3

tienen “la tenencia, posesión y disposición del vehículo de placas VAK-015”, amparadas en el contrato de leasing financiero.

La demanda de llamamiento en garantía, se admitió por auto del 27 de agosto de 2018¹⁴, y dentro del término del traslado, la apoderada de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. dio respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía, formulando las siguientes excepciones de mérito: “*Inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., POR LA NO REALIZACION DEL RIESGO ASEGURABLE*”; “*Límites y sublímites de la eventual responsabilidad o de la eventual obligación indemnizatoria, condiciones especiales y disponibilidad de la suma asegurada de los contratos de seguro*” [se aduce que el valor asegurado conforme la póliza vigente al momento de los hechos era de \$41'367.300]; “*Ausencia de cobertura para perjuicios extrapatrimoniales, respecto de daños a bienes de terceros, por cuenta de la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual para vehículos No. 1000916*” [no siendo posible condenar a la aseguradora al pago de perjuicios morales ni daño a la vida de relación, por el daño a bienes de terceros], y “*Causales de exclusión de cobertura de la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual para vehículos No. 1000916*” [de encontrarse acreditada al menos una exclusión de las consignadas en las condiciones generales o particulares de la póliza, no habrá lugar a indemnización alguna].

Traslado de las excepciones

Dentro del término de traslado de las excepciones, el apoderado de las demandantes, se opone a la prosperidad de las mismas, insistiendo en los hechos que sirven de fundamento a la demanda, dado que lo pretendido por la parte actora corresponde al daño y perjuicios sufridos.

Sentencia de primera instancia

EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN mediante sentencia proferida el 10 de febrero de 2020¹⁵, resolvió declarar que los demandados EXPRESO BOLIVARIANO S.A. – EN EJECUCION DE ACUERDO DE REESTRUCTURACION, BANCO DE OCCIDENTE S.A., RAUL MUÑOZ ESPITIA, y las llamadas en garantía TRIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, son civil y extracontractualmente responsables de manera solidaria, de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a las demandantes MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO y KAROL ANDREA OROZCO MORENO, con ocasión del accidente de tránsito en el que el vehículo de placas VAK-015, de la

¹⁴ Folio 603, cuaderno No. 3

¹⁵ Folios 725 a 727

empresa EXPRESO BOLIVARIANO, impactó el inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio “*Sala de Belleza Karitol*”, de propiedad de una de las demandantes, y en consecuencia, condenó a los demandados y llamados en garantía, a pagar a las demandantes en el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el pago de los siguientes valores: **Perjuicios Patrimoniales**, en la modalidad de daño emergente para la demandante MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, la suma de \$8´518.000, más sus intereses legales desde la fecha de ocurrencia del accidente hasta su pago total; en la modalidad de lucro cesante, para la demandante MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, la suma de \$12´690.000, más sus intereses legales desde la fecha de ocurrencia del accidente hasta su pago total, y en la modalidad de lucro cesante, para la demandante KAROL ANDREA OROZCO MORENO, la suma de \$7´000.000, más sus intereses legales desde la fecha de ocurrencia del accidente hasta su pago total. Por **perjuicios extrapatrimoniales**, a favor de la demandante MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, a título de daño a la vida de relación y perjuicio moral, la suma equivalente a 50 SMLMV, a la fecha de su pago efectivo, más las costas procesales en pro de las demandantes en un 50%. Así mismo, se declaró infundadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados y llamados en garantía, a excepción de las referentes a límites máximos de la responsabilidad de la compañía aseguradora e inexistencia de obligación solidaria de dicha aseguradora, y así mismo, se dispuso que la ASEGURADORA SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., por el llamamiento efectuado, debe reembolsar el total del monto de la condena impuesta a los demandados, hasta el límite de la condena impuesta por cada concepto, previo el deducible contratado, en razón de la póliza de seguros que ampara el vehículo causante del hecho dañoso.

Lo anterior, al considerar el funcionario de primer grado, se está en presencia de una responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas (art. 2356 del C. Civil), en la cual, se presume la culpa del demandado, siempre y cuando el daño provenga de un hecho imputable a la incuria o imprudencia de su autor, siendo de cargo del demandado si pretende exonerarse de responsabilidad probar la fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. Contrario a lo alegado por los demandados y la aseguradora llamada en garantía, se encuentra acreditada la ocurrencia del hecho dañoso, esto es, el accidente de tránsito y los daños causados al local comercial con la colisión; la culpa se presume en el autor del daño, y aunque los demandados formularon la excepción de fuerza mayor o caso fortuito como eximente de responsabilidad, alegando el desprendimiento repentino de una roca sobre la vía (causal 305:

obstáculos en la vía), lo cierto, es que ningún medio suasorio indica que efectivamente la roca se hubiere desprendido al momento en que el bus transitaba por el sector, sino que por el contrario, ésta ya se encontraba en la vía, como se grafica en el informe de accidente de tránsito y lo reitera el policial en su versión, y por lo tanto, tal hecho no era imprevisible ni irresistible para el conductor del vehículo. Así, ese desprendimiento “*repentino*” como eximente de responsabilidad no quedó plenamente establecido. No es que la roca haya caído al momento en que el bus iba pasando, sino que por el contrario, fue la impericia del conductor del bus al no estar pendiente de la vía, lo que le impidió reaccionar, porque la roca estaba en el sitio al momento que pasaba el bus. Que además, el dictamen pericial presentado con la demanda, y ampliamente controvertido, da cuenta de la visual que tuvo el conductor del bus, lo que le permitía haber evitado el accidente, pero no tuvo la capacidad de reaccionar ante la situación de peligro, pues impactó de manera abrupta el elemento sobre la vía, siendo aplicable al conductor la causal 157, derivada de su imprudencia.

Se desvirtúa la fuerza mayor o caso fortuito, porque la causa del accidente, fue la falta de cuidado del conductor, según se deduce del dictamen pericial presentado con la demanda, el que contrario a lo expresado por los demandados, quienes aducen que el dictamen carece de soporte técnico y científico, la prueba técnica goza de solidez y calidad de sus fundamentos, aunada la experiencia e idoneidad del perito, por lo que constituye plena prueba, y de otro lado, la iluminación sobre la vía no es determinante de la causa del accidente.

Igualmente, se encuentra acreditado el nexo causal, pues es apenas obvio, que los daños materiales ocasionados al local comercial se produjeron como causa inmediata y directa de la falta de cuidado y pericia del conductor del bus.

Frente a las causales de exoneración invocadas por el Banco de Occidente, se adujo, que se encuentra acreditada la propiedad y afiliación del vehículo a su nombre, lo que lo convierte en vigilante de la actividad generadora del daño, siendo responsables directos y solidarios el propietario, tenedor y afiliador del vehículo, como guardianes del cosa, en virtud del poder de uso y aprovechamiento que detentan sobre el bien. El hecho de la afiliación da cuenta del poder de disposición sobre el bien, y la responsabilidad que se deriva sobre el Banco.

En cuanto a los perjuicios materiales, derivados del daño de la infraestructura del local y la pérdida de los elementos que se encontraban en el mismo, no se encuentran plenamente acreditados en el monto solicitado en la demanda, por lo que se reconoce el detrimento patrimonial en la suma de \$8'518.000 m/cte [por

cánones de arrendamiento y la pérdida de implementos del salón de belleza], por concepto de daño emergente, pues de los demás gastos, no existe prueba de su erogación en las cuantías solicitadas, y el documento “*presupuesto de construcción*” no da verdadera cuenta de la erogación realizada por la demandante, y el consiguiente detrimento patrimonial sufrido por la misma.

En cuanto al perjuicio material por lucro cesante, se encuentra demostrado que las demandantes ejercían como estilistas, y ante el daño ocasionado en el local, dejaron de percibir unos ingresos que deben ser indemnizados, y conforme el testimonio de la contadora, los ingresos mensuales netos de MARIA JULIETA eran de \$1´410.000 m/cte, y de KAROL ANDREA la suma de \$800.000 m/cte, por lo que teniendo en cuenta el tiempo transcurrido para que volviera a funcionar el local, que fue de 9 meses, éste es el período a indemnizar, que equivale a la suma de \$12´690.000 m/cte para MARIA JULIETA, y \$7´000.000 m/cte para KAROL ANDREA [atendiendo el principio de congruencia, esto es, lo solicitado en la demanda], más los intereses legales.

Frente a los perjuicios extrapatrimoniales, concretamente, el daño a la vida de relación, se encuentra comprobada la afectación emocional como consecuencia del daño sufrido, según se corrobora con la prueba testimonial y la historia clínica de la actora de MARIA JULIETA MORENO, y respecto del perjuicio moral, igualmente acreditado, se hace necesaria la reparación del mismo en favor de MARIA JULIETA, en la suma equivalente a 50 SMLMV. No así, respecto de KAROL ANDREA.

En cuanto al llamamiento en garantía, se aduce, que las demandadas tienen derecho al reembolso total por parte de la Asegurada, sin que le sean aplicables las exclusiones alegadas, que no se encuentran acreditadas, por lo que las excepciones presentadas por la aseguradora no están llamadas a prosperar, excepto en cuanto a los límites máximos y el deducible pactado.

Fundamentos del recurso

Inconforme con el anterior pronunciamiento, los apoderados de las demandantes, y los demandados EXPRESO BOLIVARIANO S.A., BANCO DE OCCIDENTE S.A., y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., así como de los llamados en garantía TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primer grado, arguyendo, en su orden lo siguiente:

EXPRESO BOLIVARIANO S.A, TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, consideran, se encuentra debidamente acreditada la eximente de caso

fortuito desde la configuración del informe policial de accidente de tránsito; no comparten la credibilidad otorgada al informe pericial presentado con la demanda, porque el mismo no contiene los requisitos técnicos ni elementos de convencimiento necesarios para arribar a las conclusiones a que llega el Despacho. Como pretensión subsidiaria, considera, que no era procedente el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales, y mucho menos, en la cuantía tasada por el Juzgado.

SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., señala que respecto de los hechos de la demanda, se encuentran cuatro insistencias: 1) El dictamen no cuenta con los fundamentos técnicos ni científicos que apoyen sus conclusiones; 2) Indebida valoración probatoria, porque no se acreditó que el conductor hubiere actuado de manera indebida o imperita; 3) tampoco se encuentra acreditada la existencia de nexo causal, entre el daño alegado y la actuación desplegada por el conductor, y 4) La póliza contiene una cláusula de exclusión que forma parte del contrato asegurativo.

BANCO DE OCCIDENTE S.A., aduce que se desconoce la teoría del guardián, porque el Banco de Occidente en ningún momento es vigilante ni poseedor del vehículo, pues el verdadero guardián del vehículo es TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CA SCA desde tiempo antes de la ocurrencia del accidente, según se demuestra con el contrato de leasing suscrito respecto del rodante. Que el vehículo no estaba bajo el cuidado, custodia ni administración del Banco, y el conductor tampoco es subordinado ni dependiente del Banco, por lo que ninguna responsabilidad puede predicarse a cargo de la entidad financiera.

MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, aduce, que con la demanda se presentó un “*presupuesto de construcción*”, el que se aportó con el dictamen pericial, para establecer los daños en la infraestructura del bien; documento que no fue objeto de contradicción por la parte demandada.

KAROL ANDREA OROZCO MORENO, reclama los perjuicios inmateriales no reconocidos, debido a las cargas que ha tenido que asumir, sufriendo en consecuencia, un daño a la vida de relación que debe ser reparado.

Dentro del término previsto en el artículo 322 del C.G.P., los apelantes sustentan los reparos concretos, así:

1. SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., solicita se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, o en su defecto, se modifique el numeral 5°, excluyendo del monto a restituir a EXPRESO

BOLIVARIANO S.A., la condena por perjuicios morales. Como reparos concretos, se formularon los siguientes:

- El dictamen presentado por la parte demandante, y que sirve de fundamento a la conclusión a que arribó el Juzgado, no reúne los requisitos “*necesarios para considerar el mismo como tal*”, pues: **a)** No se utilizó un método científico que soporte las conclusiones (fundamentos físicos, leyes de la cinética), el perito sólo aduce haber acudido al sitio de los hechos y escuchar algunos testimonios, por lo que sus conclusiones se basaron en meros supuestos; **b)** Las circunstancias metodológicas y condiciones de la vía son totalmente diferentes a las del momento del accidente; **c)** Se alude a un jinete y un caballo, hechos que no acaecieron en los momentos previos al accidente, lo que genera incertidumbre en las conclusiones; **d)** que se tergiversó el informe policial de accidente de tránsito; **e)** que el perito realiza varias manifestaciones “*con las que pretende señalar de irresponsable e imperito al conductor del vehículo de placas VAK-015*”, conducta que atenta contra la buena fe procesal; **f)** el dictamen es contradictorio, pues se dice que el conductor tenía una visual de aproximadamente 80 mts (en otras oportunidades, se habla de 100 mts), y que impactó contra la roca que estaba sobre la vía (al mismo tiempo, infiere, que se desprendió del barranco en el instante); **g)** el dictamen estableció de manera errada que la velocidad del vehículo superaba los 80 km/h, aserto que carece de validez, pues la velocidad del automotor no era superior a 50 km/h. Agrega, que la experticia no puede realizarse con meras apreciaciones subjetivas adoptadas sin ningún respaldo técnico, y por lo tanto, el dictamen carecía de validez, y no podía ser tenido en cuenta para el análisis de fondo del asunto, y menos, para desacreditar la eximente de responsabilidad de fuerza mayor. Que en este orden, la prueba pericial no cumplía con ningún rigor técnico ni científico, y por lo tanto, la actora no cuenta con ningún elemento de convicción idóneo, conducente, ni útil, que respalde los hechos y pretensiones de la demanda.
- Indebida valoración por cuanto no se acreditó que el conductor del vehículo de placas VAK-015 hubiese actuado de manera indebida o imperita. Se aduce en la sentencia que el conductor actúo de manera negligente e imperita, declaración soportada en el dictamen pericial, pero sin ningún respaldo científico, y de los medios allegados no se puede concluir que el conductor no estuviese atento, y menos aún, que se desplazaba a exceso de velocidad.

