TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 29 de octubre de 2020, según acta No. 010)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el **6 de marzo de 2019** por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda radicada el 25 de septiembre de 2017 (fl. 111 c. ppal.), *LUIS FELIPE CALDON MANQUILLO* en calidad de lesionado, *ALICIA QUIRA* en calidad de cónyuge, *ELSA MILENA* y *EDGAR ENRIQUE CALDON QUIRA* en condición de hijos, *SANDRA LILIANA, CÉSAR ALFONSO y NIXON ALEXANDER QUIRA*, en calidad de hijos de la señora *ALICIA QUIRA* (hijos no comunes con el lesionado), solicitaron declarar a la *COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA – COOMOTORISTAS*, y a la empresa de seguros LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., civilmente responsables por los perjuicios a ellos causados, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 6 de diciembre del 2016, en el que resultó gravemente lesionado el señor CALDON MANQUILLO. En consecuencia, piden condenar a los demandados a pagar las siguientes sumas de dinero, sin perjuicio de la condena en costas:

A favor de	Perjuicios morales	Perjuicios materiales		Perjuicios fisiológicos y/o de vida de relación
		Daño Emergente	Lucro Cesante	
LUIS FELIPE CALDON MANQUILLO (lesionado)	40 SMLMV	$6.000.000	$70.000.000	40 SMLMV
ALICIA QUIRA (cónyuge)	40 SMLMV			
ELSA MILENA CALDON QUIRA (hija)	40 SMLMV			
EDGAR ENRIQUE CALDON QUIRA (hijo)	40 SMLMV			
SANDRA LILIANA QUIRA (hija de la señora ALICIA QUIRA no común con el lesionado)	40 SMLMV			
CÉSAR ALFONSO QUIRA (hijo de la señora ALICIA QUIRA no común con el lesionado)	40 SMLMV			
NIXON ALEXANDER QUIRA (hijo de la señora ALICIA QUIRA no común con el lesionado)	40 SMLMV			

Como sustento de las pretensiones, relatan en la demanda que el 6 de diciembre del 2016, aproximadamente a las 07:20 a.m., en el sector *"Llano Largo de la Vereda Hispala, Municipio de Puracé"*, el vehículo tipo microbús de placa YAB300 afiliado a la empresa COOMOTORISTAS DEL CAUCA, que cubría la ruta Puracé – Popayán, *"salió de la vía cayendo hacia un precipicio de 62 metros aproximadamente, por razones relacionadas a fallas mecánicas, falta de mantenimiento del automotor y/o imprudencia del conductor"*. En dicho siniestro resultaron lesionadas varias personas entre ellos el señor LUIS FELIPE CALDON MANQUILLO, quien se movilizaba como pasajero en dicho automotor.

Que las graves lesiones ocasionadas al señor CALDON MANQUILLO, le han implicado a él y su familia, una serie de gastos médicos, hospitalarios, desplazamientos entre otros, incluyendo el traslado de residencia de su *"esposa e hijos"* a Popayán donde arrendaron una casa, tanto por su internación en el Hospital Universitario San José como por los continuos tratamientos médicos que requirió posteriormente *(terapias, controles, consultas)*, pues aquel por su estado de invalidez *"no puede valerse por sí mismo"*. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, le determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 42.23%.

El señor LUIS FELIPE CALDON MANQUILLO desde que inició su relación con la señora ALICIA QUIRA (más de 30 años), acogió a SANDRA LILIANA, CÉSAR ALFONSO y NIXON ALEXANDER QUIRA como hijos suyos, *"brindándoles amor y ayuda para su crianza y manutención junto a sus otros hijos los cuales han convivido durante todos estos años bajo el respeto y la ayuda mutua"*.

Para la fecha del accidente, el señor CALDON MANQUILLO se desempeñaba en labores de agricultura en el municipio de Puracé, actividad que le generaba ingresos por $ 900.000 (fls. 101 a 108 c. ppal.).

2. CONTESTACIÓNES de la DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO.

2.1. LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO [1] (fls. 141 a 169 c. ppal.), por medio de apoderado, resiste las pretensiones de la demanda, señalando, que no le consta el hecho del accidente, las causas del mismo, ni los perjuicios que dicen haber sufrido los demandantes, y que no se hallan acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil alegada. Objeta el juramento estimatorio y formula como EXCEPCIONES DE MÉRITO las denominadas:

[1] Notificada personalmente de la demanda – fl. 133 c. ppal.

a) *"Causal que exonera de responsabilidad a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. – Sobrecupo de pasajeros",* establecida en el numeral 2° de las condiciones generales de las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual que se pretenden afectar, y en este caso, el vehículo de placa YAB300 estaba autorizado para transportar únicamente a 15 pasajeros, pero al momento del accidente llevaba 17 personas, lo cual se corrobora con el informe del accidente de tránsito, y la constancia de fecha 13 de diciembre de 2016, suscritos por el Inspector de Policía de Puracé - Cauca.

b) *"Ruptura del nexo causal dada la existencia de una causa extraña por caso fortuito y/o fuerza mayor",* por cuanto el hecho ocurrió de manera intempestiva, sobrepasando la voluntad y capacidad del conductor del vehículo asegurado.

c) *"Carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del asegurado",* toda vez que no es posible estimar ninguna indemnización si los perjuicios no se encuentran plenamente demostrados.

d) *"Límite de responsabilidad de la aseguradora en caso de afectación de la póliza de responsabilidad civil contractual"*, señalando que de acuerdo con las condiciones generales de la póliza No. AA098501, contenidas en la forma 15062015-1501-P-06-0000000000001006, y la carátula de la misma, se establece un valor máximo por el cual podría ser condenada la Aseguradora, esto es 100 SMLMV por puesto o pasajero, que atendiendo el salario vigente para el año 2016 equivale a $ 68'945.400.

e) *"Amparo del daño moral, perjuicios a la pérdida de goce fisiológico y/o de vida de relación, condicionado a que cualquier condena por estos perjuicios no pueden superar el límite de valor asegurado estipulado en la caratula de la póliza de responsabilidad contractual"*, toda vez que la EQUIDAD SEGUROS GENERALES no podrá ser condenada más allá del límite de valor asegurado, y en la póliza de responsabilidad civil contractual el valor máximo equivale a $ 68'945.400 por pasajero, único valor que abarca todos los perjuicios asegurados por la póliza.

f) *"Amparo de lucro cesante condicionado a que cualquier condena por ese perjuicio condicionado a que cualquier condena por estos perjuicios no pueden superar el límite de valor asegurado estipulado en la carátula de la póliza de responsabilidad contractual"*, bajo los mismos planteamientos de la excepción anterior.

g) *"Improcedencia de afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual del vehículo de placas YAB-300 en caso de una eventual y*

remota condena en contra de la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.", por cuanto la responsabilidad reclamada surge del desarrollo de un contrato de transporte de pasajeros.

h) "*Límite de responsabilidad de la aseguradora en caso de afectación eventual y remota de la póliza de responsabilidad civil extracontractual",* toda vez que la póliza No. AA098502 tiene un límite de valor asegurado de 100 SMLMV, que equivale a la suma de $ 68'945.400, suma máxima global que abarca todos los perjuicios amparados por la póliza.

i) "*Amparo de daño moral, perjuicios a la pérdida de goce fisiológico y/o de vida de relación, condicionado a que cualquier condena por este perjuicios no puede superar el límite del valor asegurado estipulado en la carátula de la póliza de responsabilidad extracontractual*", con fundamento en los mismos argumentos de la excepción anterior.

j) "*Aplicabilidad del valor asegurado de exceso única y exclusivamente cuando se agote el valor límite asegurado de la pólizas básicas de responsabilidad civil contractual y extracontractual en el caso remoto que una u otra se vea afectada y límite de responsabilidad de la Aseguradora",* bajo el entendido, que en ambas pólizas se pactó un valor asegurado en exceso por $ 100'000.000 para cada una, suma que sólo entra a operar en el evento de que se agote el valor asegurado básico de 100 SMLMV para el 2016, y que merma o disminuye cada vez que eventualmente por el año de vigencia de la póliza se vea afectada por siniestros ocurridos.

k) "*Amparo del lucro cesante condicionado a que cualquier condena por este perjuicio no pueden superar el límite de valor asegurado estipulado den la carátula de la póliza de responsabilidad extracontractual*".

l) "*Disponibilidad del valor asegurado*", pues en caso de la eventual cobertura del siniestro, la asegurada responderá siembre y cuando exista para la fecha del fallo condenatorio, disponibilidad del valor asegurado.

m) "*Enriquecimiento sin causa y exceso de pretensiones*", en tanto el daño moral se liquida en una cantidad desproporcionada y no probada.

2.2. La COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA - COOMOTORISTAS [2] (fls. 215 a 243 c. ppal.), por conducto de apoderada, se opone a los pedimentos del libelo, expresando, que el accidente obedeció a un caso fortuito, pues el automotor

[2] Notificado por aviso – fl. 138 c. uno.

contaba con toda la documentación al día, estaba en perfectas condiciones mecánicas y técnicas, pero sin motivo aparente se arrancó la guaya de los frenos, y el conductor tuvo que maniobrar el vehículo arrimándolo a la valla de protección hasta que ésta terminó, lo que produjo que fuera a parar al precipicio.

Señala, que la guarda material del rodante no está en cabeza de la empresa de transporte, y la tasación de los perjuicios es desproporcionada y carente de soporte probatorio.