- Que omitió el Juzgado tener en cuenta el informe policial de accidente de tránsito, que sí reunía los requisitos necesarios para desestimar las pretensiones de la demanda, al establecerse que fue la presencia de una roca sobre la vía, el factor determinante para que el conductor perdiera el control del vehículo y colisionara con el inmueble de las demandantes. No siendo esto un fenómeno común, y prueba de ello, es la ausencia de señalización de caída de rocas o de zona de derrumbes. Que en este orden, el accidente ocurrió por un hecho completamente ajeno al actuar o voluntad del conductor del automotor.
- Excesiva tasación de perjuicios de daño moral, arguyendo, que el monto señalado por el Juzgado por concepto de daño moral sobrepasa lo establecido por la jurisdicción ordinaria en caso de muerte de una persona, siendo necesario que se realice una valoración objetiva del daño moral.
- **Frente al llamamiento en garantía**, se dice que el a-quo omitió analizar la cláusula que excluye el reconocimiento indemnizatorio por perjuicios extrapatrimoniales, pues debe tenerse en cuenta, en el evento de una sentencia desfavorable, que en el contrato de seguro se pactó en la cláusula 7.1 como exclusión de responsabilidad, que no se otorgaría cobertura para los perjuicios extrapatrimoniales respecto del amparo de daños a bienes de terceros, y en tal virtud, la aseguradora no puede hacerse responsable de indemnizar el daño moral ni el daño a la vida de relación (cláusula que si bien no está en caratula de la póliza, si está en el condicionado del negocio, y forma parte del contrato, por lo que no puede omitirse su aplicación).

2. BANCO DE OCCIDENTE S.A., solicita se revoque la sentencia apelada en lo atinente a la entidad financiera, formulando los siguientes reparos concretos:

- Que el Juzgado declaró al BANCO DE OCCIDENTE S.A., solidariamente responsable al pago de la indemnización, como propietario del vehículo para la época en que ocurrieron los hechos, *“pero esa simple condición, no permite derivar responsabilidad en su contra”*, dado que en virtud del contrato de leasing celebrado con TIERRATRANS S.A.S. y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, el Banco no tenía la dirección, guarda, cuidado ni administración del rodante, por el contrario, según consta en la contestación al llamamiento, eran las mencionadas Sociedades las que tenían real y materialmente el vehículo, a su entera satisfacción, por lo tanto, como locatarios-arrendatarios, eran los tenedores legítimos y asumieron el

manejo, administración y cuidado del rodante. Aunado, que el conductor del vehículo no ha tenido ningún vínculo de subordinación con el Banco, y por lo tanto, ninguna responsabilidad puede imputarse a dicha entidad.

3. EXPRESO BOLIVARIANO S.A., TIERRATRANS S.A. y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, por conducto de su apoderado, aducen, que la causa eficiente del accidente nada tiene que ver con la persona que conducía el bus, sino que por el contrario, se está en presencia de un factor extraño en vía (de una roca, que por su tamaño y el punto de impacto con el bus, convergen en el resultado final) ajeno a la culpa del conductor. En este orden, solicita acoger los planteamientos de los llamados en garantía, o en su defecto, considerar la excesiva tasación de perjuicios. Lo anterior, teniendo en cuenta los siguientes reparos concretos:

- Que la responsabilidad que se atribuye al conductor se fundamenta en un experticio carente de análisis objetivo y científico, pues no existe prueba que demuestre que el conductor del bus no obró conforme al deber objetivo de cuidado, y en la ocurrencia del accidente se verificaron dos elementos extraños: La presencia inesperada e inevitable de una piedra sobre la vía, que de haber sido vista por el conductor le habría permitido maniobrar el vehículo, pero *“no lo hizo, porque no la vió”*, y es que además, la zona donde ocurrieron los hechos no está demarcada como zona de derrumbes. Aunado, que no se dio credibilidad al informe de accidente de tránsito ni al testimonio del policial.
- Que el dictamen pericial muestra una escena de los hechos radicalmente diferente y con una visibilidad *“completamente opuesta”* a la que se presentaba el día de los hechos; que para determinar la velocidad del vehículo, ni siquiera se hizo alusión a una fórmula física (que tampoco supo explicar en la audiencia), y la declaración del policial de carreteras pone en evidencia que la velocidad máxima permitida tampoco era de 50km/h como lo aseguró el perito, pues la única señal que había estaba más adelante de donde ocurrieron los hechos, y como lo explicó el patrullero *“las señales de tránsito tienen aplicación u operación del punto hacia delante de donde se encuentran”*. Que el informe de accidente de tránsito, da cuenta de la existencia de una roca desprendida, y *“sin”* iluminación, por lo que no había ningún tipo de iluminación que permitiera mejorar la visión del conductor sobre la vía. Que el informe de accidente, al describir los daños del automotor, da cuenta de *“la rotura de la caja de dirección”*, daño que se

corroborar con otros medios de prueba. Que en este orden, se está en presencia de un caso fortuito.

- Que en el evento de que no sean acogidas las anteriores apreciaciones, se tenga en cuenta que los perjuicios reconocidos se tornan “*demasiado elevados*”.
- Que la aseguradora se encuentra obligada a cubrir la totalidad de los perjuicios, que se traducen en un daño emergente para el asegurado, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia, al expresar: “*cuando una póliza excluye riesgos del lucro cesante y de los perjuicios morales se refiere a los que sufre el asegurado pero que, cuando son reconocidos a la víctima, perjudicado o beneficiario del seguro, el lucro cesante y el perjuicio moral se convierten en daño emergente para el asegurado, en desembolsos patrimoniales que tiene que hacer, es decir, en un perjuicio patrimonial, que queda cubierto con la póliza de responsabilidad civil...*”.

4. MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO (demandante), solicita se revoque la condena por daño emergente, en la suma de \$8'518.000 m/cte, y en su lugar, se reconozca un valor total de \$33'894.900, con sus intereses legales desde la fecha del accidente hasta la fecha de su pago, por los daños causados a la vivienda y al establecimiento comercial. Lo anterior, teniendo en cuenta, que la colisión afectó la estructura del bien inmueble, al punto, que la Oficina de Gestión de Desastres del Municipio de Piendamó en oficio del 22 de febrero de 2017, autorizó la demolición por el riesgo que representaba, y en el documento denominado “*presupuesto construcción*” suscrito por LUCIO ALFONSO MARTINEZ, elaborado en el año 2017, se cotizan las partes afectadas de la vivienda y el local comercial, como prueba del daño y su cuantificación, sin que sea necesario demostrar la reparación del bien, o lo invertido en la reconstrucción; cotización que se incluye en el dictamen pericial, que fue ratificado en audiencia.

5. KAROL ANDREA OROZCO MORENO (demandante), solicita el reconocimiento del daño a la vida de relación, en la suma equivalente a 30 SMLMV, al tener que soportar el desconcierto, angustia y congoja que le genera ver a su madre MARIA JULIETA en grave estado de afectación emocional, derivado de la ocurrencia del hecho dañoso, al punto, de tenerla que acompañar a citas de Psicología, Psiquiatría, y medicina general “*dejando de realizar otras actividades que le permitan hacer más agradable su existencia*”; razón por la que considera, debe reconocerse en su favor dicho perjuicio extrapatrimonial, ante la carga que ha tenido que soportar derivada de las afecciones de su progenitora.

Agotado el trámite del Decreto 806 de 2020, el apoderado de KAROL ANDREA OROZCO MORENO, al sustentar el recurso de apelación, reitera los argumentos expuestos al momento de formular los reparos concretos, insistiendo en la carga que ha tenido que soportar KAROL ANDREA *“al tener que atender todas las complicaciones y afectaciones médicas psíquicas y psicológicas que ha sufrido su señora madre”*, privándose de realizar las actividades que comúnmente hacían su vida más placentera; razón por la que reclama el reconocimiento de la suma equivalente a 30 SMLMV por concepto de daño a la vida de relación.

Por su parte, el apoderado de MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, reitera, que en la sentencia no se reconoció los daños patrimoniales en su totalidad, bajo el argumento de que no se acreditó la materialización, erogación o pago de lo plasmado en el presupuesto, pese estar demostrado el daño causado y su cuantificación con el *“presupuesto de cotización”* elaborado por LUIS ALFONSO MARTINEZ, e incluido en el dictamen pericial elaborado por ISRAEL PINO LLANTEN; razón por la que solicita se reconozca por concepto de daño emergente un valor total de \$33´894.900 m/cte, con sus intereses legales.

El apoderado del BANCO DE OCCIDENTE S.A., insiste en la revocatoria del fallo respecto de las condenas impuestas a dicha entidad, dado que no ostenta la guarda, custodia, y tenencia del vehículo de placas VAK-015 para la fecha del accidente, pues desde el momento de la celebración del contrato de leasing financiero se desprendió de la tenencia, guarda y custodia del bien, siendo los locatarios – TIERRATRANS S.A. y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, quienes determinan las condiciones de operación del vehículo, y por lo tanto, los perjuicios causados a las demandantes no son imputables al Banco.

De otro lado, el apoderado de SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A., reitera sus planteamientos, en el sentido, de que la sentencia se funda en un dictamen pericial sin soportes técnicos ni científicos, por lo que no cumple los requisitos para ser tenido en cuenta; que no se aportaron elementos de convicción válidos para acreditar que el conductor del vehículo de placas VAK-015 hubiese actuado de manera indebida o imperita, por lo que la decisión del a-quo carece de respaldo probatorio; inexistencia de nexo causal por la configuración de una fuerza mayor, un hecho imprevisible e irresistible externo al círculo de actuación del conductor, como fue la caída de una roca sobre la vía, en un sector de la vía que no está señalado como zona de derrumbes; excesiva tasación de perjuicios del daño moral, que se equipara al reconocido por la Corte Suprema de Justicia, en casos de muerte de una persona, máxime cuando se encuentra acreditado que no pasó

más de un año para que la señora MARIA JULIETA pusiera un nueva local en funcionamiento, ofreciendo los mismos servicios del anterior salón de belleza, por lo que no puede entenderse como un vacío emocional imposible de reemplazar. **En relación con el llamamiento en garantía**, aduce, que la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1000916 excluye el reconocimiento indemnizatorio por perjuicios extrapatrimoniales frente al amparo de responsabilidad por daños a bienes de terceros; exclusión que si bien no está en la carátula de la póliza, si forma parte del clausulado del contrato, por lo que no puede dejarse a un lado su análisis, y así mismo aduce, que se omitió señalar el límite de la cobertura por daños a bienes de terceros y el porcentaje del deducible pactado [en caso de que se afecte la póliza], límite que asciende a \$41'367.300, con un deducible pactado de 10% del valor de la pérdida mínimo 1 SMLMV. En este orden, solicita se revoque los numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6° de la sentencia apelada, y de manera subsidiaria, se modifique el numeral 5°, a fin de indicar el monto que estaría obligada SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., a restituir a EXPRESO BOLIVARIANO S.A., excluyéndose la condena por perjuicios morales, y aplicando el límite máximo de cobertura y el deducible.

Por último, EXPRESO BOLIVARIANO S.A., TIERRATRANS S.A. y GIRALDO JIMENEZ & CIA S.C.A., insiste, en que el dictamen pericial presentado por las demandantes carece de un análisis objetivo y científico, y el perito hace juicios de valor que no le corresponden; que nadie tiene la certeza si la piedra cayó al instante de que el vehículo pasaba por el lugar, o por el contrario, se encontraba allí, pero en ambos eventos la iluminación y características de la vía le impedían al conductor saber ese objeto estaría allí, siendo la causa del accidente la No. 305, esto es, obstáculo en la vía; causal que corrobora el agente de tránsito, y no resulta previsible. Agrega, que no pueden reconocerse perjuicios por concepto del daño a la vida de relación, pues los testimonios que le sirven de fundamento son inconclusos e incoherentes. En este orden, solicita se acojan sus apreciaciones, o en su defecto, insiste, en la excesiva tasación de perjuicios.

De los anteriores escritos **se corrió traslado a la contraparte**, replicando el apoderado de MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, que fue la parte demandada quien no cumplió con las cargas probatorias que le correspondían, pues aun cuando se decretó la práctica del testimonio de LEBIN BELKIN HERNANDEZ SIERRA, siendo éste quien rindió el “*informe de refutación*”, en su oportunidad no compareció; mientras la parte demandante ratificó el dictamen allegado con la demanda, por el señor ISRAEL PINO LLANTEN – perito encargado de dicha experticia, quien concurrió a la audiencia, ratificando las

conclusiones del experticio. Que la carga de la prueba de la eximente de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito recae en cabeza de los demandados. Agrega, que los perjuicios causados a las demandantes se encuentran debidamente acreditados, y el BANCO DE OCCIDENTE S.A. en calidad de propietario del vehículo, es solidariamente responsable en el pago de los perjuicios; razones por las que solicita, se niegue la prosperidad de los pedimentos que sirven de fundamento al recurso de apelación.

A su turno, EXPRESO BOLIVARIANO S.A., TIERRATRANS S.A. y GIRALDO JIMENEZ & CIA S.C.A., reitera, que en el caso concreto se configura un caso fortuito, y es que además, el golpe con la piedra dañó la caja de dirección, lo que le impedía al conductor maniobrar el vehículo para evitar el choque con la residencia de las demandantes, y no se tuvo en cuenta el testimonio del policial de carreteras, acreditando la no existencia de nexo de causalidad entre la conducta del señor RAUL MUÑOZ ESPITIA y el resultado final. Que ante una eventual confirmación del fallo, solicita, se sostenga el no reconocimiento de perjuicios materiales por daño emergente, y se disminuya al máximo la condena por lucro cesante, no estando demostrados los ingresos devengados, pues la contadora dijo que se basó en lo que le decía la señora MORENO. Igualmente, reclama no se acceda al reconocimiento del daño a la vida de relación en favor de KAROL ANDREA OROZCO.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Popayán, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 núm. 1 del Código General del Proceso, y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Legitimación:

Los demandantes reclaman el reconocimiento y pago de los perjuicios causados con el accidente de tránsito ocurrido el día 14 de octubre de 2016, cuando el vehículo de placas VAK-015, de propiedad del BANCO DE OCCIDENTE S.A., conducido por el señor RAUL MUÑOZ ESPITIA, afiliado a la empresa EXPRESO BOLIVARIANO S.A., y amparado por la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1000916, adquirida con AIGE SEGUROS COLOMBIA S.A., colisionó con el inmueble de propiedad de MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO,

afectando el local comercial “*Karitol*” que funcionaba en el mismo, y en tal virtud, las partes están legitimadas por activa y por pasiva para concurrir en el presente asunto, siendo la parte demandada la llamada a contradecir las pretensiones del libelo, como sujeto pasivo en la actuación que se le atribuye y quien eventualmente, estaría llamada a reparar los perjuicios reclamados.

3. Problema Jurídico:

Se plantea en esta oportunidad: (i) Si en el caso concreto, se encuentran acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, que reclama la parte actora, y en caso afirmativo, (ii) Si los demandados son civilmente responsables de los perjuicios ocasionados a las demandantes, con el accidente de tránsito ocurrido el día 14 de octubre de 2016, en el que resultó afectado el establecimiento “*Belleza Karitol*”, o si por el contrario, se configuró el caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad; (iii) Si en el sub-examine, el Banco de Occidente S.A., es solidariamente responsable en el pago de los perjuicios ocasionados a las demandantes, o por el contrario, se encuentra acreditado que no tenía la guarda, custodia y administración del automotor; (iv) Si la tasación de perjuicios resulta excesiva como lo pregona la parte demandada, y además, (v) Si AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., está obligada a reembolsar la totalidad de la condena impuesta en la sentencia, incluidos los perjuicios extrapatrimoniales.

4. Análisis del caso concreto:

Revisado el expediente, observa la Sala, se encuentra acreditado que el conductor del vehículo de placas VAK-015 se desplazaba en sentido vial Popayán a Cali, cuando colisionó contra una roca que se encontraba sobre la vía, y perdiendo el control del automotor, finalmente impactó el inmueble de propiedad de la señora MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, causando graves daños al establecimiento comercial que funcionaba en la parte exterior del bien inmueble.

4.1. De la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas

Sea lo primero destacar, que se está en presencia de un suceso derivado del ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la “*conducción de vehículos automotores*”, que por el riesgo inherente al peligro que su ejercicio comporta, con sustento en el artículo 2356 del Código Civil, el régimen de responsabilidad aplicable se enmarca bajo la presunción de culpa de quien ejerce la actividad, y

por lo tanto, con fundamento en la denominada culpa presunta¹⁶, al demandante le basta con acreditar el hecho, el daño y la relación de causalidad entre ambos, mientras que al demandado le compete, si desea exonerarse de la responsabilidad que se le atribuye, demostrar la presencia de una causa extraña, esto es: *“caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, etc”*.

De otro lado, en cuanto a la responsabilidad que le asiste a la empresa transportadora a la que se encuentra afiliado o vinculado el vehículo, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 6 de mayo de 2016, refirió:

“Se trata de una responsabilidad solidaria (2344 del Código Civil), directa de quien la ejecuta, del propietario, del tenedor o poseedor y de la empresa transportadora frente a la cosa, como afiliadora¹⁷...

(...) El contrato de afiliación a través del cual se autoriza al propietario del automotor para prestar el servicio público de transporte en la modalidad respectiva, por tanto, convierte a la empresa en sujeto de derechos y obligaciones y le impone la carga de *«(...) responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues (...)»¹⁸* no hay duda que ella actúa en calidad de *“(...) ‘guardián’ de la [cosa],...”¹⁹*

Recuérdese, que las empresas que prestan el servicio público de transporte “pueden cumplir su función utilizando los vehículos de su propiedad o los pertenecientes a terceros²⁰, cuando, en el segundo evento, realicen el respectivo contrato de vinculación de acuerdo con las normas reglamentarias de la actividad,...; ello quiere decir que así como de esa dirección y control, que ejercen alrededor de sus propios vehículos y de los ajenos que tengan en calidad de

¹⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, proveído del 18 de diciembre de 2012, haciendo alusión al artículo 2356 del C. Civil, expresó: **“...Respecto de la anterior norma, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido de manera constante e inveterada que ella consagra una presunción de culpa en contra del demandado, quien solo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el hecho se produjo por una causa extraña. Ese criterio se ha mantenido incólume, salvo contadas excepciones, desde los comienzos de esta Corte hasta la actualidad”**. En el mismo sentido, la CSJ [SC5885-2016](#), 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01, refirió: **“Cuando el daño se origina en una actividad de las estimadas peligrosas, la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adoctrinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado** bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero,...”.

¹⁷ CSJ civil sentencia de 18 de junio 2013, exp. 1991.00034-01.

¹⁸ CSJ Civil sentencia nº 021 1º feb. 1992.

¹⁹ CSJ [SC5885-2016](#), 6 may. 2016, Rad. 2004-0032-01

²⁰ CSJ SC, 15 de abril de 2009, Ref. 08001-3103-005-1995-10351-01, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete, refirió: **“... la afiliación no es otra cosa que la relación jurídica por medio de la cual se vinculan los vehículos automotores a las empresas de transporte, para la prestación del servicio público respectivo, cuando ésta no es propietaria de todos los vehículos necesarios para la adecuada prestación...”** (Sentencia 021 de 1º de febrero de 1991, no publicada aún)...

*afiliados, emergen derechos a favor de la correspondiente compañía transportista, también de allí se derivan, sin duda ninguna, deberes y obligaciones a su cargo, entre las que se ubica, con señalada importancia, la de responder por los daños que le causen a terceros en desarrollo de la actividad propia de su objeto social*²¹; contrato de vinculación que en el caso concreto, se encuentra acreditado, con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de EXPRESO BOLIVARIANO S.A.

Fijadas las precisiones anteriores, la Sala procederá al análisis de los elementos estructurales de la acción de responsabilidad civil extracontractual, así:

En primer lugar, se encuentra acreditado que el señor RAUL MUÑOZ ESPITIA, conductor del vehículo de placas VAK-015, se desplazaba en el sentido vial Popayán – Cali, y luego de chocar con una roca sobre la vía, perdió el control del automotor y colisionó con la vivienda de propiedad de la señora MARIA JULIETA MORENO, causando graves daños a la parte externa del bien, donde funcionaba el establecimiento de comercio “*Belleza karitol*”.

El daño o perjuicio, se concreta en la destrucción del establecimiento de comercio “*Belleza karitol*”, y la pérdida de algunos implementos que se encontraban dentro del mismo.

Frente a la relación de conexidad entre el hecho y el daño, es “*uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil, de suerte que quien comete un hecho dañoso con culpa o dolo, está obligado a repararlo*”²², de manera que las consecuencias legales se apliquen al autor del daño, y en tal virtud, se deberá establecer en el caso concreto, si el daño es imputable al señor RAUL MUÑOZ ESPITIA, conductor del bus de placas VAK-015, teniendo en cuenta, que en el ejercicio de actividades peligrosas se predica la existencia de una culpa presunta.

4.2. Caso fortuito, como causal de exoneración de responsabilidad

En materia de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, la Jurisprudencia ha señalado de manera unánime, que “*cualquier exoneración...debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima)*”²³, pues “*demostrada la conducta, el comportamiento o la*

²¹ CSJ SC, 15 de abril de 2009, Ref. 08001-3103-005-1995-10351-01, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete

²² CSJ CS, 9 de diciembre de 2013, Ref.: 88001-31-03-001-2002-00099-01, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez

²³ CSJ [SC12994-2016](#), 15 sep. 2016, Rad. No. 25290 31 03 002 2010 00111

*actividad peligrosa como primer elemento, establecido el daño como requisito consecuencial, y comprobado el vínculo de causalidad entre la acción y el resultado, el agente únicamente puede exonerarse demostrando causa extraña; de manera que a éste, no le basta justificar ausencia de culpa sino la ruptura del nexo causal para liberarse de la obligación indemnizatoria*²⁴.

La existencia del caso fortuito o fuerza mayor, involucra dos presupuestos concomitantes que deben probarse, cuales son: La imprevisibilidad y la irresistibilidad, con el propósito de desvirtuar la presunción de culpa que cobija a quien la invoca. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en providencia del 25 de abril de 2018, refirió:

“Respecto de las dos primeras modalidades, el artículo 64 del Código Civil considera como «(...) fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.».

La unidad conceptual o sinonimia establecida por el legislador se explica en que «no existe realmente diferencia apreciable en términos de la función que ambas están llamadas a cumplir en el ámbito de la legislación civil vigente», refiriéndose ellas, en esencia, a acontecimientos anónimos, imprevisibles, irresistibles y externos a la actividad del deudor o de quien se pretende lo sea, demostrativos en cuanto tales, del surgimiento de una causa extraña, no atribuible a aquel.

*Por tanto, para poder predicar su existencia, **se impone establecer que el citado a responder estuvo en imposibilidad absoluta de enfrentar el hecho dañoso, del cual él es ajeno, debido a la aparición de un obstáculo insuperable***²⁵.

Ahora, frente a las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, la misma providencia, puntualizó:

*“Al respecto, se han considerado como presupuestos de tales situaciones exonerativas de responsabilidad, **la imprevisibilidad e irresistibilidad del acontecimiento, entendida aquella como la irrupción súbita de un suceso imposible de eludir**, a pesar de la diligencia y cuidado observados con tal fin, para cuya evaluación en cada caso concreto, deberán tenerse en cuenta criterios como «1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y **sorpresivo**» (CSJ SC 6 ago. 2009, rad. 2001-00152-01).*

*La irresistibilidad, por su parte, atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso imprevisto y sus consecuencias, no obstante los medios empleados para contrarrestarlo o sobreponerse a él y a su desenlace, o en otros términos, cuando en las mismas condiciones del demandado y atendiendo la naturaleza del hecho, ninguna otra persona hubiera podido enfrentar sus efectos perturbadores. En tales condiciones, no sería viable deducir responsabilidad, pues nadie es obligado a lo imposible. **La imposibilidad relativa, por tanto, o viabilidad de que, con algún esfuerzo, quien enfrenta la situación supere el resultado lesivo, descarta la irresistibilidad.***

En relación con los aludidos componentes de la causa extraña, eximentes de responsabilidad, la Sala, en fallo CSJ SC 24 jun. 2009, rad. 1999-01098-01, precisó:

²⁴ CSJ SC3862-2019, 20 sep. 2019, Rad. 73001-31-03-001-2014-00034-01

²⁵ CSJ SC1230-2018, 25 abr. 2018, Rad. 08001-31-03-003-2006-00251-01

«Justamente por la naturaleza extraordinaria del hecho imprevisible e irresistible, su calificación por el juzgador como hipótesis de vis maior, **presupone una actividad exógena, extraña o ajena a la de la persona a quien se imputa el daño o a su conducta**, o sea, ‘no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño (...), pues **su estructura nocional refiere a las cosas que sin dolo ni culpa inciden en el suceso** (quæ sine dolo et culpa eius accidunt) y a las que aún previstas no pueden resistirse (quæ fortuitis casibus accidunt, quum prævideri non potuerant), lo cual exige la ausencia de culpa (quæ sine culpa accidunt) y, también, como precisó la Corte, es menester la exterioridad o ajenidad del acontecimiento, en cuanto extraño o por fuera de control del círculo del riesgo inherente a la esfera, actividad o conducta concreta del sujeto, apreciándose en cada caso particular por el juzgador de manera relacional, y no apriorística ni mecánica, según el específico marco de circunstancias y las probanzas (...).

Por consiguiente, la falta de diligencia o cuidado, la negligencia, desidia, imprudencia e inobservancia de los patrones o estándares objetivos de comportamiento exigibles según la situación, posición, profesión, actividad u oficio del sujeto, comporta un escollo insalvable para estructurar la fuerza mayor cuando, por supuesto, su incidencia causal sea determinante del evento dañoso, porque en esta hipótesis, el hecho obedece a la conducta de parte y no a un acontecer con las características estructurales de la vis mayor.»

Conforme el precedente anotado, y teniendo en cuenta que corresponde a las partes acreditar los supuestos fácticos de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen, y que las decisiones judiciales se deben apoyar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso²⁶, estima la Sala, que contrario a lo manifestado por los apelantes, los medios de prueba allegados al expediente, permiten concluir, que el accidente de tránsito en el que resultó afectada la vivienda de la señora MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, o más concretamente, el establecimiento de comercio “*Belleza Karito*” que funcionaba en la parte exterior del inmueble, se debió como acertadamente lo indicó el funcionario de primer grado a la imprudencia y falta de cuidado del conductor del vehículo de placas VAK-015, pues no habiendo acreditado la parte demandada que la roca cayó sobre la vía en el momento en que se desplazaba el bus por dicho lugar, sobreviniendo éste acontecimiento como sorpresivo, imprevisible e irresistible, se entiende infirmada la eximente de responsabilidad de fuerza mayor, que no se configura, *per se* de la simple presencia de una roca sobre la vía, pues estando dicho elemento sobre la trayectoria del vehículo, bien pudo el conductor esquivarlo a fin de evitar la colisión, siendo ésta la que finalmente, lo llevó a perder el control de automotor, terminando el bus colisionando con la vivienda de propiedad de MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO.