Objeta el juramento estimatorio y propone como EXCEPCIONES DE MÉRITO las tituladas:

a) *"Fuerza mayor o caso fortuito",* toda vez que el vehículo de placa YAB300 contaba con todos los requisitos necesarios para la prestación del servicio público de transporte en las rutas autorizadas, y el conductor y propietario del rodante señor OSWALDO PIZO, tenía acreditada la idoneidad para desarrollar esa actividad, pero imprevisiblemente en una curva peligrosa con alto grado de accidentalidad, se le arrancó la guaya de los frenos, por lo que llevó el vehículo hasta la valla de protección desplazándose junto a ella, e irresistiblemente fue a parar al precipicio. Agrega, que para esa época, INVIAS no había instalado la señalización de la vía, y la valla de protección de la curva estaba cortada.

b) *"Excepción de ineptitud probatoria respecto a las causas probables del accidente",* por cuanto en el informe del accidente no se determinó de manera clara la causa del mismo, ni la responsabilidad del conductor, debiendo los actores acreditar los hechos y perjuicios que alegan.

c) *"Excepción de carencia probatoria respecto a los perjuicios materiales reclamados",* dado que las conclusiones del dictamen pericial allegado para tasar esa clase de perjuicios carecen de todo sustento, pues no se cuenta con ningún documento como constancia laboral o certificado de contador titulado, que dé cuenta de los ingresos que devengaba el lesionado para efectos de la tasación del lucro cesante.

d) *"Excepción de sobrestimación de perjuicios morales",* puesto que no pueden pretender los actores sacar provecho de la situación.

e) *"Falta de legitimación en la causa por activa, respecto de los tres hijos de la señora Alicia Quira",* como quiera que aquellos no tienen ninguna relación consanguínea con el lesionado LUIS FELIPE CALDON MANQUILLO, y no reposa en

el expediente documento alguno que pruebe alguna relación o vínculo familiar con el mismo.

f) *"Inexistencia de la responsabilidad demandada frente a COOMOTORISTAS por no tener la guarda efectiva de la cosa utilizada en la actividad peligrosa"*, por cuanto COOMOTORISTAS no era ni es la propietaria, tenedora o poseedora del vehículo de placa YAB300, tampoco ejerce su administración, no es contratante o empleadora del conductor, y no percibe ingresos por la explotación económica del rodante. Que por tratarse de una entidad de economía solidaria sin ánimo de lucro, la Cooperativa es una entidad sustancialmente diferente de una sociedad de transporte, y por ello, no puede pretender atribuírsele responsabilidad como si se tratara de una sociedad de transporte administradora de vehículos, sino que solamente cumple una función afiliadora, y por ende, el único nexo entre la empresa y el vehículo, *"se limita a la afectación de la capacidad transportadora, la cual per sé no le genera una presunción de responsabilidad"*.

g) *"Inexistencia de culpa de COOMOTORISTAS en el accidente de tránsito materia del proceso"*, dado que al no tener la guarda material y efectiva de la actividad peligrosa, no se aplica la presunción de responsabilidad de que habla el artículo 2356 del C.C., sino que debe indagarse bajo la óptica del artículo 2341 de la misma obra, que exige la demostración de culpa para la atribución de responsabilidad, y en este caso, la Cooperativa cumplió con los controles previos sobre las condiciones técnico-mecánicas del vehículo, la documentación exigida y la idoneidad del conductor, siendo excesivo endilgarle responsabilidad, cuando ha venido actuando de manera diligente.

En la misma oportunidad, y con fundamento en las pólizas colectivas de responsabilidad civil contractual y extracontractual No. AA098501 y AA098502, respectivamente, efectuó el **llamamiento en garantía** a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.[3].

3. CONTESTACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTÍA (fls. 20 a 65 c. llamamiento). LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO reitera su oposición a la demanda y resiste los pedimentos del llamamiento en garantía con fundamento en las mismas excepciones incoadas contra el libelo (las relacionadas en los literales a, d, e, f, g, h, i, j, k y l).

[3] Fls. 1 a 3 c. llamamiento - admitido por auto del 08 de febrero de 2018 (fls. 11 a 12 lb.)

4. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Declarar parcialmente probada la excepción de mérito formulada por COOMOTORISTAS DEL CAUCA que denominó "*carencia probatoria respecto a los perjuicios materiales reclamados*"; ii) declarar no probadas las demás excepciones de mérito propuestas por los demandados COOMOTORISTAS DEL CAUCA y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.; iii) declarar que los demandados son civilmente responsables de los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 6 de diciembre de 2016; vi) condenar a los precitados a pagar a los demandantes las siguientes sumas: a) por perjuicios morales 40 SMLMV para cada uno, b) por lucro cesante consolidado y futuro $2.495.199 y $ 43'313.113 respectivamente, sumas que deben indexarse desde el 19 de agosto de 2017 y hasta que se produzca el pago de la obligación, c) por daño emergente la suma de $ 6'000.000 de pesos; v) condenar en costas a los demandados; vi) acceder a las pretensiones de COOMOTORISTAS DEL CAUCA formuladas en contra del llamado en garantía EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.; vii) condenar a la llamada en garantía a reembolsar a COOMOTORISTAS DEL CAUCA, las sumas de dinero que llegare a pagar por cuenta de las condenas por daño emergente y lucro cesante, hasta el tope de los amparos cubiertos en las pólizas AA098501 y AA098502 del 31 de agosto de 2016.

Lo anterior, tras considerar el funcionario de primer grado, que de acuerdo con el material probatorio recaudado y con apoyo en la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC17723-2016, se tiene que en el presente asunto "*no concurren circunstancias especiales o particulares que liberen a los demandados de la presunción de culpabilidad radicada en su contra, ello por cuanto el mantenimiento de los vehículos de servicio público es una actividad obligatoria para el prestador del servicio y la eventual presencia de fallas mecánicas es inherente a la prestación del servicio de transporte de pasajeros, sin que en este caso se vislumbre siquiera la concurrencia de una causal muy especial, muy específica, que tipifique la fuerza mayor o el caso fortuito*", concluyendo que están estructurados los elementos de las responsabilidades endilgadas, en tanto "*no se da la ruptura del nexo causal entre el hecho y el daño por fuerza mayor o caso fortuito quedando incólume la presunción de culpa que recae sobre los demandados que de esta manera resultan responsables de las lesiones corporales sufridas por el señor MANQUILLO y de contera de los perjuicios reclamados por los otros demandantes*".

En relación con la excepción referente a que el informe de tránsito no es prueba suficiente de la responsabilidad propuesta por COOMOTORISTAS DEL CAUCA, señaló que no es acogida, pues dicho documento "*sólo se tomó como apoyo para*

deducir la presencia de la víctima en el automotor estableciéndose la causa del accidente de tránsito, falla en los frenos, por confesión que hizo la propia demandada".

Misma conclusión expuso respecto a la excepción denominada "*inexistencia de responsabilidad de COOMOTORISTAS por no tener la guarda efectiva del vehículo*", advirtiendo que "*cuando una persona natural o jurídica constituye una empresa para dedicarse a la prestación profesional de una actividad peligrosa como lo es el transporte de pasajeros, derivando de ellos un provecho económico, conserva la guarda de la actividad, y en tal virtud, el hecho de que el conductor del vehículo no tuviera vínculo laboral, contractual, de subordinación o dependencia con la empresa no libera a la misma de su responsabilidad, pues al obtener provecho efectivo del instrumento generador del daño vehículo de servicio público, está obligada a tener también su control*".

También despachó desfavorablemente la excepción de falta de legitimación en la causa por activa respecto de los demandantes SANDRA LILIANA, CÉSAR ALFONSO y NIXON ALEXANDER QUIRA, bajo el entendido de que en el proceso se demostró que aquellos son considerados "*hijos de crianza*" del lesionado CALDON MANQUILLO, pues "*desde muy pequeños*" fueron acogidos como suyos cuando inició la relación con su actual esposa, acompañándolos en su crianza y manutención, "*lo que generó lazos afectivos que sin duda alguna se vieron afectados por el daño en el cuerpo y salud sufrido por su padre putativo*".

Frente a la excepción de "*sobreestimación de perjuicios morales reclamados*", adujo que la suma deprecada por la parte actora "*es inferior a la que en casos similares reconoce el Consejo de Estado por lesiones con pérdida de la capacidad laboral*", máxime cuando en el plenario existe certeza "*de la producción de los daños en el cuerpo y salud del demandante CALDÓN MANQUILLO*", pues al lesionado le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 42.23%, considerando adecuado acoger la solicitud de 40 SMLMV por ese concepto.

Declaró parcialmente probada la excepción de "*carencia de prueba respecto a los perjuicios materiales*", en el sentido de que al no demostrarse "*fehacientemente el ingreso de los $900.000 mil pesos propuesto en la demanda*", para efectos de la estimación del lucro cesante toma como parámetro para su cálculo "*el salario mínimo legal vigente para el año 2016*".

No accedió a los medios exceptivos formulados por EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., pues expuso que no está acreditado que el lesionado o sus familiares hayan sido los causantes del accidente, y "*no se probó de ninguna manera que el sobrecupo que pudiere haber existido fuera la causa determinante del accidente*", descartándose igualmente la fuerza mayor y el caso fortuito en el

insuceso, razón por la que la aseguradora está obligada a indemnizar los perjuicios reclamados por los actores hasta el límite de riesgos y montos pactados.

En cuanto al reconocimiento de perjuicios morales deprecados por los demandantes, advirtió que *"resultan indiscutibles para quien en su propio cuerpo experimentó los efectos del daño. Dicho dolor, sufrimiento y afectación se presumen también experimentado por los parientes cercanos, siendo en este caso suficiente la prueba del parentesco próximo para que con base en la aludida presunción se dé por probado el perjuicio moral de estas personas"*, parentesco que dijo está demostrado con los registros civiles de nacimiento y de matrimonio que aparecen entre los folios 11 al 17 del cuaderno principal, y en relación con los demandantes Sandra Liliana, César Alfonso y Nixon Alexander QUIRA, señaló que de conformidad con la prueba recabada, debe *"reconocerse a estos demandantes cómo hijos de crianza, el mismo derecho a recibir indemnización por perjuicios morales que a los hijos biológicos"*.

Respecto a *"los daños por goce fisiológico y daño a la vida de relación"*, arguyó que se reclamaron de una forma genérica, sin especificar la pérdida de una habilidad o gusto del lastimado, no obstante, *"teniendo en cuenta las lesiones, afectaciones y pérdida de capacidad laboral padecida"* el juez reconoció por ese concepto la suma equivalente a 20 SMLMV [4].

Acogió en su integridad la solicitud de indemnización por daño emergente *"en virtud de que ésta estimación se hizo con base en lo dispuesto por el artículo 206 del Código General del Proceso, y al haberse allegado soportes destacándose que en los gastos en que se incurre o por la calificación de la invalidez califican como sumas egresadas del patrimonio de los demandantes con ocasión del hecho dañoso"*.