Con el propósito de resolver de fondo el asunto, conviene traer a colación, el informe presentado con la demanda, y elaborado por ISRAEL PINO LLANTEN – perito criminalístico de INVESTICAUCA, que revela, que el vehículo de placas VAK-015

²⁶ Artículos 164 y 167 del C.G.P.

se movilizaba en el sentido vial Popayán – Cali, cuando en su trayecto impactó con un objeto tipo roca, colisión que desvió su trayectoria hacia las viviendas que se encontraban en sentido contrario a su desplazamiento, advirtiendo, que para la fecha de los hechos las condiciones de la vía eran buenas, y es causa probable del accidente, que el conductor del bus –señor RAUL MUÑOZ ESPITIA “*de forma irresponsable decide acelerar el vehículo...y no está pendiente de la vía ni mucho menos tiene la pericia para prever algún obstáculo que se le presente en la vía, en este caso es un hecho previsible, que el conductor pudo evitar si tan sólo hubiese estado pendiente de la vía*”, a fin de frenar el vehículo o realizar una maniobra evasiva, pues de la forma como se verificó el accidente, se puede concluir, “*que el señor RAUL MUÑOZ ESPITIA conductor del bus no visualizó el objeto tipo roca, que el impacto fue de frente y directo, que debido a la velocidad del bus este arrastra la roca varios metros hasta perder el control del bus saliéndose de la vía*”. Lo anterior, aun teniendo el conductor una visual de más de 100 metros para poder reaccionar, lo que no hizo “*por no estar pendiente de la vía*”. Aunado, que el bus se desplazaba a una velocidad superior a 80 Km/h, de donde se colige, que respecto del conductor también se cumplía la causal 157 “*no tener pericia para estar pendiente de la vía ni de las acciones de los demás*”.

En la audiencia de contradicción del dictamen, los apoderados de las partes haciendo uso del ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, procedieron a interrogar al perito Criminalístico ISRAEL PINO LLANTEN [técnico laboral por competencias en investigación judicial y criminalística, está culminando la carrera de derecho, ha realizado estudios en seguridad vial en el SENA, labora en la Empresa de Investigadores Criminalísticos del Cauca - INVESTICAUCA desde el 2011, como perito, en la reconstrucción y animación de accidentes de tránsito y tiene un contrato laboral con Rápido Tambo donde presta una asistencia forense y realización de croquis en los accidentes de tránsito, y ha acompañado en otros estrados judiciales realizando reconstrucciones, y un juicio penal por accidente de tránsito], quien refiere que para la elaboración del dictamen, se realizaron labores de campo, se tuvo en cuenta el IPAT y la versión de MARIA JULIETA, quien aportó un video y unas cotizaciones “*del daño que sufrió el bien inmueble luego de que el bus impactara con su vivienda*”. Seguidamente se aduce al perito, que según el informe, el conductor no visualiza la roca, por lo que impacta directo contra una roca, la arrastra varios metros, y finalmente, el bus se sale de la vía; cuál es la explicación técnica o científica para llegar a dicha conclusión, contestó: “*...es una vía amplia, totalmente recta, para el día del accidente existía alumbrado, y existe alumbrado público,...la piedra es un elemento totalmente grande, amplio, que podía ser visible de muy leja –sic- la distancia, es decir, que no existiría un argumento para decir que el conductor del vehículo no observó la roca, y no existiría un fundamento técnico ni científico que*

demostrara que al momento que va a pasar el bus la piedra se desprende del barranco y precisamente se coloca en la trayectoria del bus...la roca según lo que manifiestan...se ubicaba en la parte alta de barranco y cae sobre la vía...de acuerdo a las evidencias la roca ya estaba en el sitio al momento que pasaba el bus". Indagado por la velocidad del bus, aduce, "trabajamos con físicos y siempre nos basamos en la ficha técnica del vehículo,...la velocidad se plasma en la forma como arrastró este conductor la roca por más de 73 metros, y luego no se detiene, sino que se desvía hacia el costado izquierdo, se lleva un poste de energía, se lleva una señal de tránsito, y finalmente termina impactando la casa de la señora MARIA", y preguntado si el vehículo iba con exceso de velocidad, contestó: "sí, su señoría,...más atrás de donde ocurrió el accidente hay una señal preventiva de velocidad máxima de 50 km/h y más atrás hay otra de 60 km/h, por lo que ese vehículo antes de coger la rampla debía respetar esa velocidad de 60 km/h hasta llegar al sitio donde sucedió el accidente que era de 50 km/h". Preguntado si la roca se encontraba en la vía, contestó: "sí, su señoría...la roca estaba en la vía", y aclara, que "cuando aduce que el conductor no tuvo la pericia,...es porque cuando se le presentó un peligro inminente no tuvo la capacidad de reacción".

Agrega el perito, que el fin del dictamen era realizar una reconstrucción, rendir un concepto, y "concluir unas causas probables del accidente de tránsito", e indagado por las causas del accidente, respondió: "...una de las causales que conllevó al accidente de tránsito...fue el deber objetivo de cuidado de parte del conductor...**las conclusiones es, primero, se descarta por completo que el factor determinante del accidente de tránsito haya sido la roca, el factor determinante fue porque el conductor...no miró el elemento e impactó de forma abrupta con el elemento que estaba sobre la vía, y en consecuencia, los resultados.** De igual forma, está la hipótesis 157...no tener el conductor la capacidad de reacción ante un peligro como éste", y preguntado, si se puede concluir que el accidente se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, respondió: "...en este caso, si bien el conductor no sabía que la roca estaba ahí, pero se vuelve previsible cuando por ejemplo, él pudo visualizar el obstáculo antes, irresistible no porque claramente él podía evadir el obstáculo por el otro carril....no aplica el caso fortuito o fuerza mayor".

De otro lado, se indagó la perito cómo es que el IPAT indica que "sin" iluminación artificial, y en el informe se aduce que había alumbrado público, hecho éste que ratifica el perito, asegurando "que para cuando sucedió el accidente de tránsito es claro que había iluminación de alumbrado público", y es que "**la causa del accidente no fue la oscuridad, fue la falta de cuidado del conductor**", aclarando, que según

la ficha técnica, éste vehículo viene con unas luces originales alógenas, que tienen una capacidad de 30 a 60 metros con claridad, es una vía plana, y atendiendo la altura en que se ubica el conductor del vehículo, *“tenía toda la visual, para sea de día o sea de noche, visualizar cualquier elemento que estuviere frente a la parte de adelante de su vehículo”*, advirtiéndose, que conforme el IPAT la vía tiene un ancho de 7,20 metros [no 10 metros como lo indicó el perito], y por último, el perito reconoce que incurrió en un yerro, cuando alude *“a un jinete y su caballo”*, pues éste hecho es ajeno al informe.

También, indagado el perito sobre qué evidencias lo llevaron a concluir que no fue una roca que se desprendió, sino una roca que ya se encontraba en la vía, la causa del accidente, contestó: *“técnicamente sería imposible demostrar que al momento en que el bus iba pasando la roca se desprende y precisamente cae sobre la trayectoria del vehículo, eso es imposible de demostrar, pero si es posible demostrar, que la roca estaba ahí y que el vehículo impacta...existe una huella de arrastre por más de 73 metros”*, y preguntado, qué lo lleva a concluir que el conductor aceleró de forma irresponsable, respondió: *“...es evidente que hasta el momento que el conductor impacta el elemento hasta ahí termina la aceleración, y de ahí el conductor pierde la estabilidad del vehículo, y en consecuencia, es cuando se inclina hacia el costado izquierdo, por lo que dicha afirmación “de que conductor decide acelerar el vehículo a alta velocidad”, es una mera hipótesis”*, e indagado nuevamente, si la roca estaba ahí o cayó intempestivamente, contestó: *“...cuando paso el vehículo por el sitio, la roca estaba sobre el centro de la vía como se evidencia en el croquis”*.

Finalmente, preguntado si en el informe se tiene certeza sobre cuál fue la causa del accidente, contestó: *“yo en mi informe no determino responsabilidades, no es mi competencia, yo lo que determino en mi informe es posibles causas del accidente de tránsito, eso es básicamente lo que yo hago”*.

Examinado el dictamen y la contradicción del mismo, estima la Sala, que ninguna prosperidad encuentra el argumento de los apelantes en el sentido de que el dictamen pericial carece de fundamentos técnicos o científicos, y que por lo tanto, no reúne los requisitos para ser considerado como prueba, pues se acreditó la idoneidad del perito²⁷, así como la solidez, exhaustividad y calidad de sus fundamentos [pese el yerro que reconoció haber cometido al hacer alusión *“a un jinete y su caballo”*], los que no fueron desvirtuados por la parte demandada, pese los ingentes esfuerzos por restarle valor probatorio. Recuérdese además, que en el auto de

²⁷ Folios 200 a 223, además de lo expresado en la audiencia de contradicción del dictamen

pruebas se decretó la recepción del testimonio del señor LEBIN BELKIN HERNANDEZ SIERRA, investigador de accidente de tránsito e instructor de seguridad vial, que suscribió el “*informe de refutación*” presentado con la contestación del demanda, quien no compareció a la hora de la recepción de su declaración, y en tal virtud, fue la incuria de la parte demandada lo que conllevó a restarle valor probatorio al “*informe de refutación*”, al no hacer concurrir al experto.

Igualmente, el informe policial de accidente de tránsito²⁸, describe que el 14 de octubre de 2016 a las 4:30 a.m., ocurrió la colisión del vehículo de placas VAK-015 con el objeto fijo [poste e inmueble], en el área de carretera nacional, describiendo una condición climática normal, visibilidad normal [sin iluminación artificial], y la presencia de una “*roca desprendida*”; colisión que ocasionó daños a los inmuebles de propiedad de MARIA MORENO e ISRAEL BEDOYA. Documento, que debe ser analizado de cara a los demás medios de prueba allegados al expediente conforme lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-429 de 2003²⁹, y por lo tanto, su contenido puede ser desvirtuado dentro del análisis del acervo probatorio, proceder que no se verificó en el caso concreto, pues el informe de tránsito no fue tachado de falso y su contenido material tampoco se infirmó durante el debate probatorio.

El informe en comento, fue ratificado por el agente de tránsito, señor REINALDO ALBEIRO BETANCURT MORALES, técnico en seguridad vial con aproximadamente 10 años de experiencia, y quien al momento de levantar el informe estaba adscrito a la Seccional de Tránsito y Transporte del Cauca, en el tramo vial que le corresponde al Grupo de Tunia, sector en el que permaneció laborando de 3 a 4 años. Indagado el deponente, si el elemento roca a que se alude en el informe de accidente, ya estaba en la vía o se desprendió en el momento en que pasaba el bus, respondió: “*esa situación yo no la puedo aclarar, porque solamente llegué en el momento cuando ya ocurrieron los hechos*”, pero advierte, que esa roca desprendida “*fue la causa probable del accidente*”, razón por la que se asigna la causal 305, que “*es una codificación para la vía*”, indicando igualmente, que el lugar no tenía iluminación “*aún no había amanecido*”.

²⁸ Folios 37 a 39

²⁹ Corte Constitucional en la sentencia C-429 de enero de 2003, al hacer referencia al valor probatorio del informe de tránsito, expresó: “*Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondientes siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporten a la investigación o al proceso respectivo, como quiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal...(…)...De tal suerte que se trata de un documento público cuyo contenido material puede ser desvirtuado en el proceso respectivo y que debe ser apreciado por el funcionario judicial de acuerdo a las reglas de la sana crítica...*”.

Preguntado en qué carril se encontraba la piedra causante del accidente de tránsito, contestó: *“en el carril por donde transitaba el bus”*, e indagado si el vehículo pudo haber realizado maniobras en zic zac, luego de la colisión con la piedra, contestó: *“para lo que presencié en el lugar de los hechos, maniobras en zic zac del vehículo no deben haber habido...ante la rotura de la caja de dirección el conductor pierde la maniobrabilidad del vehículo, el vehículo hubiera realizado un volcamiento lateral, no hubiera podido seguir derecho”*, y respecto de las señales consignadas en el informe, aparece una señal reglamentaria de velocidad, de 50 km/h, cuya ubicación es posterior al probable punto de impacto.

De otro lado, también da cuenta del daño de que fue objeto el inmueble de propiedad de MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, la *“solicitud de demolición”* fecha 22 de febrero de 2017, suscrita por el Coordinador de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio de Piendamó – Cauca, en la cual, se lee: *“...que de acuerdo a la visita realizada el día 10 de febrero de 2017 a su inmueble ubicado en el barrio la Merced del corregimiento de Tunia, la cual presentó un accidente de tránsito el día 14 de octubre de 2016, en donde un bus de la empresa Bolivariano **colisiona con su vivienda ocasionando daños considerables a una estructura que está ubicada en la parte exterior de la vivienda (garaje)**, esta presenta alto riesgo de colisionar por los graves daños ocurridos en el accidente, por tal motivo le solicito muy amablemente se proceda lo antes posible a la demolición de dicha estructura, la cual en cualquier momento puede caer...”* (folio 114, cuaderno No. 1).

También, absolvió interrogatorio de parte las demandantes, el representante del BANCO DE OCCIDENTE SA., y el representante para asuntos judiciales de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. - señor GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, éste último, en relación con los hechos de la demanda, aduce, que EXPRESO BOLIVARIANO S.A. había tomado la póliza de responsabilidad civil extracontractual para vehículos, vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos, y dentro de los vehículos amparados se encontraban el vehículo VAK-015, siendo su tomador y asegurado EXPRESO BOLIVARIANO S.A., advirtiendo, que aparece reporte de otras personas que podrían estar afectadas por el evento, pero la compañía objetó las reclamaciones, dado que ese lamentable hecho ocurrió por fuerza mayor o caso fortuito, y respecto de las causas, aduce, que *“hubo un desprendimiento de material geológico en la zona, rocas, que logró sortear el motorista de EXPRESO BOLIVARIANO”*, configurándose una eximente de responsabilidad para los demandados.

A su turno, la señora MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, informa, que es estilista profesional, y *“que después del accidente, a los 9 meses, ya abrí nuevamente el salón”*, e indagada por los hechos el día del accidente, contestó: *“en octubre 14 de 2016...me despertó un estruendo tremendo, durísimo,...yo la verdad,...no encuentro las palabras para decir en el momento yo qué sentía, viendo ese desastre”*, causado al inmueble de su propiedad, siendo la estructura o lo que llaman columnas lo que más se afectó, no se podían reforzar, fue necesario reparar esas columnas, invirtiendo unos \$65'000.000 m/cte que ella pagó. Preguntado a cuánto ascienden los daños del salón del belleza, respondió: *“me daño un televisor, que dos meses anteriores lo había comprado, un lava cabezas que me había costado \$1'300.000, un teatro en casa, una silla, dos secadores de alta tecnología que viene con plancha, y otro secador de menos cuantía, dos rizadoros, una máquina, habíamos comprado dos cuñetes de acondicionador y champú, había una vitrina con bastantes productos para la venta, casi todo lo del salón me daño,...mi salón estaba muy bien acondicionado”*, esos daños se restauraron, pero fue necesario desocupar la casa, y se demolió *“toda la parte frente del salón de belleza, y hubo que acomodar las vigas con la vecina, que también se afectó”*, y en la actualidad, el salón de belleza funciona en un sótano en Piendamó desde mediados de julio de 2017, siendo necesario tomar otro inmueble en arrendamiento por 6 meses, con el señor VICTOR HUGO CRUZ, y como no se terminaron los arreglos, lo prorrogó por 4 meses más, estando 10 meses fuera de su casa, cancelando un canon mensual de \$450.000 m/cte, regresando a su casa nuevamente en agosto de 2017. Agrega, que devengaba un ingreso mensual de \$2'500.000 m/cte, y para la fecha del accidente sólo vivía con su esposo, quien depende de ella, porque él es persona enferma. Preguntada, si ha recibido algún tratamiento médico debido a dicho acontecimiento, contestó: *“yo era deportista, es decir, ando bastante cicla, tengo mi cicla buena,...muy deportista, porque me gusta el deporte y porque me gustaba cuidarme, a raíz del evento empecé que yo no podía dormir,...era imposible dormir,...me daban aguas aromáticas...primero fui al médico, luego me dijo que era mejor ir al psicólogo y como a la cuarta terapia me mandó a Psiquiatría, me medicaron, pero no me hacía mucho...no seguía conciliando el sueño, ya no podía salir a hacer deporte...le tengo pavor a los carros...tratamiento que aún recibe [presenta una fórmula médica de fecha 1 de agosto del presente año³⁰]”*. Indagada por la causa del accidente, respondió *“el señor iba en exceso de velocidad, y también creó que se durmió...en mi poca imaginación puedo decir que se durmió, iba muy rápido...se llevó palo, poste y se*

³⁰ Finalizada la diligencia, se puso en conocimiento de la parte contraria, los documentos presentados por la demandante (dejándose constancia que son fotocopia del original presentado), sin que se formulara ningún reparo contra los mismos.

incrustó en el frente de mi casa”, e igualmente informa, que elevó una solicitud escrita ante Bolivariano, pero no le contestaron nada. Preguntada para el momento de los hechos, cuáles eran los ingresos del establecimiento de comercio, contestó: “más o menos \$2´500.000 m/cte, quedaban netos, porque no pagaba agua, no pagaba luz, no pagaba arriendo”, los servicios en Tunia eran muy baratos, “el pasivo era mi hija, que le pagaba \$800.000 m/cte mensuales”.

Por su parte, KAROL ANDREA OROZCO MORENO, manifestó, que es estilista profesional, e indagada por los hechos del accidente de tránsito, refirió que el 13 de octubre de 2016 salió para su casa, y se acostó normal, pero a eso de las 4:30 a.m. escuchó *“un estruendo durísimo”,* y al salir a la calle, vio el bus impactado contra la casa de su mamá, que como a las 10:00 a.m. sacaron el bus, y *“todo lo del salón estaba destrozado”,* por lo que sus padres tuvieron que irse a pagar un arriendo, mientras se arreglaba la vivienda. Preguntado, si el inmueble sufrió averías, contesto: *“las vigas todas se movieron, todas se sintieron, tocó hacerles adecuaciones”,* pero no sabe el valor que sufragó su mamá por tales arreglos, y respecto del salón de belleza *“si se pudo rescatar tijeras, peinetas, no más”,* se dañó el televisor, un teatro en casa, sala de estar, 2 sillas de peluquería [aunque una se pudo mandar a reparar], los productos, una peinadora, el avalúo de eso está entre 6 y 7 millones de pesos. Así mismo, que la causa del accidente fue *“el exceso de velocidad”,* que llevó al conductor a impactar el inmueble donde funcionaba el salón de belleza; salón que es de su mamá, pero en el que KAROL ANDREA también trabaja. Indagada por los ingresos del salón, aduce, que los ingresos eran \$2´500.000 m/cte, recibiendo KAROL ANDREA \$800.000 m/cte mensuales, los que cree se descuentan de los \$2´500.000. Preguntado si usted o su mamá han recibido tratamiento médico, Psicológico o Psiquiátrico, con ocasión del accidente, respondió: *“yo no, mi mamá, mi madre quedó con un problema de estrés terrible, después de ese impacto lo que percibió allá adentro la ha afectado muchísimo, soy yo la que la acompaña a todo lugar, soy yo la que la lleva a las citas médicas,...soy yo su mano derecha, soy yo la que trabajo con ella, es más, yo vivo al lado del salón donde nos trasladamos...ella se estresa muy fácil, ella no pasa una carretera...ese evento no lo ha podido superar”.*

Así mismo, el representante de EXPRESO BOLIVARIANO S.A. – señor JUAN ORLANDO BETANCURT CONTRERAS, refirió en relación con los hechos de la demanda, que el vehículo de placas VAK-105 estaba vinculado a dicha empresa y cumplía el recorrido Ipiales – Medellín, y respecto de las causas, aduce, que *“partiendo del IPAT fue un elemento extraño que apareció en la vía de manera*

intempestiva, una piedra...al encontrar eso en la madrugada lo único que hizo el conductor fue mover el vehículo hacia su lado contrario de conducción, y el carro siguió y terminó en la casa...siendo la velocidad promedio entre 40 y 50 Km/h, por la hora". Agrega, que el vehículo se encontraba asegurado con la compañía AIG SEGUROS, hoy SBS SEGUROS, siendo el tomador Leasing de Occidente y como asegurado EXPRESO BOLIVARIANO, y aunque se efectuó una reclamación a la aseguradora, ésta la objetó, no afectándose la póliza.

Finalmente, el representante del BANCO DE OCCIDENTE S.A. – JAVIER JESUS PEÑA SALAZAR, manifestó en relación con los hechos de la demanda, que para la época del accidente el vehículo de placas VAK-015 era de propiedad del BANCO DE OCCIDENTE, pero el 18 de abril de 2016 se celebró un contrato de leasing financiero con los locatarios TIERRATRANS S.A.S. y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, siendo éstos los guardianes del vehículo, es decir, quienes tenían la custodia y administración del automotor, por lo que el BANCO DE OCCIDENTE no tiene conocimiento alguno de los hechos del accidente, y además, el conductor del vehículo no tenía ningún vínculo de subordinación con el Banco, indicando, que a la fecha el contrato está terminado por vencimiento del término del contrato de leasing financiero. Preguntado, si el vehículo estaba asegurado, contestó: *“Que el Banco si era el propietario pero había un leasing financiero...se realizó el llamado en garantía, y en el mismo llamado, las empresas locatarias TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, se allanan a la contestación de la demanda del Banco de Occidente y aceptan la culpa o indemnización a que pueda llegarse en el presente litigio”.*

Así las cosas, del dictamen pericial allegado con la demanda, que además fue objeto de contradicción en su oportunidad, y el informe policial de accidente de tránsito, se colige sin lugar a dudas, que cuando el vehículo de placas VAK-015 se desplazaba en el sentido vial Popayán – Cali se encontró en su trayectoria con una roca sobre la vía, contra la que colisionó el conductor, perdiendo el control del vehículo para finalmente impactar contra la vivienda de propiedad de MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO; impacto que valga la pena aclarar, no deviene de la ocurrencia de un hecho sorpresivo, pues ningún medio de prueba así lo indica, y es que aunque la parte demandada alega la existencia de una fuerza mayor, así como que el vehículo se desplazaba a una velocidad menor a 50 Km/h, y que la vía carecía de toda iluminación, lo cierto, es que tales asertos no pasan de ser meros dichos sin respaldo probatorio, pues la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba de los hechos que sirven de fundamento a las excepciones

formuladas, y como también lo indicó el señor Juez a-quo, no fueron las condiciones climáticas y/o la falta de visibilidad la causa eficiente del accidente, pues recuérdese que conforme lo indicado en el IPAT, la visibilidad que se predica de la vía era “*normal*”. De ahí, que la mera presencia de una roca sobre la vía [hecho que no se controvierte], no resulta suficiente por sí solo para declarar la existencia de una fuerza mayor, pues de haber transitado el conductor con la debida diligencia y cuidado se habría podido evitar el hecho dañoso. Lo anterior, porque conforme lo indicado en el informe pericial, el conductor pudo realizar una maniobra evasiva de haberse percatado de la presencia del elemento “*roca*” sobre la vía, pero fue precisamente, la falta de cuidado de aquél lo que conllevó al accidente de tránsito [siendo ésta la razón por la que el perito asegura que en el IPAT pudo incluirse la causa 157 “*cualquier otra causa diferente*”, para hacer alusión a la falta de cuidado del conductor], pues las bombillas del vehículo, las condiciones de la vía, y la altura misma en que se ubica el conductor dentro del bus, le permitían una “*visual*” capaz de observar el elemento sobre su trayectoria y evitar la colisión.

Igualmente, se colige de la forma como ocurrieron los hechos, que le asiste razón al perito, al plantear como hipótesis del accidente el exceso de velocidad, y es que no pudo ser de otra manera, porque el bus arrastró la roca ubicada sobre su trayectoria “*por más de 73 metros*”, y fue de tal magnitud el impacto, que se afectó el sistema de dirección del bus, como se corroboró en el informe de accidente de tránsito y el informe de daños al vehículo allegado por la parte demandada, impidiéndole al conductor maniobrar el automotor, por lo que finalmente, terminó contra la casa de la señora MARIA JULIETA.

Así las cosas, ninguna prosperidad encuentra la eximente de responsabilidad de fuerza mayor invocada por los demandados.

4.3. Responsabilidad en el guardián material de la actividad peligrosa

De manera reiterada ha indicado la jurisprudencia, que el propietario, y la empresa transportadora como afiliadora, son solidariamente responsables de los daños causados en tratándose del ejercicio de una actividad peligrosa, como es la conducción de vehículos, dado el control de mando, dirección y disposición que se presume ejerce el propietario sobre el automotor. En este sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en proveído del 4 de abril de 2013, expresó:

“Dado que este asunto atañe a la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas, en cuanto tiene que ver con el tránsito automotriz, se torna pertinente traer a colación lo iterado por la Corte en la sentencia de 2 de diciembre de 2011, exp. 2000-00899, en la que expuso:

“Natural corolario que se sigue de todo cuanto queda expuesto es que, siendo una de las situaciones que justifica la aplicación del artículo 2356 del Código Civil el hecho de servirse de una cosa inanimada al punto de convertirse en fuente de potenciales peligros para terceros, requiérese en cada caso establecer a quien le son atribuibles las consecuencias de acciones de esa naturaleza, cuestión ésta para cuya respuesta, siguiendo las definiciones adelantadas, **ha de tenerse presente que sin duda la responsabilidad en estudio recae en el guardián material de la actividad causante del daño, es decir la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño**, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende, que en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen del que se viene hablando, tienen esa condición: ‘(i) **El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que ‘(...) la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener (...)’**, agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la ‘guarda de la actividad’, puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (...) o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)’ (G.J. T. CXLII, pág. 188). ‘(ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios). ‘(iii) Y en fin, se predica que son ‘guardianes’ los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a ese llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, obstaculizando o inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado”.

Criterio que reiteró la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación en proveído del 31 de octubre de 2018, en los siguientes términos: “al que tiene el poder de control se le carga y exige el cumplimiento de la obligación de custodia y guarda de la cosa con la cual se causa el perjuicio. Esa guardianía en principio recae en el propietario pero puede desvirtuarla éste si demuestra que transfirió ese poder sobre la cosa a otra persona o si esta le fue arrebatada, porque lo que en últimas está en juego es, más que la guarda jurídica, una especie de obligación de quien material o intelectualmente manipula y se vale de una cosa, que ella no cause perjuicios a terceros.(...) No requiere el concepto que se examina que se tenga físicamente la cosa para ser guardián de ella pues lo fundamental es que se posea el poder de mando en relación con la cosa, lo que supone un poder intelectual de control y dirección de la misma. Asimismo, debe recalcar que la Corte pregona

la calidad de guardián en quien obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual realiza la actividad caracterizada por su peligrosidad”³¹.

En el sub-examine, el BANCO DE OCCIDENTE, quien acepta tener la propiedad del vehículo de placas VAK-015 a la fecha del accidente, tanto en el escrito de contestación de la demanda, como de sustentación del recurso de apelación, insiste que en virtud virtud del contrato de leasing celebrado con TIERRATRANS S.A.S. y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, el Banco no tenía la dirección, guarda, cuidado ni administración del rodante al momento de ocurrencia del siniestro, y por el contrario, eran los locatarios quienes tenían real y materialmente el vehículo, a su entera disposición, eran los tenedores legítimos del mismo, asumiendo el manejo, administración y cuidado del rodante; razón por la que solicita se exonere de responsabilidad a dicha entidad.