Por último, al pronunciarse frente al llamamiento en garantía aseveró que *"para la fecha del accidente 6 de diciembre 2016 se encontraban vigentes las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual a hacer AA098501 y AA0098502 del 31 de agosto de 2016"*, de ahí que, COOMOTORISTAS DEL CAUCA cuenta con derecho contractual a reclamar a la aseguradora *"la indemnización de los perjuicios que llegaría sufrir o el reembolso total o parcial hasta el tope del cubrimiento de la póliza que tuviera que hacer como resultado de la presente providencia… sin que pueda atenderse el alegato de conclusión del apoderado judicial de la aseguradora en el sentido de que por cuenta de este caso, no puede afectarse la póliza de responsabilidad civil extracontractual, pues es claro que con el mismo hecho se causaron perjuicios de*

[4] Es de anotar que al notificar en estrados la sentencia, el apoderado de la parte demandante le indicó al Juez que no *"escuchó"* lo concerniente a *"los daños inmateriales"* (llamados así en la demanda el daño fisiológico y/o de vida de relación), a lo que el *a quo* le respondió que *"sí está incluido"*, no obstante revisado el audio y el acta respectiva, los mismos no fueron reconocidos en la parte resolutiva de la decisión.

carácter contractual al demandante CALDON MANQUILLO y de carácter extracontractual a los otros demandantes".

5. LA APELACIÓN. La interponen ambas empresas demandadas expresando sus reparos concretos de la siguiente manera:

5.1. El apoderado de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO refiere, que se encuentra demostrado que el accidente obedeció a un caso fortuito, toda vez que siempre hubo un "*diligente cuidado*" por parte de la transportadora, el propietario y conductor del vehículo, manteniendo el vehículo en buenas condiciones mecánicas, realizando la última revisión técnico mecánica en el mes de noviembre de 2016, es decir, menos de un mes antes de la ocurrencia del accidente, el cual se presentó por una situación especial que ninguno pudo prever, que consistió en el daño de los frenos.

Frente a la responsabilidad de esa entidad, señala, que el fallador encontró acreditado el sobrecupo de dos (02) pasajeros en el vehículo asegurado según la prueba testimonial y documental adosada, circunstancia que se halla prevista como causal de exclusión de responsabilidad de la aseguradora en el numeral 2° de las condiciones generales de ambas pólizas, sin que sea necesario u obligatorio demostrar que dicho sobrecupo tuviera incidencia directa en el accidente, tal y como lo expuso esta Corporación en sentencia del 16 de octubre de 2015, emitida en otro asunto semejante en ese específico punto.

En cuanto a la afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, aduce, que si bien se están ejerciendo dos acciones, una contractual y otra extracontractual, en todo caso la aseguradora estaría llamada eventualmente a responder en virtud de la póliza de responsabilidad civil contractual, que es la que ampara en accidentes de tránsito a pasajeros del vehículo asegurado, pues la póliza de responsabilidad civil extracontractual "*cubre por lesiones corporales o muerte a personas y/o por daños a bienes de terceros ocasionados por medio del vehículo asegurado, es decir que con este vehículo se le haya ocasionado daños, lo que no ocurrió en este proceso*".

Igualmente expresa su desacuerdo frente a las condenas impuestas a favor de las personas que se dice son hijos de crianza del lesionado, por cuanto no lograron acreditar los requisitos establecidos por la jurisprudencia para ser considerados en tal calidad, toda vez que no se demostró el vínculo afectivo entre los mismos, por el contrario la prueba testimonial y los interrogatorios de parte dan cuenta que SANDRA LORENA, CESAR ALFONSO y NIXON ALEXANDER QUIRA, viven lejos y fuera del núcleo familiar del señor CALDÓN MANQUILLO, no hay prueba de que dichas

personas fueran presentadas ante la sociedad como hijos de crianza, tampoco que el señor CALDÓN MANQUILLO hubiese tenido a su cargo los gastos de manutención, alimentación, y estudio de los mismos, ni los actores lograron probar que contribuyeran de forma anímica o económica al presunto padre de crianza.

5.2. La apoderada de la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA – COOMOTORISTAS expone su desacuerdo con el fallo de primer nivel, por la valoración conceptual, jurídica y probatoria para desestimar la causal de exclusión de responsabilidad basada en el caso fortuito, pues asegura que el siniestro se generó por fallas en los frenos, circunstancia imprevisible para el conductor y la Cooperativa, toda vez el sistema de frenos acababa de ser revisado y al vehículo se le realizaba su respectivo mantenimiento correctivo y preventivo, situación que fue certificada por los expertos quienes expidieron la revisión técnico mecánica 20 días antes del accidente.

Disiente de la responsabilidad atribuida a la empresa de transporte, la existencia del hecho, el daño y el nexo causal, en tanto argumenta que en el caso concreto no existe relación de causalidad subjetiva entre la conducta y el resultado por la configuración de un típico caso fortuito, que es la causa constitutiva del siniestro, habiéndose demostrado que COOMOTORISTAS cumplía cabalmente con su responsabilidad de mantener y revisar que los vehículos afiliados a su parque automotor presten el servicio público en óptimas condiciones, sumado a que la experticia rendida por la empresa IRS VIAL evidenció que por encontrarse cortada la barrera de contención metálica en la curva donde ocurrieron los hechos, el vehículo se fue por el precipicio tomando más velocidad e impactando con un árbol, lo que produjo las fatídicas consecuencias.

Refiere, que los perjuicios inmateriales tasados a favor de los demandantes son exorbitantes, teniendo en cuenta que en casos similares esta Sala de Decisión ha reconocido topes muchos más bajos, y expresa su inconformidad con los elementos considerados por el Juez para la tasación del daño emergente, que dice carecen de sustento probatorio o su mérito suasorio fue desvirtuado.

Por último, manifiesta su discrepancia frente a la valoración conceptual, jurídica y probatoria para reconocer a algunos de los actores como hijos de crianza del lesionado.

6. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriado desde antaño el auto que admitió la alzada y entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio

del 2020 [5], se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación presentada y la manifestación que a la misma tuviera el no apelante [6], oportunidad que fue utilizada por las partes en la siguiente forma:

6.1. El apoderado de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO reitera las inconformidades expuestas al presentar los reparos ante el Juez de primer nivel, agregando, que el conductor del vehículo asegurado contaba con experiencia de muchos años en la actividad de la conducción transitando por la ruta donde se presentó el insuceso, evidenciándose que él mismo era prudente y respetaba las normas de tránsito, sin embargo se presentó una falla mecánica imprevista, posiblemente por desperfectos en la vía que en gran parte del trayecto es destapada, lo que tomó por sorpresa al conductor, quien infructuosamente trató de evitar el siniestro.

Que en el contrato de seguro en que soporta la vinculación de esa entidad, se pactaron unas causales de exclusión de responsabilidad de la aseguradora, entre ellas la relacionada con el sobrecupo de pasajeros en el vehículo asegurado, circunstancia que se halla plenamente demostrada en este asunto. Agrega, que con ocasión del mismo accidente de tránsito se promovió por otros actores proceso de responsabilidad civil contractual y extracontractual radicado bajo el No. 2017-00198-00, donde el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán declaró probada la excepción de sobrecupo de pasajeros a favor de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., decisión que fue apelada por COOMOTORISTAS y confirmada en segunda instancia por esta Corporación, mediante sentencia del 6 de julio de 2020 con ponencia de la Magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón, exonerando de toda responsabilidad a esa aseguradora, providencia que solicita tener en cuenta para desatar este fallo.

Respecto a los requisitos establecidos por la jurisprudencia para reconocer la calidad de hijos de crianza, pide retomar los lineamientos de la sentencia STC6009-2018 del 9 de mayo de 2018, en la que la Corte precisa que para acceder a dicho reconocimiento debe acreditarse el trato, la fama de ser conocido como hijo, y un espacio de tiempo considerable en el trato de padre a hijo, exigencias que no cumplen los demandantes SANDRA LORENA, CESAR ALFONSO, y NIXON QUIRA, por lo que sus pretensiones no están llamadas a prosperar.

---

[5] Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para "*…agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*".
[6] Traslados dispuestos mediante auto de fecha 3 de julio de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

6.2. La apoderada de la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA – COOMOTORISTAS, desarrolló los reparos contra el fallo de primer grado señalando, que el Juzgador desestimó la excepción de fuerza mayor o caso fortuito omitiendo valorar las pruebas que demuestran que COOMOTORISTAS cumplió con la obligación de vigilar y controlar las condiciones técnico mecánicas de los vehículos afiliados a su parque automotor, realizando las revisiones técnicas – preventivas de los mismos, capacitando periódicamente a sus conductores en seguridad vial, y dando cumplimiento a la Resolución 315 expedida por el Ministerio de Transporte, realizando el protocolo de alistamiento a la hora de despachar el automotor.

Que en el expediente obran los resultados de las revisiones técnico mecánicas preventivas realizadas por DIAGNOSTICENTRO AUTOMOTOR DEL CAUCA al vehículo de placas YAB-300, y la revisión técnico mecánica y de emisión de gases realizada el 16 de noviembre de 2016, pruebas que demuestran las condiciones óptimas en que se encontraba el rodante, de donde deviene la ruptura del nexo causal entre el hecho y el daño, en tanto está acreditado que el hecho se produjo por la existencia de un caso fortuito, pues a pesar del mantenimiento oportuno realizado al automotor, el accidente fue imprevisible e irresistible, y se presentó por fallas en los frenos que habían sido revisados con menos de un mes de antelación, por lo cual debe exonerarse a esa Cooperativa de cualquier responsabilidad por el siniestro.

Que la tasación de los perjuicios materiales e inmateriales fue exorbitante, dado que se condenó a la Cooperativa a cancelar una suma de dinero *"impagable"*, teniendo en cuenta que la misma demostró la diligencia con la que actuó en el mantenimiento preventivo de los vehículos, más aun considerando la difícil situación económica por la que atraviesa actualmente la empresa en razón del estado de emergencia.

Aduce, que a pesar de que el juez de primera instancia declaró probada parcialmente la excepción denominada *"carencia probatoria de los perjuicios reclamados"*, al tasar los perjuicios materiales e inmateriales accedió contradictoriamente a los montos perseguidos por la parte demandante, los que además de ser excesivos no fueron probados.