Examinados las pruebas allegadas al expediente, se evidencia, que el 8 de abril de 2016, el BANCO DE OCCIDENTE suscribió el contrato de leasing financiero No. 180-111926 con los locatarios – TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, mediante el cual, el Banco entrega a título de leasing financiero o arrendamiento financiero con opción de compra, a los locatarios el bien objeto del contrato (vehículo), pactándose que el Banco no asume responsabilidad alguna relacionada con *“los daños o perjuicios que con el (los) bien (es) o por razón de su tenencia, pudieren causarse a las personas o los bienes de terceros, por cuanto dicha responsabilidad recae exclusivamente en cabeza de el locatario...”*, y así mismo se acordó que el acta de entrega o cualquier otro documento que acredite la entrega será prueba suficiente del recibo a satisfacción del bien, y en todo caso, sin perjuicio de que la entrega sea realizada por el proveedor, fabricante o constructor al locatario, el pago del canon será prueba suficiente del recibo a satisfacción del bien. Igualmente, es obligación del locatario, entre otras, *“asumir el total de la responsabilidad por los daños que se causen a terceros con o por causa de el (los) bien (es) como quiera que tiene su dirección, manejo y control”*; poder de disposición que acepta tener TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA en el escrito de contestación de la demanda, cuando aducen *“tener bajo su custodia legal y bajo su manejo el automotor de placas VAK-015, lo anterior, como queda demostrado en el contrato de leasing financiero suscrito con el Banco de Occidente S.A.”*, y además, al dar respuesta a la demanda de llamamiento en garantía formulada por el Banco de Occidente, los llamados aceptan como ciertos los hechos y no se oponen a las pretensiones del llamante.

³¹ CSJ SC4750-2018, 31 oct. 2018, Rad. No. 2011-00112-01

Se infiere de lo anterior, que aunque no se acreditó por el BANCO DE OCCIDENTE S.A. la transferencia y/o entrega del poder de disposición sobre el automotor en favor los locatarios, en todo caso, siendo llamados en garantía TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, en calidad de locatarios, éstos aceptan tener bajo su disposición y control el vehículo de placas VAK-015 para la época del siniestro, de donde se colige, que el poder de disposición lo tenían los locatarios, como guardianes del bien mediante el cual se realiza la actividad peligrosa, y en tal virtud, ninguna responsabilidad puede atribuirse al BANCO DE OCCIDENTE S.A., al desvirtuarse la presunción de guardián de actividad peligrosa como propietario del automotor.

Así las cosas, ante la prosperidad del recurso de apelación formulado por el BANCO DE OCCIDENTE S.A., se declararán probadas las excepciones denominadas: *“Inexistencia de responsabilidad extracontractual en cabeza de Banco de Occidente S.A.”*, *“Falta de causa para demandar a Banco de Occidente”* y *“Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Banco de Occidente”*, y se procederá a exonerar de responsabilidad a dicha entidad. En consecuencia, se modificará el numeral primero (1°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, conforme lo indicado.

4.4. Perjuicios materiales

4.4.1. Lucro cesante

Solicita la parte actora en la demanda, se condene a los demandados al pago de las siguientes sumas: \$21´875.000 para MARIA JULIETA, teniendo en cuenta que percibe un ingreso mensual de \$2´500.000, y la suma de \$7´000.000 para KAROL ANDREA; perjuicios cuyo reconocimiento y pago ordenó el señor Juez a-quo, pero en la suma de \$12´690.00 m/cte para MARIA JULIETA, y \$7´000.000 m/cte en favor de KAROL ANDREA; perjuicios que EXPRESO BOLIVARIANO S.A. y los llamados en garantía, en la sustentación del recurso de apelación, solicitan *“se disminuyan al máximo”*, no estando demostrados los ingresos devengados por las demandantes, pues la contadora dijo que se basó en lo que le decía la señora MARIA JULIETA MORENO.

Con el propósito de resolver lo expresado por los demandados, se hace necesario a traer a colación el testimonio rendido por la señora LUCY MARIBEL CONSTAIN PRADO, contadora pública, quien suscribe las constancias de ingresos allegadas con la demanda (folios 49 a 50), reconociendo ésta que es su firma la que aparece

en tales documentos, y se ratifica en el contenido de los mismos, e informa, que MARIA JULIETA perteneciendo al régimen simplificado no está obligada a llevar contabilidad, por lo que para expedir la certificación de ingresos tuvo en cuenta los extractos bancarios, las facturas de los proveedores y los gastos que ella pueda soportar, haciéndose un promedio con base en tales documentos. Agrega, que funge como contadora desde hace “unos 8 años”, y para certificar los ingresos mensuales de KAROL ANDREA, tuvo en cuenta que “*MARIA JULIETA le dijo que tenía un gasto mensual con su hija que era de \$800.000, esa parte, es lo que ella me indica como cliente, KAROL la conozco desde hace el 2013, ella siempre ha estado trabajando ahí...siempre la veía trabajando en dicha peluquería*”. Preguntado cuánto devenga neto MARIA JULIETA, esto es, si de los \$2'500.000 saca los \$800.000 que le certifica a la hija KAROL ANDREA, contestó: “*Los netos son de \$1'410.000, pagándole a su hija, y quitándole todo lo que paga por servicios, y compras en el mes*”.

Recuérdese, que el accidente de tránsito ocurrió el 14 de octubre de 2016, fecha desde la cual, las demandantes no pudieron volver a laborar en el salón de belleza, reactivando su actividad comercial, según lo expresado por MARIA JULIETA en la diligencia de interrogatorio de parte “*desde mediados de julio de 2017*” en el municipio de Piendamó, de donde se colige, que la indemnización por lucro cesante corresponde al lapso de tiempo que estuvieron cesantes, teniendo en cuenta, que MARIA JULIETA recibe un ingreso mensual neto de \$1'410.000 m/cte [efectuadas las deducciones], conforme lo expresado por LUCY MARIBEL CONSTAIN PRADO, contadora pública encargada de elaborar las certificaciones de ingresos arrimadas con la demanda; mientras respecto de KAROL ANDREA certifica un ingreso mensual de \$800.000, que efectivamente corresponde a lo que MARIA JULIETA le cancela a su hija KAROL ANDREA como retribución a su trabajo en el salón de belleza, pues así lo reconoce MARIA JULIETA en la diligencia de interrogatorio de parte, y de las declaraciones rendidas dentro del proceso [por las deponentes FRANCY MILENA BAMBAGUE JIMENEZ, DAMARIS LORENA TUTINAS MORERA, BIBIANA MUÑOZ HURTADO, y ZORAIDA CAMPO PAZ] se encuentra ampliamente acreditado que KAROL ANDREA trabajaba en el salón de belleza junto con su madre.

En este orden, ningún reparo merece la liquidación de perjuicios realizada por el funcionario de conocimiento, quien atendiendo el principio de congruencia, sólo reconoció por concepto de lucro cesante, el valor solicitado en la demanda respecto de KAROL ANDREA OROZCO MORENO. Aunado, que ningún reparo elevaron las demandantes contra la tasación del lucro cesante, por lo que ninguna

disquisición adicional se hará en tal sentido; máxime cuando la parte demandada no infirmó los medios de convicción que sirven de fundamento a la decisión del a quo.

Sin más consideraciones, ninguna prosperidad encuentra la reclamación de los apelantes contra la tasación del lucro cesante.

4.4.2. Daño emergente

Solicita la parte actora en el escrito de demanda, se condene a los demandados en favor de MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO al pago de la suma de \$37'913.000 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, discriminados así: \$5'418.000 por electrodomésticos del salón de belleza; \$25'518.900 por infraestructura del local comercial; \$450.000 de gastos de arrendamiento por 10 meses, para un total de \$4'500.000; \$1'400.000 de compra e instalación del medidor de energía, y \$1'200.000 de compra e instalación del medidor de gas.

Por su parte, el funcionario de primer grado, condenó a los demandados a pagar en favor de MARIA JULIETA MORENO por concepto de daño emergente la suma de \$8'518.000 [por cánones de arrendamiento y la pérdida de implementos del salón de belleza], con sus intereses legales desde la fecha de ocurrencia del accidente hasta su pago total; condena que controvierte la parte demandante, solicitando se ordene el pago de la suma de \$33'894.900 m/cte con sus intereses legales, por los daños causados a la vivienda y al establecimiento comercial, para cuyo efecto, allegó el documento denominado "*presupuesto construcción*" suscrito por LUCIO ALFONSO MARTINEZ, como prueba del daño y su cuantificación; cotización que dice, se incluyó en el dictamen pericial, ratificado en audiencia.

Recuérdese, que "*el daño emergente está compuesto por los gastos en los que haya tenido que incurrir la víctima o se prevea con meridiana certeza que en el futuro tiene que incurrir en ellos, como consecuencia del hecho dañoso, o en la pérdida, deterioro o destrucción de un bien que antes del suceso figuraba en su patrimonio*"³². En este orden, si bien a los demandados [con excepción de BANCO DE OCCIDENTE S.A.] les asiste la obligación de indemnizar los perjuicios causados a la señora MARIA JULIETA como propietaria del inmueble afectado con la colisión, en el que además, funcionaba el establecimiento de comercio "*Belleza Karitol*", conviene precisar, que la indemnización del daño emergente se limitará al reconocimiento de los cánones de arrendamiento por 10 meses por valor de

³² CSJ SC2142-2019, 18 jun. 2019, Rad. No. 05360-31-03-002-2014-00472-01

\$450.000 mensuales [conforme lo indicado por las partes en la diligencia de interrogatorio de parte y el contrato de arrendamiento anexo al proceso (folios 82 a 86)], y la pérdida de los elementos del salón del belleza, conforme las facturas visibles a folios 45 a 48 del expediente [adquiridos en fecha reciente al accidente], salvo la factura del 6 de febrero de 2016 por valor de \$280.200 (folio 44), cuyos elementos³³ se desconoce si aún existían en el local para la fecha del siniestro, y en consecuencia, el daño emergente a reconocer y pagar a la señora MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO corresponde a la suma de \$8'756.000 m/cte³⁴, con sus intereses legales desde la fecha del accidente hasta el momento de su pago (conforme lo solicitado en el libelo).

Adviértase, que no se tendrá en cuenta en la tasación del daño emergente el documento denominado “*presupuesto construcción*” suscrito por LUCIO ALFONSO MARTINEZ (folio 40 a 41), dada la falta de prueba que acredite que dicho “*presupuesto*” corresponde efectivamente con los daños causados en el inmueble de propiedad de MARIA JULIETA, pues el documento ni siquiera identifica el bien sobre el que se realizó el presupuesto, y menos aún, la fecha de su elaboración, y por lo tanto, ningún valor probatorio se deriva del mismo, como lo pretende la parte actora, alegando que dicho documento fue incorporado con el dictamen pericial rendido por ISRAEL PINO LLANTEN, quien en la diligencia de contradicción del dictamen nada manifestó sobre la cuantía de los daños ocasionados en el bien inmueble, y es que además, el perito criminalístico tampoco era el llamado a hacer el avalúo de tales daños, dado que ninguna capacitación y experiencia como perito evaluador acreditó dentro del asunto.

Sin más consideraciones, se procederá a modificar el numeral segundo (2°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, concretamente, el ítem de perjuicios patrimoniales, en la modalidad de daño emergente, condenando a los demandados, al pago de la suma de \$8'756.000 m/cte, con sus intereses legales desde la fecha del accidente hasta el momento de su pago.

4.5. Perjuicios morales

³³ “*Pinza eléctrica (1), sellante galón (1), fantasía surtida (6), durazno galón (1)*”

³⁴

Fecha de la factura	valor	folio
2 oct. 2016 – 2 vitrinas	\$900.000	45
4 oct. 2016 – Maquina y patillera profesional y cepillo térmico	\$330.000	46
5 sep. 2016 – 2 Secadores y 2 planchas	\$780.00	47
8 febr. 2017 – Espejos, bases en aluminio, vidrios	\$2'246.000	48

Reclaman los demandantes por concepto de perjuicios morales el pago de la suma equivalente a 100 SMLMV, pagaderos así: 70 SMLMV para MARIA JULIETA MORENO y 30 SMLMV para KAROL ANDREA; perjuicio extrapatrimonial que reconoció el Juzgado en la suma equivalente a 50 SMLMV, incluido el daño a la vida de relación; tasación que los demandados consideran excesiva, e incluso los llamados en garantía solicitan no reconocer el daño a la vida de relación a KAROL ANDREA OROZCO.

Respecto del perjuicio moral, la *“Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental”*³⁵, siendo el Juez quien debe estimar la compensación o satisfacción del mismo bajo un criterio de razonabilidad, atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del daño, su gravedad, y la intensidad del dolor sufrido, entre otros aspectos, bajo el denominado *arbitrium judicis*, y teniendo en cuenta en todo caso, que *“la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento”*.

En el caso concreto, las deponentes DIANA CORRAL YARA, DAMARIS LORENA TUTINAS MORERA, BIBIANA MUÑOZ HURTADO, y ZORAIDA CAMPO PAZ citadas a instancia de la parte actora, al unísono expresan que con ocasión del accidente ocurrido el 14 de octubre de 2016 la señora MARIA JULIETA quedó afectada *“emocionalmente”*, ahora es una persona *“nerviosa”* que no le gusta estar sola.

FRANCY MILENA BAMBAGUE JIMENEZ, administradora pública y asesora comercial desde hace 20 años, informa que conoce a JULIETA y a su hija KARITO, *“hace más o menos 6 años pasaditos”*, las atiende con el laboratorio *“de productos capilares”* del cual es asesora comercial, e indica, que ellas son estilistas, quienes antes del incidente trabajaban en Tunia y ahora las atiende en Piendamó, ellas tenían en la casa una *“Sala de Belleza Karito”*, establecimiento que visita 2 veces al mes, cada 15 días, doña JULIETA *“tenía muebles propios de la profesión, una sala de recibo, una vitrina con productos de belleza, secadores, planchas y otros accesorios”*, pero no sabe a cuánto ascendieron los daños ni quién los reparó. Preguntado si las demandantes han sufrido algún tipo de

³⁵ CSJ SC13925-2016, 30 sep. 2016, rad. 2005-00174-01

secuelas por el accidente, contestó: *“ella me comentaba de que estaba como muy aturdida, y en realidad yo la veo como diferente”*, pero no tiene conocimiento si recibe algún tipo de tratamiento médico.