Que la tasación que realizó el fallador con relación a los perjuicios morales, fue por demás excesiva, pues no debió guiarse por los topes establecidos por el Consejo de Estado, sino valorar las pruebas obrantes en el proceso que dan cuenta de varios aspectos a saber, en primer lugar, que la aflicción y dolor que

padeció el señor LUIS FELIPE CALDON por las lesiones causadas en el siniestro, no son las mismas que sufrieron los integrantes de su grupo familiar, situación que se vio reflejada con los interrogatorios de parte, y en segundo lugar, que si bien es cierto el grupo familiar del señor LUIS FELIPE CALDON está conformado por su esposa y sus 5 hijos, 2 matrimoniales y 3 que se consideran hijos de crianza, quedó evidenciado que la única testigo de su afectación y recuperación fue su esposa, pues sus cinco hijos desde hace muchos años no conviven con él, ni estuvieron de manera permanente en su recuperación, desvirtuándose la unión familiar, el cariño, y los lazos de afecto que se deben valorar para dicha tasación.

Respecto al daño emergente, refiere, que el Juez se limitó a realizar la tasación con fundamento en el artículo 206 del C.G.P., señalando que los demandantes aportaron los soportes de los gastos de calificación de invalidez, pero no tuvo en cuenta que además de esas erogaciones, los actores relacionaron una serie de gastos carentes de soporte probatorio tales como:

i) Gastos de arrendamiento y servicios públicos, que se pretenden demostrar con un contrato de arrendamiento suscrito entre la señora VIVIANA VICTORIA y el señor LUIS FELIPE CALDON, documento cuya veracidad fue desvirtuada con el interrogatorio de parte de éste último, al mencionar que la arrendadora era una señora de nombre "MARIA", sumada la historia clínica en la que consta que el lesionado estuvo internado en el hospital por lapso de 2 meses, sin que exista prueba del tiempo adicional que tuvo que permanecer en la ciudad de Popayán arrendando un inmueble para vivir con su esposa e hijos, cuando quedó probado que éstos no han vivido con su progenitor desde hace mucho tiempo, y la aportación de unos recibos de servicios públicos sin datos e identificación del predio por el que se cancelan esos conceptos.

ii) Dictamen pericial elaborado por el contador JHON ENNIO ALDANA que se contrató por los actores para la tasación del lucro cesante, experticia que finalmente no fue acogida en la sentencia, en tanto carecía de sustento de probatorio.

iii) Gastos de medicamentos y de transporte, para lo cual se allegaron unos recibos que no cuentan con los requisitos mínimos de los soportes de pago como facturas, no han sido ratificados en el proceso, no se sabe quién es la persona que está creando el documento ni tampoco quien canceló los valores ahí descritos, y se contradice con la manifestación de los propios demandantes atinente a que los gastos médicos y demás habían sido sufragados por la entidad de salud. Agrega, que los únicos gastos comprobados dentro del proceso fueron

la calificación de invalidez y la audiencia de conciliación, que ascienden a la suma de $1.054.171 y no de $6.000.000 como erradamente los tasó el *a quo*.

Frente al tema del reconocimiento de SANDRA LILIANA, CESAR ALFONSO y NIXON ALEXANDER QUIRA, como hijos de crianza del lesionado, dice que el fallador pasó por alto que esa figura es de creación jurisprudencial y que su declaratoria debe realizarse con base en un sólido y consistente material probatorio, el que brilla por su ausencia en este asunto, por cuanto la prueba testimonial y los interrogatorios de parte dan cuenta de la "*debilidad*" de la relación familiar entre el señor CALDON MAQUILLO y estas tres personas, en tanto ninguno de ellos convivían con el señor LUIS FELIPE, algunos manifiestan que se independizaron desde muy pequeños, otros que no se daban cuenta de las actividades que desempeñaban el señor LUIS FELIPE y la señora ALICIA, declaraciones de las cuales no se denota ninguna clase de convivencia que implique vínculos de afecto, solidaridad, ayuda y comunicación, que conlleven al operador judicial a decláralos como hijos de crianza, y acceder al reconocimiento del perjuicio moral reclamado.

Manifiesta, que en caso de remotas condenas a cargo de COOMOTORISTAS, igualmente se mantenga incólume la condena impuesta a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., pues si bien es cierto está demostrado que el vehículo siniestrado iba con sobrecupo, este hecho no fue la causa del siniestro ni mucho menos puede ser atribuible al tomador de la póliza COOMOTORISTAS, dado que no fue un hecho meramente potestativo, o con culpa o con dolo de la misma, sin que sea posible trasladar dicha potestad al tomador de la póliza como afiladora del vehículo, so pena de atentar contra la naturaleza del seguro de responsabilidad que busca garantizar el detrimento patrimonial en que se viera inmerso el asegurado al tener que pagar el perjuicio ocasionado con causa al ejercicio de la actividad o uso del objeto asegurados.

Que las exclusiones pactadas frente a la asunción del riesgo por parte de la aseguradora, tiene sus restricciones legales y se deben analizar desde el punto de vista causal como lo explicó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 13 de diciembre de 2018, radicado No. 2008-00193-01, con ponencia del Magistrado Luis Alfonso Rico Puerta, y por ende, en lo que a ello concierne, fue acertado el discernimiento del *a quo* al señalar que la exclusión de sobrecupo no tuvo incidencia alguna en la ocurrencia del siniestro, razón por la cual, atendiendo a la vigencia de las pólizas de responsabilidad civil contratadas, la aseguradora debe asumir las condenas impuestas a cargo de COOMOTORISTAS.

CONSIDERACIONES

1. Tal como lo señaló en el fallo impugnado el señor JUEZ TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, los presupuestos procesales están satisfechos en éste asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta éste momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a ésta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia proferida por el *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio ***"solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante"*** (inciso primero del Art. 328 ibídem), para revocar o reformar la decisión.

3. Tras estas precisiones iniciales, los problemas jurídicos que se plantean para resolver las apelaciones presentadas, se contraen a establecer: i) si de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, y contrariamente a lo decidido en primera instancia, las demandadas lograron acreditar que el accidente de tránsito en el que resultó lesionado el señor *LUIS FELIPE CALDON MANQUILLO*, obedeció a un "caso fortuito" que conlleve a exonerarlas de responsabilidad y revocar la sentencia impugnada; en caso negativo se determinará ii) si debe negarse el reconocimiento de perjuicios en favor de quienes demandan como "hijos de crianza"; iii) si la tasación de los perjuicios morales y el daño emergente efectuada por el Juez de primer nivel se encuentra ajustada a derecho; iv) si hallándose demostrado el "sobrecupo" con que transitaba el vehículo afiliado a COOMOTORISTAS, es procedente eximir de responsabilidad a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.; y en caso negativo, v) si es viable disponer la asunción de la condena por parte de la aseguradora con afectación exclusiva de la póliza de responsabilidad civil "contractual", y no como lo ordenó el *a quo*, con cargo a ambas pólizas contratadas.

4. Las tesis de la Corporación son: i) No se encuentra acreditado el "caso fortuito" invocado como causal eximente de responsabilidad por COOMOTORISTAS; ii) Sí es dable reconocer perjuicios en favor de los hermanos QUIRA en tanto acreditaron la condición de hijos de crianza del lesionado; iii) La tasación de los perjuicios morales reconocidos en favor de los demandantes se ajustan a la jurisprudencia, y a pronunciamientos anteriores de esta Sala en casos de lesionados en accidentes de tránsito, cosa que no ocurre con la estimación del daño emergente, el cual deberá modificarse atendiendo a lo realmente probado en el

proceso; y iv) En atención a las condiciones generales de las pólizas de responsabilidad civil en que se soporta el llamamiento en garantía, el "sobrecupo" constituye una causal de exclusión de responsabilidad de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., por lo que deberá eximirse a esa aseguradora de asumir cualquier condena a cargo de los asegurados.

4.1. En sustento de las anteriores tesis, lo primero que dirá la Sala es que los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **responsabilidad civil extracontractual** citados por el juzgador de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en ésta decisión al no ser ellos blanco del ataque de las impugnantes.

4.2. Basta simplemente complementar que la **responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas**, encuentra su fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil:

> "… *consagra una* ***presunción de responsabilidad*** ***que opera en favor de la víctima*** *de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que* ***la releva de probar la existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente*** *y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción,* ***sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio***.
>
> (…)
> … *la Sala ha sostenido de manera uniforme y reiterada, que* ***el autor de la citada responsabilidad sólo puede eximirse de ella si prueba la ocurrencia del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, y la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, "más no con la demostración de la diligencia exigible, es decir, con la ausencia de culpa"***[7].

Esas condiciones especiales traídas en cita que eximen de responsabilidad, concretamente las denominadas "**CASO FORTUITO**" y **"FUERZA MAYOR"**, se encuentran previstas en el artículo 64 del Código Civil, norma que concibe ambas figuras como sinónimos, sobre las cuales ha explicado la Corte:

> "*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.***

---

[7] CSJ SC2107-2018, 12 jun. 2018, rad. No. 11001-31-03-032-2011-00736-01 MP. Luis A. Tolosa V.

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*"[8] (Resaltado fuera del texto).

4. Descendiendo al sub examine, se tiene, que los ya mencionados demandantes, incoaron la acción de responsabilidad civil contractual y extracontractual según demanda también reseñada en líneas anteriores, reclamando perjuicios materiales e inmateriales, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 6 de diciembre de 2016, en el que resultó lesionado el señor *LUIS FELIPE CALDON MANQUILLO*.

5.1. No existe discusión alguna frente al **hecho** en que se soporta la presente acción, que se concreta en el accidente de tránsito presentado en la citada fecha, aproximadamente a las 07:20 a.m., en el sector "*Llano Largo de la Vereda Hispala, Municipio de Puracé*", en el que se vio implicado el vehículo de servicio público tipo microbus de placas YAB300 afiliado a la empresa *Cooperativa de Motoristas del Cauca–COOMOTORISTAS*, conducido por su propietario OSWALDO JAIR PIZO, que cubría la ruta Puracé – Popayán, suceso donde resultó lesionado el señor CALDON M., quien se desplazaba como pasajero del referido rodante.

Tal acontecimiento fue reconocido por COOMOTORISTAS en la contestación del libelo, por lo que **fue excluido del debate procesal en la etapa de fijación del litigio**, y cuyas circunstancias generales de tiempo y lugar se constatan con la copia del informe del accidente (fls. 31 a 33) allegado con la demanda -*documento que no fue tachado por las partes*-.

5.2. En lo que concierne al **daño**, el mismo se materializa con las lesiones sufridas por el señor LUIS FELIPE CALDON M. el día del accidente, las cuales se constatan con la certificación de fecha 13 de diciembre de 2016 expedida por el Inspector

[8] CSJ SC1230-2018, 25 abril 2018, rad. No. 08001-31-03-003-2006-00251-01 MP. LUIS ALONSO RICO P.

de Policía del municipio de Puracé (fl. 34 c. ppal.), y la historia clínica visible a fls. 39 a 51 c. ppal., donde se consigna, que ingresó por urgencias al Hospital San José de Popayán por politraumatismo en accidente de tránsito, con diagnóstico inicial de ***"Neumotórax – no especificado"*** y ***"fractura de la diáfisis de la tibia"***, por lo que tuvo que permanecer hospitalizado hasta el 2 de febrero de 2017 (fl. 48 c. ppal.). Igualmente, **en la etapa de fijación del litigio se declararon probadas y por lo tanto exentas de prueba las diversas lesiones sufridas por el señor CALDÓN MANQUILLO**, y la pérdida de capacidad laboral de éste último, en porcentaje del 42.23% según calificación efectuada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA.

5.3. Con relación al **nexo causal** entre el hecho y el daño es que se presenta el inicial y principal punto de quiebre entre la sentencia apelada y las impugnaciones, pues mientras la primera descartó la existencia de un caso fortuito como causa del accidente de tránsito, los apelantes insisten en que los medios de convicción arrimados al infolio, permiten entrever que el conductor del vehículo afiliado a COOMOTORISTAS maniobró con toda la diligencia exigible, que al rodante se le realizaban los mantenimientos preventivos de rigor, y que el desenlace se produjo por fallas en los frenos del microbús, circunstancia imprevisible e irresistible que a su juicio conlleva a exonerarlos de responsabilidad.

5.4. Tras auscultar en forma individual y conjunta el caudal probatorio, advierte la Sala, que en el **informe de accidente de tránsito** de fecha 6 de diciembre de 2016 (fs. 31-33 c.1) – *que valga anotar no corresponde al formato preimpreso comúnmente utilizado*- y la certificación expedida el 13 de diciembre de 2016 (fl. 34 c.1), el Inspector de Policía del municipio de Puracé - JUVENAL OVEIMAR MANQUILLO informa que el vehículo de placa YAB300 ***"al tomar una curva se sale de la vía y coge por un precipicio de 62 metros"***, resultando dos (2) personas fallecidas y 16 lesionadas, entre ellas, el demandante LUIS FELIPE CALDÓN MANQUILLO y el conductor del rodante OSWALDO JAIR PIZO. No se realiza ninguna precisión adicional sobre las hipótesis del accidente y tampoco se asigna código alguno, esto teniendo en cuenta, que como lo manifestó el propio Inspector citado como testigo, aquel no es la persona idónea para realizar este tipo de informes, por lo que se limitó a realizar "*a mano alzada un dibujo en un plano para evidenciar el lugar y más o menos como había sido el accidente*".

5.5. Se recibió el testimonio del conductor OSWALDO JAIR PIZO quien manifiesta que el accidente se produjo por cuanto ***"se le fueron los frenos"*** **y aun cuando accionó el freno de emergencia** ***"tampoco le obedeció"***, hecho que se constata

con el interrogatorio del Dr. JOSÉ PEDRO NEL CORREA ROSERO representante legal de COOMOTORISTAS, quien expresó que no pudo desplazarse personalmente hasta el sitio del siniestro, pero se comunicó con el señor OSWALDO, verificando que ***"efectivamente el vehículo tenía unas fallas mecánicas en el momento del siniestro y por eso ocurrió el accidente"***.

El testigo OSWALDO JAIR PIZO fue tachado por la parte demandante, en razón a su afiliación como Socio de COOMOTORISTAS, no obstante, analizada su narración, se observa que la misma es coherente y fluida sobre la situación que presenció directamente, sin que se evidencie intención alguna de tergiversar los hechos. De ahí, que la tacha formulada no estaba llamada a prosperar.

5.6. Con el fin de acreditar la causa extraña que provocó el siniestro, la parte demandada aportó los siguientes documentos: i) copia de las revisiones técnico mecánicas preventivas realizadas al microbús de placa YAB300 por Diagnosticentro Automotor del Cauca S.A.S. los días 5 de marzo, 11 de junio y 13 de septiembre de 2016 (fls. 259-261 c.1), en las que se verificó el buen estado de todos los componentes del rodante; ii) informe técnico-pericial de reconstrucción de accidente de tránsito realizado el 11 de abril de 2018 por *IRS VIAL* (fls. 314 a 355 c. ppal.), donde se informa que el 18 de noviembre de 2016 – *dieciocho días antes del accidente*-, el vehículo aprobó la revisión técnico mecánica y de emisión de gases contaminantes practicada por Diagnosticentro Automotor del Cauca S.A.S., y se concluye que, ***"no hay información (experticio técnico) que indique falla en algún sistema del vehículo No. 1 MICROBUS; sin embargo, la ausencia de huellas de frenada sugiere que no se presentó una maniobra de frenada de emergencia compatible con una falla en el sistema de frenos del automotor… la causa fundamental (DETERMINANTE) del accidente de tránsito obedece a una pérdida de control del vehículo No.1 MICROBUS, sin poderse determinar su origen***"; y iii) formato de alistamiento diario de vehículos de fecha 5 de diciembre de 2016 (f. 362 c.1) en el que se indica que el conductor cumple con las exigencias previstas para prestar el servicio, y el automotor se encuentra en buenas condiciones de funcionamiento.

Es de anotar, que el último documento fue tachado por la parte actora por considerar que "*no es absolutamente creíble*", dado que en otro proceso adelantado con fundamento en los mismos hechos la parte demandada no lo aportó, omisión que sirvió de soporte a la decisión condenatoria en ese asunto; argumento éste que se estima insuficiente para aceptar la tacha propuesta, en

tanto no se alude a una falsedad o alteración del documento que impida valorarlo como prueba.

5.7. Para esta Colegiatura los reseñados medios probatorios no cumplen la finalidad perseguida por el extremo pasivo, pues no logran llevar al convencimiento de que el accidente obedeció a una circunstancia imprevisible e irresistible para el conductor, por el contrario, como acertadamente razonó el *a quo* con apoyo en la sentencia **SC17723-2016** del 7 de diciembre de 2016 [9], por tratarse de una falla en el sistema de frenos del automotor, **quien desarrolla la actividad catalogada como peligrosa no puede alegar esa clase de desperfectos mecánicos, por muy súbitos que sean, como constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor**, dado que en principio "*son inherentes a la actividad de conducción y al objeto que el conductor –y el guardián empresario- tienen bajo su cuidado*" [10], lo que lo descarta como un evento ajeno a los mismos, ello en armonía con el criterio expuesto desde antaño por la Sala de Casación Civil, conforme al cual:

> "***las fallas en el mecanismo u operación de ciertas cosas o actividades peligrosas, de cuyo buen funcionamiento y ejecución exenta de peligros es garante el empresario frente a potenciales víctimas…, por faltarle el requisito de exterioridad nunca pueden configurar, en la modalidad de caso fortuito o fuerza mayor, una causa exoneratoria capaz de contrarrestar la presunción de culpa que consagra el Art. 2356 del C. Civil"***[11].

Lo anterior, reiterando en todo caso, que en esta clase de asuntos, **al ejecutor o beneficiario de la actividad riesgosa no le basta con demostrar "*la diligencia exigible*" para eximirse de responsabilidad**, como lo pretende en este caso COOMOTORISTAS allegando los soportes de los mantenimientos preventivos periódicos y el alistamiento del rodante, pues para ello debe hallarse plenamente acreditada la denominada "causa extraña", que por su misma génesis corresponde a una circunstancia externa y absolutamente imprevisible para quien despliega la actividad.

5.8. Cabe destacar además, que con ocasión de los mismos hechos que aquí se estudian, esta Sala conoció de otra acción de responsabilidad civil que culminó con sentencia de segunda instancia de fecha **6 de julio de 2020**, en la que igualmente se descartó la presencia del "caso fortuito" alegado, concluyendo en esa oportunidad lo siguiente:

> "*Del análisis de las pruebas recaudadas, se colige sin ambages, que* ***la falla en el sistema de frenos que presentó el vehículo de placas YAB-300, no es un acontecimiento irresistible e imprevisible como lo asegura la empresa Transportadora demandada****, en*

[9] Rad. No. 05001-3103-011-2006-00123-02 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA
[10] Ib. 9
[11] CSJ SC 13 dic. 2000, Expediente No. 5510 MP. NICOLAS BECHARA SIMANCAS

calidad de apelante, pues no es ajeno o extraño a la actividad peligrosa desplegada por la empresa, sino que por el contrario, le resulta intrínseco y previsible, por lo tanto, tener la documentación del vehículo al día, haber efectuado supuestamente un mantenimiento preventivo el 18 de noviembre de 2016, y realizar el alistamiento del vehículo [aunque no se allegó ningún documento que dé cuenta del cumplimiento de la obligación prevista en el art. 4 de la Resolución 315 de 2013], no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de culpa que consagra el artículo 2356 del C. Civil."[12]

5.9. Ante ese escenario, como la parte demandada no logró desvirtuar la presunción de culpa que obra en su contra, se responde negativamente el primer problema jurídico planteado, y por ende, se comparte la determinación del funcionario de primer nivel respecto a la responsabilidad civil que le asiste a COOMOTORISTAS por los perjuicios sufridos por los actores con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 6 de diciembre de 2016, en el que resultó lesionado el señor LUIS FELIPE CALDÓN MANQUILLO, toda vez que, al margen de quien ostente la titularidad del rodante con el que se ocasionó el siniestro, de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte sobre esta temática [13], **la sola existencia del contrato de afiliación con el dueño del automotor – *aspecto que valga mencionar, no fue objeto de debate*-, convierte a la empresa transportadora en vigilante de la actividad generadora del daño, y es suficiente para exigir de ella la reparación de los perjuicios que con la misma se causen**[14].