DIANA CORRAL YARA, vecina de las demandantes, a quienes conoce desde hace 10 años, pues es clienta del salón de belleza, informa *“que un bus de Expreso Bolivariano impacta la casa de doña JULIETA...impacta el negocio que queda en la misma casa, el salón de belleza se dañó todo”*, respecto de la casa *“después ya lo organizaron”*, porque doña JULIETA vive allí, pero el salón de belleza lo trasladó a Piendamó. Preguntada si las demandantes sufrieron algunas secuelas por el accidente, respondió: *“doña JULIETA quedó muy afectada emocionalmente, tanto al punto, que pensó en algún un momento no volver a ejercer más la profesión, y económicamente también se vio muy afectada, fue bastante tiempo que no estuvo trabajando...ella ha estado asistiendo al Psicólogo...porque en algún momento me lo comentó, fui testigo que tuvo alteración de los nervios”*, y respecto de KAROL, no sabe si recibe tratamiento médico.

DAMARIS LORENA TUTINAS, dice conocer a las demandantes porque son vecinas en Tunia, son estilistas, antes trabajaban en Tunia ahora laboran en Piendamó, e indagada por el accidente ocurrido en octubre de 2016, respondió: *“el impacto fue muy duro...vimos que era la casa de JULIETA, destruyó el salón por completo, el salón está afuerita de la casa...pero la causa del accidente no sé”*, según comentarios el bus chocó con una piedra. Preguntada por las secuelas que les dejó el accidente, contestó: *“JULIETA quedó muy nerviosa...”*, pero no tiene conocimiento si ella recibe algún tratamiento médico, y KAROL no se afectó tanto como la mamá. Refiere igualmente, que KAROL siempre estaba en el salón *“porque ella era la que trabajaba...en masajes y mascarillas”*.

BIBIANA MUÑOZ HURTADO, refiere conocer a las demandantes desde hace 12 años, siendo estilistas profesionales, quienes laboran en Piendamó, antes en Tunia en el barrio la Merced, donde funcionaba el salón el belleza con todos sus implementos, y luego se enteró *“que un bus había entrado a la casa de ella... cuando ya fui el día sábado a buscarla...todo estaba en el piso...los cimientos del local estaban todos golpeados...no se podía entrar”*, y preguntada qué secuelas le quedó a JULIETA el accidente, contestó: *“los nervios, daño psicológico, no le gusta quedarse sola”*, pero no tiene conocimiento si ella recibe algún tratamiento psicológico, y de KAROL ANDREA no sabe qué afecciones quedaron en la misma.

ZORAIDA CAMPO PAZ, manifiesta que conoce a JULIETA desde hace 28 años, y a KARITO desde que nació, son amigas, siendo JULIETA estilista, actividad que ejercía en su casa donde tenía adecuado el salón de belleza “*Karito*”. Respecto de los hechos, aduce, que no estaba en el lugar, y por lo que pudo ver en una foto, “*era el bus adentro en el salón, ... todo estaba en el piso vuelto nada*”, motivo por el que JULIETA dejó de laborar casi 1 año, y actualmente, tiene el salón en Piendamó, y la casa la repararon. Preguntado qué secuelas le quedaron a JULIETA y KAROL del accidente, contestó: “*a JULIETA pudo decirlo que muchas, ... la conozco hace 30 años, una señora muy alentada ... ella contaba con muy buena salud, de ahí para acá la veo bastante delicada de salud, que me duele, que los nervios ... la hija se pasó a vivir al lado del salón, a ella no le gusta estar sola ... la noto con muchos nervios*”.

También de la prueba documental allegada al expediente, se evidencia, que con ocasión del hecho dañoso la señora MARIA JULIETA recibe atención Psicológica, y prueba de ello, es la copia de la historia clínica de fecha 16 de febrero de 2017 en la que se describe “*un cuadro de depresión por hecho traumático hace cuatro meses, presenta labilidad emocional, tristeza, no alimentación, pérdida del interés en actividades diarias*”³⁶, siendo diagnosticada con “*trastorno de estrés postraumático y depresión*”; razón por la que fue remitida al servicio de Psiquiatría, recibiendo atención Psiquiátrica en Clínica la Estancia el 5 de julio de 2017, con ocasión “*de accidente automotor por un bus que embistió su casa, ha quedado en estado de shock del cual no se recupera*”³⁷, recibiendo medicación [clonazepan y sertralina]. Igualmente, en la diligencia de interrogatorio de parte la señora MARIA JULIETA manifestó continuar aun en tratamiento médico, y como prueba de su dicho, anexó copia de la valoración realizada por Psiquiatría el 1 de agosto de 2019, en la que se diagnosticó “*trastorno de estrés postraumático*”, y continúa con medicación³⁸.

Así las cosas, acreditado que el accidente de tránsito ocurrido el 14 de octubre de 2016 dejó en la señora MARIA JULIETA una perturbación de orden emocional que afecta su esfera íntima, ante la tristeza y congoja que le produjo la destrucción del salón de belleza, y el impacto psicológico – traumático del hecho, estima la Sala, es procedente la reparación del daño causado, pero en todo caso, la indemnización señalada por el Juez a-quo se reducirá a la suma equivalente a 20 SMLMV.

³⁶ Folio 87, cuaderno No. 1

³⁷ Folio 90 a 94, cuaderno No. 1

³⁸ Folios 699 a 701, documentos que puestos en conocimiento de las partes, no formularon ningún reparo contra los mismos.

En este orden, se procederá a modificar el numeral segundo (2°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, concretamente, el ítem de perjuicios extrapatrimoniales, en la modalidad de perjuicio moral, condenando a los demandados, al pago de la suma equivalente a 20 SMLMV a la fecha de su pago.

4.6. Daño a la vida de relación

Se solicita en la demanda, el reconocimiento del daño a la vida de relación en la suma equivalente a 100 SMLMV, pagaderos así: 70 SMLMV para MARIA JULIETA MORENO y 30 SMLMV para KAROL ANDREA; perjuicio extrapatrimonial que reconoció el Juzgado en la suma equivalente a 50 SMLMV, incluido el daño moral; tasación que los demandados consideran excesiva, y los llamados en garantía solicitan no reconocer el daño a la vida de relación a KAROL ANDREA OROZCO.

El daño a la vida de relación ha sido reconocido por la jurisprudencia como una especie de perjuicio no patrimonial, una categoría propia y distinta del perjuicio moral, que afecta las relaciones de la persona con su entorno y la manera como satisface sus actividades cotidianas, y por ello, *“tiene dicho la Sala que es entendido como «un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01)...”*³⁹

También ha indicado la jurisprudencia, que aún verificado el daño permanente en la vida y salud de la víctima, de todas maneras, debe establecerse la auténtica magnitud del daño padecido por el demandante, pues de no procederse en tal sentido, el monto indemnizatorio se fundaría *“en una clara indeterminación probatoria, y por ese camino no puede considerarse que el pronunciamiento obedeció a criterios ponderados de reparación integral,...”*⁴⁰.

³⁹ CSJ SC4803-2019, 12 nov. 2019, Rad. No. 73001-31-03-002-2009-00114-01

⁴⁰ CSJ SC22036-2017, 19 dic. 2016, Radicación n° 73001-31-03-002-2009-00114-01. **Criterio reiterado** por la CSJ SC5340-2018, 7 dic. 2018, Radicación 11001-31-03-028-2003-00833-01, al expresar: *“...En consecuencia,*

En el sub-examine, observa la Sala, que el accidente de tránsito ocurrido el 14 de octubre de 2016, afectó el desenvolvimiento normal y habitual de la señora MARIA JULIETA, quien ahora es una persona nerviosa, insegura, que *“no le gusta permanecer sola”*, y en este sentido, se pronunciaron las deponentes ZORAIDA CAMPO PAZ y BIBIANA MUÑOZ HURTADO, incluso, según comenta la testigo DIANA CORRAL YARA *“doña JULIETA quedó muy afectada emocionalmente, tanto al punto, que pensó en algún un momento no volver a ejercer más la profesión....”*. De igual manera, la historia clínica de fecha 1 de agosto de 2019, describe que la paciente *“no puede andar sola, le dan miedo los carros, es imposible salir sola...”*, siendo diagnosticada con *“Trastorno de estrés postraumático”*⁴¹. De ahí, la procedencia del perjuicio extrapatrimonial reclamado.

En este orden, se modificará el numeral segundo (2°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, concretamente, el ítem de perjuicios extrapatrimoniales, en la modalidad de daño a la vida de relación, condenando a los demandados, al pago de la suma equivalente a 20 SMLMV a la fecha de su pago.

Ahora, si bien KAROL ANDREA OROZCO KAROL [demandante], solicita el reconocimiento del daño a la vida de relación en la suma equivalente a 30 SMLMV, alegando, que ha tenido que soportar la carga derivada de las afecciones de su progenitora - MARIA JULIETA, al punto, de tenerla que acompañar a citas de Psicología, Psiquiatría, y medicina general *“dejando de realizar otras actividades que le permitan hacer más agradable su existencia”*; razón por la que considera, debe reconocerse en su favor dicho perjuicio extrapatrimonial.

Sea lo primero indicar, que ningún medio de convicción da cuenta del daño a la vida de relación causado a KAROL ANDREA con ocasión del accidente, quien incluso, sigue laborando junto con su progenitora, y al preguntársele en la diligencia de interrogatorio de parte, si usted o su mamá han recibido tratamiento médico, Psicológico o Psiquiátrico, con ocasión del accidente, respondió: *“yo no, mi mamá, mi madre quedó con un problema de estrés terrible,...soy yo la que la acompaña a todo lugar, soy yo la que la lleva a las citas médicas,...soy yo su mano derecha, soy yo la que trabajo con ella...”*.

ante la ausencia de certeza sobre la forma en que se torpedeó la interacción social del demandante, resulta inviable acceder a una condena por este aspecto, ya que para esto habría que hacer juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar”.

⁴¹ Folios 700 a 701

Así, pretender KAROL ANDREA el reconocimiento de un perjuicio por daño a la vida de relación, bajo el argumento, de que es ella quien acompaña a la señora MARIA JULIETA a sus citas médicas y demás actividades, a juicio de esta Sala, resulta desproporcionado, porque como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“la familia es la primera institución que debe salvaguardar, proteger y propender por el bienestar”* de cada uno de sus miembros, y por lo tanto, es precisamente a KAROL ANDREA, como hija de MARIA JULIETA, a quien le corresponde brindarle el apoyo, asistencia, cuidados y acompañamiento necesario en aras de garantizar la estabilidad emocional y bienestar de su progenitora. En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-451 de 2016, refirió: *“El Código Civil colombiano impone tanto a los padres como a los hijos, derechos y obligaciones legales. **Éstos deben a sus progenitores respeto, obediencia, trato digno y el debido cuidado y auxilio siempre que lo necesiten.** Centrando nuestro estudio en esta última, el artículo 251 del Código Civil establece que **aunque el hijo alcance la mayoría de edad para obrar de forma independiente, siempre debe cuidar y brindar auxilio a sus padres en tres contextos determinados: (i) en la ancianidad; (ii) en el estado de demencia; y, (iii) en todas las circunstancias de la vida en las cuales requieran el socorro de los hijos.** Lo anterior no implica que esos tres contextos puedan ser los únicos en los cuales los hijos otorguen ayuda a los padres, ya que se deben tener como meramente enunciativos y no taxativos”,* principio de solidaridad familiar, que encuentra fundamento, en que *“los miembros de la familia son los primeros llamados a prestar la asistencia requerida a sus integrantes más cercanos, pues es el entorno social y afectivo idóneo en el cual encuentra el cuidado y el auxilio necesario”*.

De este modo, tratándose del cumplimiento de un deber legal⁴², ningún reconocimiento se hará en favor de KAROL ANDREA por concepto de daño a la vida de relación; máxime cuando no se encuentra acreditado que con ocasión del accidente la señora MARIA JULIETA haya perdido total autonomía para el ejercicio de sus actividades, al punto, que dependa plenamente de su hija, y así se declarará en la parte resolutive de la sentencia.

4.7 Llamamiento en garantía

⁴² Artículo 251 del C. Civil *“Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitare sus auxilios”*

Revisadas las diligencias, se advierte, MARIA JULIETA MORENO y KAROL ANDREA OROZCO presentaron demanda de responsabilidad civil extracontractual contra AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., en virtud de la vigencia de la póliza No. 1000916 a la fecha de ocurrencia del accidente, y así mismo, EXPRESO BOLIVARIANO S.A. llamó en garantía a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., e igualmente, TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA llamaron en garantía a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., en virtud de la póliza contratada con dicha entidad.

En consecuencia, en el fallo de primera instancia se ordenó a la Aseguradora SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. reembolsar el monto total de la condena impuesta a los demandados, hasta el límite de la condena impuesta por cada concepto, previo el deducible contratado, y sin que le sean aplicables las exclusiones alegadas, que no se encuentran acreditadas; decisión contra la que interpuso recurso de apelación la Aseguradora SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., arguyendo, que en la cláusula 7.1 del contrato de seguro, se pactó como exclusión de responsabilidad, la cobertura para los perjuicios extrapatrimoniales respecto del amparo de daños a bienes de terceros, y por lo tanto, la aseguradora no puede hacerse responsable de indemnizar el daño moral ni el daño a la vida de relación [cláusula que si bien no está en caratula de la póliza, si está en el condicionado del negocio, y forma parte del contrato, por lo que no puede omitirse su aplicación].

Examinada la póliza de responsabilidad civil extracontractual para vehículos No. 10000916, que ampara igualmente el vehículo de placas VAK-015, se advierte, que tiene la calidad de tomador y asegurado, EXPRESO BOLIVARIANO S.A.⁴³, y como beneficiario “*los terceros afectados*”, vigente a la fecha de ocurrencia del accidente, cuya cobertura comprende “*los daños a bienes de terceros*”, siendo el valor asegurado de \$41´367.300 m/cte, con un límite asegurado hasta 60 SMLMV, un deducible del 10% del valor de la pérdida, o mínimo 1 SMLMV, y la cláusula 7.1., prevé: “*Para daños a bienes de terceros. Suma máxima indemnizable señalada en el “cuadro de declaraciones” de las condiciones particulares de la póliza para reparar o reponer los daños o la pérdida material de bienes de tercero, ocasionados por el vehículo asegurado, excluyendo cualquier valor sentimental, moral, histórico, artístico o cualquier otro de esta índole*”.