6. Decantado lo anterior, se procede a examinar si de acuerdo con las pruebas recabadas, es posible desentrañar la condición de **hijos de crianza** de los demandantes SANDRA LILIANA, CÉSAR ALFONSO y NIXON ALEXANDER QUIRA respecto del lesionado LUIS FELIPE CALDÓN MANQUILLO, de la siguiente manera:

6.1. Sea lo primero memorar, que a partir del artículo 42 de la Constitución Política, la jurisprudencia ha reconocido el concepto amplio de familia y su ámbito de protección más allá de conceptos formales o tradicionales, determinando la existencia de la denominada **"familia de crianza"** (Sentencias T – 606 de 2013, STC6009-2018 del 09 de mayo de 2018[15], y sentencia del 11 de julio de 2013 del Consejo de Estado[16], entre muchas otras).

---

[12] **Sentencia del 6 de julio de 2020, rad. No. 19001 31 03 005 2017 00198 02, Magistrada Ponente Dra. Doris Yolanda Rodríguez Chacón.**

[13] CSJ SC5885-2016, 06 may. 2016, rad. No. 54001-31-03-004-2004-00032-01 MP. Luis Armando Tolosa Villabona, reiterativa igualmente de la solida línea de la que hacen parte, las sentencias del 18 de junio 2013, exp. 1991.00034-01, l**a del 19 dic. 2011**, rad. **2001-00050-01**, la N° 012 de 5 de mayo de 1999, exp. 4978, la del 15 mar 1996, rad. 4637, la n° 021 1° feb. 1992, entre otras.

[14] CSJ SC 19 dic. 2011, rad. No. 44001 31 03 001 2001 00050 01 MP. Pedro Octavio Munar C.

[15] Rad. No. 25000-22-13-000-2018-00071-01, MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO; La STC3263-2019 del 14 de marzo de 2019, rad. No. 13001-22-13-000-2018-00247-02 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

[16] Rad. No. 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252), Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.

Para establecer la calidad de padre o hijo de crianza, la Corte Constitucional ha señalado que deben hallarse plenamente acreditados aspectos tales como: *"la estrecha relación familiar con los presuntos padres de crianza y una deteriorada o ausente relación de lazos familiares con los padres biológicos. El primero de los elementos supone la existencia real, efectiva y permanente de una convivencia que implique vínculos de afecto, solidaridad, ayuda y comunicación. El segundo de los elementos supone una desvinculación con el padre o madre biológicos según el caso, que evidencie una fractura de los vínculos afectivos y económicos"*[17]. Es por ello, que en palabras de ese Alto Tribunal, el juez al momento de declarar la existencia de dicho vínculo debe hacerlo con base en *"un sólido y consistente material probatorio"* del que derive unos fuertes lazos familiares existentes entre padre e hijo de crianza, pues de esa declaratoria *"más adelante se pueden derivar otro tipo de consecuencias jurídicas"*[18].

Con relación a los medios probatorios para acreditar la condición de hijo de crianza, la judicatura ha precisado:

> *"Ahora bien, cuando la relación afectiva deriva de los vínculos de crianza los demandantes afrontan la carga de probar esta situación de hecho para poder acceder a su reconocimiento, para lo cual son admisibles todos los medios de prueba (declaración de parte, testimonio de terceros, dictamen pericial, documentos, indicios) pertinentes y útiles que lleven al juez al convencimiento sobre la configuración de esta especial relación de afecto, por cuanto* ***la legitimación en la causa material proviene de las relaciones de cercanía y afecto existentes entre el lesionado (víctima directa) y el demandante (perjudicado, víctima indirecta o de rebote)****, caso en el cual la prueba de tales relaciones no está sujeta a una tarifa legal"*[19]. (Resaltado fuera del texto)

Criterio reiterado en pronunciamientos más recientes, en donde se ha vuelto a explicar que:

> *"El vínculo entre padres e hijos de crianza alude a una relación de hecho, entonces, el elemento de convicción que debe traerse al proceso para acreditar la aducida condición atañe a las expresiones públicas y privadas que de esa relación se hagan, sin que exista tarifa legal o solemnidad alguna que regule la materia.*
>
> *Tal relación debe probarse mediante elementos indiciarios traídos por algún instrumento de memoria al proceso, relativos a la* ***vida cotidiana de los sujetos en relación, que den cuenta de una forma de trato entre sus extremos, en sus actuaciones públicas y privadas, asimilable a la que conforme a la experiencia, se prodigan la generalidad de los padres con sus hijos biológicos y viceversa, trato que debe trascender al universo social en el que se desenvuelve tal relación, de manera tal que se genere la convicción en ese medio de la existencia de una comunidad de familia****…*
>
> ***Dichas manifestaciones de afecto filial deben trascender, no solo en el ámbito social, sino en el tiempo.*** *La jurisprudencia de la Subsección ha tomado como referente*

---

[17] Sentencia T-705 de 2016
[18] Ib. 17.
[19] Consejo de Estado, sentencia del 12 de noviembre de 2014, rad. No. 52001233100020010121001 (29.139), C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

temporal de la duración que debe tener ese trato y esa reputación para que constituya un indicio de la relación de crianza el lapso de cinco (5) años que conforme al artículo 398 del Código Civil se exigen para la acreditación de la posesión notoria del estado civil de hijo"[20]. (Resaltado fuera del texto).

En ese orden de ideas, no cabe duda que los pronunciamientos de las Altas Cortes, son coincidentes respecto a la importancia de la labor demostrativa de quien reclama la existencia del vínculo de "facto" que legitime sus pretensiones, a la luz del principio de libertad probatoria, y exaltan el deber del Juez de realizar un análisis exhaustivo de los medios de convicción, con el propósito de desentrañar la presencia o no de los elementos distintivos de la familia de crianza, so pena de desconocer la protección especial que la jurisprudencia ha brindado a las mismas.

6.2. En el asunto de marras, la parte demandante allegó como prueba copia de los registros civiles de nacimiento de los hermanos QUIRA (fls. 13 a 15 c. ppal.) – *todos mayores de edad-*, que demuestran el parentesco con su progenitora ALICIA QUIRA, quien contrajo matrimonio religioso con el señor LUIS FELIPE CALDÓN MANQUILLO el 22 de septiembre de 2012, según se comprueba con el registro civil de matrimonio visible a folio 11 del c. ppal.

6.3. Se recibió el testimonio de OFELIA MANQUILLO, amiga de la infancia del señor LUIS FELIPE CALDÓN MANQUILLO, quien refiere que supo del accidente de tránsito por noticias en la radio y acudió a acompañar al herido y a su familia. Manifiesta que conoce a SANDRA LILIANA, CÉSAR ALFONSO y NIXON ALEXANDER QUIRA desde niños, y al preguntarle sobre la relación entre aquellos y el señor CALDÓN MANQUILLO explicó: ***"ellos son hijos… hijos criados, pero él los acogió desde pequeños o sea que son sus hijos propios pues, o sea le digo yo son hijos propios, porque él los acogió desde pequeños los ayudo a levantar… ellos estaban pequeños cuando él se organizó con la mamá… SANDRA que es la mayor, ella puede haber tenido por ahí unos 6 años, los otros 2 estaban más pequeños… ellos han sido muy unidos como familia"***. Aduce que por el accidente el señor CALDÓN MANQUILLO no puede trabajar como tampoco su esposa por estar asistiéndolo, razón por la cual **los prenombrados le ayudan económicamente y están pendientes de él**. Dice que desde el accidente hasta la actualidad el señor CALDÓN MANQUILLO reside en la ciudad de Popayán con su señora esposa. Que los mencionados hijos viajan en la medida de sus posibilidades para visitar a su papá.

---

[20] Consejo de Estado, sentencia del 13 de agosto de 2018, rad. No. 76001-23-31-000-2005-05000-01(45587), C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.

También declaró el señor GILBERTO QUIRA AGUILAR, vecino cercano de la vereda donde vivía el señor CALDON MANQUILLO, dice que lo conoce hace muchos años y **sabe que la familia de éste último está conformada por la esposa ALICIA QUIRA y *"5 hijos, 2 mujeres 3 hombres, pues que hemos trabajado con ellos desde nuestra infancia, esta SANDRA LILIANA, esta CESAR ALFONSO, esta NIXON ALEXANDER, esta MILENA y está EDGAR"*, de los cuales dos de ellos son hijos biológicos del lesionado, y los otros *"son de la señora ALICIA sino que pues ha acogido muy bien el compañero FELIPE de muchos años atrás, y los creció como hijos suyos"***. Relata que la familia mantiene una buena relación sin dificultades entre ellos, y que **todos han estado muy pendientes del señor CALDON MANQUILLO, viajando sus hijos desde los sitios donde se encuentran actualmente o apoyándolo económicamente**. Que a raíz del accidente el lesionado junto con su esposa se trasladó a vivir a Popayán pagando arrendamiento, para poder asistir a los tratamientos médicos.

6.4. En su interrogatorio de parte el señor LUIS FELIPE CALDÓN MANQUILLO expresa, que SANDRA LILIANA, CÉSAR ALFONSO y NIXON ALEXANDER también son sus hijos, ***"no son propiamente hijos míos pero haga de cuenta que son mis hijos porque yo los acogí desde pequeños y ellos son como unos hijos… desde muy pequeños, yo les gasté lo que es la primaria, todo el estudio de primaria"***. Que **todos sus hijos están pendientes de él aunque viven fuera de la ciudad, y le colaboran para su manutención** y el pago del arrendamiento, por cuanto después del accidente no pudo volver a trabajar y no cuenta con sustento económico. Que algunos medicamentos los ha cubierto la EPS y otros los ha costeado *"de su bolsillo"*.

6.5. A su turno la demandante ALICIA QUIRA, cónyuge del señor CALDON MANQUILLO, relata que llevan aproximadamente 40 años de convivencia, que después del accidente su esposo no pudo volver a trabajar, tuvieron que trasladarse a Popayán en arrendamiento, y que sus hijos son quienes les colaboran con esos gastos. Que ella ha cuidado y acompañado a su esposo, pero igualmente **todos sus hijos *"han estado con él siempre apoyándolo y lo vienen a visitar y si no están por vía telefónica preguntando cómo sigue o cómo estaba después del accidente"***. Afirma que parte de los medicamentos requeridos por el lesionado los ha cubierto ASMET SALUD EPS, y otros con ayuda de sus hijos y nietos.

6.6. NIXON ALEXANDER QUIRA alude que siempre ha mantenido una buena relación con el señor CALDON MANQUILLO, ***"desde que él se conoció con mi***

mamá yo estaba muy pequeño y de ahí fue que él empezó la crianza con nosotros… *hasta cumplir pues prácticamente la mayoría de edad, de ahí me fui a trabajar para otro lado y por allá me quedé trabajando… en el tiempo del accidente que él estuvo, estuvimos visitando permanentemente, antes del accidente yo los visitaba cada cinco o seis meses"*. Dice que en razón del accidente el señor CALDON MANQUILLO no pudo volver a trabajar por lo que ***"el sustento económico ahora es vía familiar, todos ponemos el sustento para él, para que él se sostenga"***, y que entre toda la familia reúnen para pagar el arrendamiento.

CÉSAR ALFONSO QUIRA, dice que **su relación familiar con el señor CALDON MANQUILLO inició cuando** ***"tenía más o menos entre 8 y 10 años"*** y que la misma ha sido ***"como se trata un padre a un hijo****, normal sin ninguna dificultad"*, y que se independizó de su hogar a la edad de 17 años.

SANDRA LILIANA QUIRA señala que desde los 8 años inició su relación familiar con el señor CALDON MANQUILLO, ***"para nosotros fue un padre, para nosotros que no tuvimos fue un padre… mi crecimiento con ellos fue muy bien conmigo, con mis demás hermanos también".*** Que permaneció en el hogar con sus padres hasta la edad de 35 de años. Que luego del accidente **el lesionado depende de todos sus hijos quienes colaboran mancomunadamente para su manutención.**

6.7. EDGAR ENRIQUE CALDÓN QUIRA, hijo biológico del lesionado, refiere que vive fuera de la ciudad, visita a sus padres cada seis meses o en vacaciones según lo que su trabajo le permite, pero mantiene comunicación diaria con su padre con quien lleva una buena relación familiar. Comenta que **entre todos los hermanos** reúnen $ 400.000 para pagar el canon de arrendamiento de la casa en la que habitan sus padres.

ELSA MILENA CALDÓN QUIRA, hija biológica del lesionado, refiere que siempre ha mantenido una buena relación con sus progenitores con quienes convivió hasta la edad de 17 años, y luego de ello ha permanecido en constante comunicación con ellos, visitándolos cada mes o cada 15 días. Que los medicamentos de su padre fueron cubiertos parte por la EPS y otros por **todos los hijos** y nietos, quienes además colaboran para el sostenimiento del progenitor.

6.8. El examen conjunto de los referidos medios suasorios, permiten a la Sala concluir, que el señor LUIS FELIPE CALDÓN MANQUILLO ha desempeñado un verdadero rol de padre de crianza de SANDRA LILIANA, CÉSAR ALFONSO y NIXON ALEXANDER QUIRA, hijos de su señora esposa, asumiendo el cuidado y protección

de aquellos desde la infancia, prodigándoles el mismo trato que se le da a un hijo biológico, pues no otra cosa se desprende de las declaraciones de las personas allegadas a la familia, como lo son la señora OFELIA MANQUILLO y el señor GILBERTO QUIRA AGUILAR, cuya narración sobre las buenas relaciones entre ellos, la unidad familiar, la cercanía, y la preocupación y el acompañamiento de los hijos en razón al accidente sufrido por la persona a quien consideran su padre, guarda correspondencia con lo expresado en los interrogatorios de parte por los actores, **evidenciando la existencia de una estrecha comunidad de familia que trascendió en la esfera social a través del tiempo, revestida de sólidos vínculos de afecto, solidaridad, ayuda y comunicación.**

Se observa además, que los referidos demandantes no fueron reconocidos por su padre biológico según se verifica en los registros civiles de nacimiento, y no obra prueba en el expediente de donde se infiera que entre ellos haya existido alguna comunicación o apoyo de cualquier índole.

Contrario a lo expresado por la apelante, la prueba testimonial y los interrogatorios de parte ponen de manifiesto los **estrechos lazos filiales forjados entre padre e hijos de crianza**, éstos últimos quienes convivieron con aquel en el mismo hogar desde su infancia hasta que llegaron a la mayoría de edad, y en la actualidad a pesar de residir fuera de la ciudad, tienen pleno conocimiento de las actividades que hasta antes del accidente realizaba su padre, y a raíz de la convalecencia del mismo continúan brindándole apoyo y acompañamiento como verdaderos hijos, al punto que entre todos los "hermanos" contribuyen al sostenimiento económico de su progenitor.

De tal suerte que, se responde negativamente el segundo problema jurídico propuesto, toda vez que no existen razones para negar el reconocimiento de perjuicios en favor de los demandantes *SANDRA LILIANA, CÉSAR ALFONSO y NIXON ALEXANDER QUIRA*, quienes sí demostraron el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales para ser catalogados como hijos de crianza del lesionado.

7. Pasando al tema de la tasación del **DAÑO MORAL**, la jurisprudencia ha sido consistente en señalar, "*que **su fijación en caso de decisiones condenatorias está asignada al criterio del juzgador conforme a las reglas de la experiencia, para lo cual debe tomar en consideración las circunstancias particulares que rodean la litis, pudiéndose apoyar en los precedentes sobre la materia***"[21].

[21] **AC215-2019**, 31 ene. 2019, rad. No. 05001-31-03-008-**2009-00771**-01 MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

7.1. En este caso, el operador judicial fijó el perjuicio moral sufrido por los demandantes en monto equivalente a 40 SMLMV para cada uno, atendiendo expresamente a lo solicitado en la demanda, y señalando que dicha estimación es muy inferior a la reconocida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en casos similares, es decir, que contrario a lo dicho en la alzada, en ningún momento el *a quo* adoptó su determinación sujetándose a los topes establecidos por la jurisdicción contencioso administrativa, más allá de la genérica referencia que hace a los mismos.

La prueba recabada conduce a establecer irrefutablemente el daño moral que padeció y aún sigue sufriendo el señor LUIS FELIPE CALDÓN MANQUILLO a raíz de sus lesiones, pues según se desprende de la historia clínica y los testimonios de GUSTAVO ADOLFO VALENCIA GARCÍA, LIBORIO QUIRÁ CALDÓN, LUIS ALBERTO CALDÓN, JOSÉ GREGORIO QUIRA, OFELIA MANQUILLO, y GILBERTO QUIRÁ AGUILAR, **el demandante sufrió heridas considerables y ha soportado un largo y doloroso tratamiento**.

Por lo tanto, es dable mantener el reconocimiento del perjuicio reclamado por el afectado directo en el monto dispuesto por el juez de primer nivel, toda vez que el mismo atiende al principio de congruencia conforme lo pretendido en el libelo, y se encuentra dentro de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil en materia de lesiones corporales con pérdida de capacidad laboral [22].

7.2. Con relación a los familiares del afectado directo, la Corte ha señalado, que el parentesco y más concretamente **el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos)**, *"es uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí* ***la inferencia o presunción*** *de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los* ***padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que***

---

[22] Vgr. CSJ SC2107-2018, 12 jun. 2018, rad. No. 11001-31-03-032-2011-00736-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA (providencia donde la Corte avaló la indemnización en monto de 50 SMLMV que había reconocido el Tribunal por perjuicios morales a persona con amputación de pierna, aunque en seguida dispuso su reducción pero por la concurrencia de culpas que halló acreditada); CSJ SC21828-2017, 19 dic. 2017, rad. No. 08001-31-03-009-2007-00052-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO (Corte reconoce por perjuicio moral 40 millones de pesos a persona con pérdida de un ojo); y CSJ SC12994-2016, 15 sept. 2016, rad. No. 25290 31 03 002 2010 00111 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO (Corte avala indemnización de perjuicio moral por valor de $56.670.000 reconocida por el Juez de primera instancia a persona con deformidad física (cuerpo y cara) de carácter permanente).

se habla -<u>surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral</u>"[23].

Quiere decir lo anterior, que ante la deducción de ese perjuicio moral emanado del muy cercano parentesco con la víctima del accidente *(pues además de la condición de hijos de crianza que aquí se evidenció, los restantes actores aportaron la copia de los respectivos registros civiles de nacimiento y matrimonio para acreditar la calidad en la que actúan - fls. 11, 16 y 17 c. ppal.)*, aunada la prueba testimonial, que aunque algo escasa en ese tema – *en tanto solo se mencionó que la familia es muy unida y que se vio afectada a raíz del plurimencionado accidente, además de las consecuentes preocupaciones de índole económico que para ellos surgieron-*, resulta suficiente para establecer la existencia de ese agravio, pues ***"era a la parte contraria a quien correspondía desvirtuarlo"***[24], cosa que no hizo, y por ende, fue acertado el raciocinio del fallador accediendo al monto solicitado en la demanda por ese concepto, en favor de los hijos biológicos, los de crianza y de la esposa del lesionado.

8. De otro lado, con relación al **DAÑO EMERGENTE** entendido como *"la mengua que la víctima sufre en su fortuna como consecuencia del hecho dañoso"*[25], de acuerdo con los reparos concretos expuestos por COOMOTORISTAS, la inconformidad de la censura se centra en el valor reconocido por gastos de arrendamiento y servicios públicos, de la experticia contratada para la tasación del lucro cesante, y los gastos de medicamentos y de transporte.

8.1. Frente a los gastos de arrendamiento y servicios públicos, esta Colegiatura comparte el reconocimiento de tales rubros, pues no es cierto que el contrato de arrendamiento visible a folio 70 del cuaderno principal suscrito el 17 de enero de 2017 por la señora VIVIANA ELENA VICTORIA CAMPO en calidad de arrendadora y el señor LUIS FELIPE CALDÓN MANQUILLO como arrendatario, sobre un bien ubicado en la Vereda El Arenal de esta ciudad por el término de seis (06) meses, y un canon mensual de $ 400.000, haya sido desvirtuado como lo indica la apelante, en primer lugar porque al margen de la falta de memoria o confusión del señor CALDON MANQUILLO sobre el nombre de la arrendadora, lo cierto es, que <u>dicho instrumento no fue tachado en la oportunidad procesal correspondiente</u>, y segundo, por cuanto su contenido concuerda con lo expresado por los demandantes en su interrogatorio y con el testimonio de los

---

[23] CSJ SC5686-2018, 19 dic. 2018, rad. No. 05736 31 89 001 2004 00042 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO
[24] CSJ SC 26 ago. 1997, Expediente No. 4825 MP. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS
[25] CSJ SC002-2018, 12 ene. 2018, rad. No. 11001-31-03-027-2010-00578-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

deponentes citados a instancia suya, quienes coinciden al relatar que a raíz del insuceso, el señor LUIS FELIPE CALDÓN MANQUILLO y su señora esposa ALICIA QUIRA debieron trasladarse a vivir a Popayán para poder acudir al Hospital San José y continuar con la atención médica y los tratamientos que el lesionado requiere, lo cual también se constata con la copia de la historia clínica, de donde se evidencia que si bien el paciente estuvo hospitalizado hasta el 2 de febrero de 2017 (fl. 48 c. ppal.), como consecuencia de complicaciones en su salud y en razón a los controles médicos posteriores y de rehabilitación, siguió acudiendo a la institución hospitalaria permaneciendo con su cónyuge en esta ciudad.

Así mismo, se aportaron los recibos de pago de los cánones de arrendamiento cancelados por el señor LUIS FELIPE CALDÓN MANQUILLO a la señora VIVIANA VICTORIA C. desde el mes de enero hasta el mes de septiembre de 2017 ininterrumpidamente (fls. 71 a 72 c. ppal.) que arrojan un total de **$ 3'600.000,** y recibos de servicios públicos (energía y gas – fls. 73 a 82 c. ppal.) del inmueble arrendado (se indica en los mismos como dirección El Arenal o Vereda El Arenal), cancelados durante algunos de esos meses que arrojan un total de $ 140.880**.** Sin embargo, como el apoderado de la parte actora señaló en la demanda que éste último rubro (servicios públicos) asciende a una suma de **$ 135.000**, en virtud del principio de congruencia será ese el valor que se incluirá en la cuantificación del daño material.

8.2. Respecto a las erogaciones sufragadas para la elaboración del dictamen pericial por el contador JHON ENNIO ALDANA ($600.000 – fl. 66 c.ppal.), las mismas corresponden a gastos procesales que de conformidad con lo previsto en el numeral 3° del inciso segundo del artículo 366 del C.G.P., deben incluirse en la liquidación de costas respectiva, razón por la que no se considerarán como daño emergente.

8.3. En cuanto a los gastos de medicamentos y de transporte, sea lo primero precisar que los "recibos" allegados como prueba no fueron tachados por el extremo pasivo ni tampoco se solicitó su ratificación en el proceso, y al margen del cumplimiento o no de las formalidades propias de la factura de venta para efectos de un eventual juicio ejecutivo, ello no impide valorarlos como prueba del perjuicio reclamado.

Es así que se aportó recibo de pago de medicamentos realizado por el señor LUIS FELIPE CALDÓN de fecha 05 de abril de 2017 por valor de **$10.000** (fl. 69 c. ppal.), y recibos de transporte urbano e intermunicipal con destino a instituciones de salud de Popayán, y a la ciudad de Cali para valoración de la Junta de Calificación de

Invalidez, expedidos durante los meses de febrero a septiembre de 2017 a favor del señor CALDÓN MANQUILLO que arrojan un total de **$ 428.100.**

Los restantes recibos de medicamentos e insumos visibles a folios 68 a 69 Ib., y los de transporte obrantes a folio 97 Ib., no indican el nombre de la persona que efectúa el pago, razón por la cual no es posible acoger su contenido como parte del daño emergente.

8.4. Por lo anterior, se modificará la sentencia apelada con el fin de reconocer a título de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor del señor LUIS FELIPE CALDÓN MANQUILLO la suma total de **$ 5'227.817** (que se obtiene de la sumatoria de los gastos de arrendamiento, servicios públicos, medicamentos y transporte $4.173.100, más $317.000 que corresponde al valor cancelado por la audiencia de conciliación extrajudicial – fl. 66 c. ppal, y $ 737.717 cancelados por concepto de dictamen de pérdida de capacidad laboral efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca – fl. 67 Ib.); condena que deberá actualizarse [26] a la fecha del presente fallo, conforme lo exige el **inciso 2° del artículo 283 del C.G.P.**[27], resultando un total de **$ 5'416.619** por daño emergente**.**

Téngase en cuenta que bajo el mismo mandato legal esta Corporación también estaría obligada a "actualizar" las condenas impuestas en primera instancia por concepto de LUCRO CESANTE ($ 2.495.199 lucro cesante consolidado y $ 43.313.113 lucro cesante futuro), sin embargo como en la sentencia apelada se dispuso expresamente que esas sumas deberán cancelarse *"indexadas desde el 19 de agosto de 2017 y hasta que se produzca el pago de la obligación" – aspecto que no fue objeto de reparo alguno-*, no se hace necesaria dicha actualización.

9. Pasando al último aspecto que compete examinar a esta Colegiatura, relacionado con el **"sobrecupo"** con el que transitaba el vehículo de placa YAB300 al momento del siniestro, que según lo expresado por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., constituye una causal de exoneración de responsabilidad para esa Compañía, se advierte, que tal "sobrecupo" se encuentra acreditado con el informe del accidente de fecha 6 de diciembre de

---

[26] Utilizando la fórmula: Va = Vh (If / Ii). Donde Va = valor actual, Vh = valor histórico, If = IPC final y Ii = IPC inicial. Datos de IPC tomados de la página https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica#indices-y-ponderaciones Índices. Series empalme 2003 / 2020. Se tomó como IPC inicial el correspondiente al mes de **marzo de 2019** = 101.62 (fecha de la sentencia de primer grado), e IPC final el del mes de septiembre **de 2020** = 105.29.

[27] ***"ARTÍCULO 283. CONDENA EN CONCRETO… El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado".***

2016 (fs. 31 a 33 c. ppal.) y la certificación expedida el 13 de diciembre de 2016 (fl. 34 c. ppal.), donde se indica que en dicho incidente resultaron dos (2) personas fallecidas y 16 lesionadas (incluido el conductor), **es decir transportaba un total de 17 pasajeros, mientras que el cupo máximo del rodante era de 15 pasajeros** según se corrobora con la copia de la tarjeta de operación, el certificado de tradición, la copia de la póliza de seguro obligatorio –SOAT y la copia del contrato de vinculación del vehículo (fls. 193, 198, 199 y 250 c. ppal.).

Ahora bien, revisadas las condiciones generales de ambas pólizas de responsabilidad civil en que soporta el llamamiento en garantía (AA098501 contractual y AA098502 extracontractual), a las cuales se acogió el tomador del seguro, se observa que en el numeral 2.12 se pactó como **"exclusión" de responsabilidad de la Aseguradora y eximente de cobertura de cualquier reclamación, que *"el vehículo asegurado se encuentre con sobrecupo de pasajeros…"*,** razón ésta suficiente por la que debía declararse probada la excepción de mérito titulada *"causal que exonera de responsabilidad a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. – sobrecupo de pasajeros"* [28]; no obstante, el fallador de primer nivel consideró equivocadamente que para la configuración de la referida exclusión, la misma debía tener incidencia directa en la producción del accidente, cuando en realidad tomador y aseguradora nada habían pactado en ese sentido.

Adviértase además, que las condiciones del contrato de seguro son vinculantes para las partes, y no es admisible desde ningún punto de vista desconocer las obligaciones de los contratantes, so pretexto de las reclamaciones y derechos de "las víctimas" como lo pretende en este caso COOMOORISTAS, invocando a su vez un precedente jurisprudencial [29] que no guarda ninguna relación fáctica con los hechos aquí debatidos, y cuyos apartes citados por la togada hacen alusión a las exclusiones legales y convencionales en cuanto al *"riesgo asegurado"*, mas no a los eximentes de responsabilidad que en esta oportunidad se discuten.

De ahí, se responde el cuarto problema jurídico planteado, señalando que LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no está obligada a asumir las condenas impuestas a cargo de COOMOTORISTAS, en virtud de la comprobación de la causal de exclusión de responsabilidad por sobrecupo de pasajeros.

---

[28] En ese sentido, ver sentencias STC091-2019 del 16 de enero de 2019 (rad. No. 11001-02-03-000-2018-03960-00 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA) y STC9237-2019 del 12 de julio de 2019 (rad. No. 11001-02-03-000-2019-02098-00 ARIEL SALAZAR RAMÍREZ), en las que la Corte ha considerado razonable la exclusión de responsabilidad de las aseguradoras por sobrecupo (cuando se ha pactado en las condiciones generales).

[29] CSJ SC5327-2018, 13 dic. 2018, Radicación N° **68001-31-03-004-2008-00193-01**, M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

10. Así las cosas, se revocará parcialmente la decisión apelada, en el sentido de declarar probada la excepción de mérito denominada "*causal que exonera de responsabilidad a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. – sobrecupo de pasajeros*", por ende se exonerará de responsabilidad a la aseguradora, y se modificará lo atinente a los montos reconocidos a título de daño emergente en la forma antes indicada.

Dadas las resultas de la alzada, y atendiendo lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 365 del Estatuto Adjetivo, se impondrá condena en costas de esta instancia a cargo de COOMOTORISTAS.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE los ordinales segundo, tercero, cuarto y quinto, y REVOCAR EN SU INTEGRIDAD los ordinales sexto y séptimo de la sentencia proferida el **6 de marzo de 2019** por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en el sentido de declarar probada la excepción de mérito denominada "*causal que exonera de responsabilidad a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. – sobrecupo de pasajeros*", y por consiguiente se excluye de responsabilidad civil a la demandada y llamada en garantía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

Segundo: MODIFICAR el literal c) del numeral 4° del fallo impugnado, para en su lugar condenar a la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA – COOMOTORISTAS a pagar al señor LUIS FELIPE CALDÓN MANQUILLO, la suma de ***$5.416.619*** por concepto de DAÑO EMERGENTE.

Tercero: Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

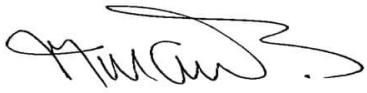
Cuarto: Condenar a la demandada COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA – COOMOTORISTAS aquí apelante, a pagar las costas de esta instancia en favor de la parte actora y la llamada en garantía. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 3 SMLMV, la que será incluida en la liquidación correspondiente (arts. 366 del C.G.P. y *Acuerdo No. PSAA16-10554)*.

Quinto: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.