Así mismo, EXPRESO BOLIVARIANO S.A., TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA, al sustentar el recurso de apelación, aducen, que la aseguradora se encuentra obligada a cubrir la totalidad de los perjuicios, porque

⁴³ Folio 298, cuaderno No. 2

“el lucro cesante y el perjuicio moral se convierten en daño emergente para el asegurado”, que deben ser cubiertos por la póliza.

En este orden, la divergencia de criterios será resuelta en favor de EXPRESO BOLIVARIANO S.A., siguiendo los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 12 de diciembre de 2017⁴⁴, 12 de enero de 2018⁴⁵, y del 12 de junio de 2018⁴⁶, resaltando el carácter especial de la regla contenida en el artículo 1127 del C. de Comercio, modificado por la Ley 45 de 1990, que prevé: “El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que **cause** el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley **y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima**, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”, para concluir, que los daños causados por el asegurado a la víctima, pueden ser de índole patrimonial y extrapatrimonial, y por lo tanto, “desde la perspectiva del asegurado, no de la víctima, los perjuicios que aquél experimenta siempre revestirán un cariz patrimonial en la modalidad de daño emergente, precisamente, porque las sumas que deberá desembolsar para resarcir el daño, declaradas en virtud de una condena judicial, redundan negativamente en su pasivo inmediato”, o más concretamente, “el daño integral sufrido por la víctima constituye, un daño emergente para el asegurado, y éste es el real perjuicio patrimonial sufrido por éste último. Cuanto eroga el asegurado por su responsabilidad para indemnizar a la víctima, es el daño emergente de aquél”⁴⁷. En consecuencia, “el daño moral, el lucro cesante y el daño emergente o el perjuicio material e inmaterial que sufre la víctima, representan, únicamente para el asegurado, daño emergente, porque es cuánto debe erogar a favor del afectado”.

⁴⁴ CSJ SC20950-2017, 12 dic. 2017 – rad. No. 2008-00497-01

⁴⁵ CSJ SC002-2018, 12 ene. 2018, rad. 11001-31-03-027-2010-00578-01

⁴⁶ CSJ SC2107-2018, 12 jun. 2018, rad. No. 2011-00736-01

⁴⁷ CSJ SC20950-2017, 12 dic. 2017 – rad. No. 2008-00497-01, refirió en este sentido: “...una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa un daño emergente, en tanto corresponde a una erogación que se ve conminado a efectuar, y no a una ganancia o lucro que está pendiente de percibir. En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) estructuran 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,... Vistos los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, con las reformas introducidas por los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, desde la perspectiva expuesta y en conjunto por ser complementarios, responden a un patrón de reparación completa e inmediata de la víctima, que comprende la indemnización de los perjuicios de toda índole, porque el término de «patrimoniales» bajo la nueva redacción del primero sigue refiriéndose a la carga que surge para el asegurado y debe asumir la aseguradora”.

Así, frente a la aplicación del artículo 1127 del C. de Comercio, señala el precedente en comento, que *“...resulta irrelevante determinar si fue objeto de exclusión el lucro cesante o cualquier otro perjuicio con relación al tercero afectado y no interviniente en el contrato de seguro, por cuanto tal análisis no procede contra el tercero, sino frente a las partes del contrato y de cualquier modo, cuanto efectivamente garantiza al asegurado es cubrirle al tomador o beneficiario, todo daño emergente en que haya incurrido con ocasión del hecho dañoso; esto es, todo los perjuicios sin distinción que el dañador-tomador o asegurado, haya erogado a la víctima”*, perjuicios tanto de orden patrimonial como extrapatrimonial.

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en la sentencia SC002-2018⁴⁸, refirió: *“...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”*.

Se infiere de lo expresado, en virtud de la relación contractual existente, que es a la demandada⁴⁹ y llamada en garantía – SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., a quien le corresponde pagar directamente a las demandantes, o en su defecto, reembolsar las sumas de dinero que tuviere que pagar EXPRESO BOLIVARIANO S.A. [como asegurado⁵⁰], con ocasión del presente fallo, sin perjuicio del deducible convenido [10% del valor de la pérdida, mínimo 1 SMLMV], y hasta el límite fijado en la respectiva póliza (art. 1079 del C. de Comercio). Lo anterior, teniendo en cuenta que toda erogación realizada por el asegurado comporta para éste un daño emergente, o

⁴⁸ Se concluyó en dicho proveído, que: *“El Tribunal, por lo tanto, cometió un error al negar la condena en contra de la aseguradora llamada en garantía con fundamento en la interpretación que hizo de los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, según la cual la indemnización a su cargo no comprendía el daño moral inferido a los demandantes por ser de carácter extrapatrimonial, ni el lucro cesante por ausencia de estipulación expresa”*.

⁴⁹ La ley 45 de 1990 autoriza el resarcimiento directo de la víctima por la aseguradora, *“permitiéndole accionar directamente contra ésta: la acción directa del afectado”*. En Este sentido la CSJ SC002-2018, expresó: *“...según el artículo 1133 vigente, los damnificados pasaron a tener acción directa contra el asegurador, sin que ello signifique que la función de mantener indemne al asegurado haya desaparecido”*.

⁵⁰ Ver folio 298, Tiene la calidad de tomador y asegurado: EXPRESO BOLIVARIANO S.A. También el representante para asuntos judiciales de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. - señor GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, en la diligencia de interrogatorio de parte, señaló, que EXPRESO BOLIVARIANO S.A. había tomado la póliza de responsabilidad civil extracontractual para vehículos, vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos, y dentro de los vehículos amparados se encontraban el vehículo VAK-015, siendo su tomador y asegurado EXPRESO BOLIVARIANO S.A.

más concretamente, un perjuicio patrimonial que debe ser cubierto por el Asegurador. En este sentido, se modificará el numeral quinto (5°) de la parte resolutive de la sentencia apelada.

Sea del caso precisar, que si bien TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA al formular la demanda de llamamiento en garantía, anexan copia de la póliza en la que aparece como tomador EXPRESO BOLIVARIANO S.A. y como asegurado el BANCO DE OCCIDENTE S.A.⁵¹ [contradictoriamente, en los “hechos” y “fundamentos del llamamiento en garantía” realizado a la Aseguradora, refieren: “La sociedad EXPRESO BOLIVARIANO S.A. suscribió con AIG SEGUROS COLOMBIA S.A, hoy en día sociedad denominada SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. en calidad de tomador y asegurado, la póliza básica No. 1000916, para cubrir la responsabilidad civil extracontractual...La Sociedad EXPRESO BOLIVARIANO (E.A.R.) suscribió como tomador y asegurado con AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., hoy Sociedad denominada SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., contrato de seguro...que consta en la póliza No. 1000916 vigente para la época de los hechos”, respectivamente], no puede pasarse por alto que con la contestación de la demanda, SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., allegó copia de la póliza en la figura como tomador y asegurado EXPRESO BOLIVARIANO S.A.⁵² y en el mismo sentido, se pronunció el representante legal de la Aseguradora en la diligencia de interrogatorio de parte [y en la contestación al llamamiento⁵³], de donde se colige, que el reembolso debe hacerse efectivo en favor de EXPRESO BOLIVARIANO S.A.; máxime cuando ninguna prueba se allegó al expediente que acredite que TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA SCA son beneficiarios de la póliza, no siendo suficiente tener la posesión y disposición del bien para derivar el derecho al reembolso que ahora pretenden, y menos aún, cuando nada se pactó en el contrato de leasing financiero en tal sentido, y el BANCO DE OCCIDENTE S.A. fue exonerado de responsabilidad dentro del presente asunto.

Téngase en cuenta además, que como expresamente lo acepta AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., en la sustentación del recurso de apelación, la exclusión cuyo reconocimiento solicita la aseguradora (cláusula 7.1), no está en la carátula de la póliza [no obstante, asevera que no puede omitirse su aplicación], contrariando lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 45 de 1990 y el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que claramente indica que “*los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza*”, y por consiguiente,

⁵¹ Folio 570, cuaderno No. 3

⁵² Folio 298, cuaderno No. 2

⁵³ Folio 636, cuaderno No. 4 “*Es cierto en cuanto a que el contrato de seguro documentado en la póliza de Responsabilidad Civil para vehículos No. 1000913 –sic-, suscrito entre mi representada, en calidad de aseguradora, y EXPRESO BOLIVARIANO S.A., en calidad de asegurado y tomador, aseguraba al reseñado automotor de placas VAK-015 para la vigencia 18 de mayo de 2016 al 09 de diciembre de 2016*”

conforme lo ha indicado la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Casación Civil – Sala de Casación Civil, “*las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas, tal como lo ha afirmado esta Corte en STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 2015-00036-00)*”⁵⁴. Siendo ésta una razón más, para denegar la prosperidad del recurso de apelación formulado por la Aseguradora.

5. Decisión:

Sin más consideraciones, ante la prosperidad del recurso de apelación formulado por el BANCO DE OCCIDENTE S.A., se procederá a modificar el numeral primero (1°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, exonerando de responsabilidad al BANCO DE OCCIDENTE S.A., negando las pretensiones de la demanda en su contra, ante la prosperidad de las excepciones de “*Inexistencia de responsabilidad extracontractual en cabeza de Banco de Occidente S.A.*”, “*Falta de causa para demandar a Banco de Occidente*” y “*Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Banco de Occidente*”.

Así mismo, se modificará el numeral segundo (2°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, literal A) de los perjuicios patrimoniales, en la modalidad de daño emergente, condenando a los demandados, al pago de la suma de \$8´756.000 m/cte, con sus intereses legales desde la fecha del accidente hasta el momento de su pago.

Del mismo modo, se modificará el numeral segundo (2°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, literal B) de los perjuicios extrapatrimoniales, para reconocer a MARIA JULIETA MORENO en la modalidad de perjuicio moral, el pago de la suma equivalente a 20 SMLMV a la fecha de su pago, y por concepto de daño a la vida de relación, la suma equivalente a 20 SMLMV a la fecha de su pago.

Se modificará también el numeral quinto (5°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, ordenando a la Aseguradora AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., pagar directamente a las demandantes, o en su defecto, reembolsar las sumas de dinero que tuviere que pagar EXPRESO BOLIVARIANO SA. – EN EJECUCION DE ACUERDO DE REESTRUCTURACION [como asegurado], con ocasión del presente fallo, sin perjuicio del deducible pactado

⁵⁴ CSJ STC17390-2017, 25 oct. 2017, Rad. No. 1100102030002017-02689-00

[10% del valor de la pérdida, mínimo 1 SMLMV], y hasta el límite fijado en la respectiva póliza de responsabilidad civil extracontractual.

En los demás aspectos se confirmará la sentencia apelada.

6. Costas:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, y teniendo en cuenta que todas las partes del proceso apelaron la decisión, no habrá condena en costas.

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

RESUELVE

PRIMERO: Modificar el numeral primero (1°) de la parte resolutive de la sentencia apelada de fecha 10 de febrero de 2020, exonerando de responsabilidad al BANCO DE OCCIDENTE S.A., por lo que se niegan las pretensiones en su contra. En su lugar, se declaran prósperas las excepciones de: *“Inexistencia de responsabilidad extracontractual en cabeza de Banco de Occidente S.A.”*, *“Falta de causa para demandar a Banco de Occidente”* y *“Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Banco de Occidente”*, por la razón expresada en la parte motiva.

SEGUNDO: Modificar el numeral segundo (2°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, literal A) de los perjuicios patrimoniales, para condenar a los demandados – EXPRESO BOLIVARIANO S.A. – EN EJECUCION DE ACUERDO DE REESTRUCTURACION, RAUL MUÑOZ ESPITIA y los llamados en garantía TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA S.C.A, a pagar en favor MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, por concepto de daño emergente, la suma de \$8´756.000 m/cte, con sus intereses legales desde la fecha del accidente hasta el momento de su pago.

TERCERO: Modificar el numeral segundo (2°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, literal B) de los perjuicios extrapatrimoniales, para condenar a los demandados – EXPRESO BOLIVARIANO S.A. – EN EJECUCION DE ACUERDO DE REESTRUCTURACION, RAUL MUÑOZ ESPITIA y los llamados en garantía TIERRATRANS y GIRALDO JIMENEZ & CIA S.C.A, a pagar en favor MARIA JULIETA MORENO ACEVEDO, por concepto de perjuicio moral, la suma

equivalente a 20 SMLMV a la fecha de su pago, y por concepto de daño a la vida de relación, la suma equivalente a 20 SMLMV a la fecha de su pago.

CUARTO: Adicionar el numeral segundo (2°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, literal B), denegando el reconocimiento del daño a la vida de relación en favor de KAROL ANDREA OROZCO MORENO.

QUINTO: Modificar el numeral quinto (5°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, el que quedará así:

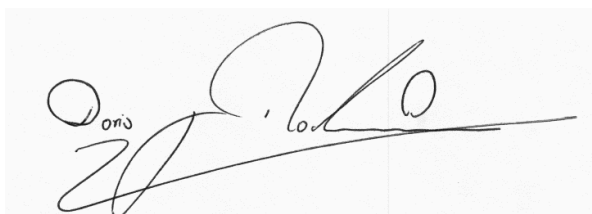
“Disponer que corresponde a la Aseguradora AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., pagar directamente a las demandantes, o en su defecto, reembolsar las sumas de dinero que tuviere que pagar EXPRESO BOLIVARIANO SA. – EN EJECUCION DE ACUERDO DE REESTRUCTURACION [como asegurado], con ocasión del presente fallo, sin perjuicio del deducible pactado [10% del valor de la pérdida, mínimo 1 SMLMV], y hasta el límite fijado en la respectiva póliza de responsabilidad civil extracontractual (art. 1079 del C. de Comercio)”.

SEXTO: Confirmar en los demás aspectos la sentencia apelada de fecha 10 de febrero de 2020 proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN, por las razones expuestas con anterioridad.

SEPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas las anotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado