

Magistrado Ponente: Giovanni Carlos Díaz Villarreal.

Número de Radicación: 13001-31-21-001-2013-00011-02

Tipo de Decisión: Modifica numeral 5° y confirma sentencia en las demás partes

Fecha de la Decisión: 20 de noviembre de 2020.

Clase y/o subclase de proceso: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD/CULPA PRESUNTA POR EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS/Corresponde al demandado acreditar la existencia de una causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero), para poder exonerar su responsabilidad.

CONCURRENCIA DE CAUSAS/La condena impuesta al demandado debe disminuirse proporcionalmente, en la medida de la participación de la propia víctima en la producción del resultado dañoso.

DEPENDENCIA ECONOMICA EXISTENTE ENTRE LA VÍCTIMA Y QUIEN RECLAMA LA INDEMNIZACIÓN /Debe probarse.

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN/Prueba

RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA/El Contrato de Seguro de Responsabilidad garantiza los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, de conformidad con lo establecido en el art. 1127 del Código de Comercio.

FUENTE FORMAL/Art. 94 de la ley 769 de 2002, arts. 1079, 1080, 1127 y 1133 del Código de Comercio, con las reformas introducidas por los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2018. Rad. 05736-31-89-001-2004-00042-01. M.P: Margarita Cabello Blanco, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. No. 11001-3103-004-2002-01011-01, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 7 de diciembre de 2000, Exp. No. 5651, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4803 de 12 de noviembre de 2019. Exp. No. 73001-31-03-002-2009-00114-01, CSJ SC, 18 Sep. 2009, Rad. 2005-00406-01, CSJ Civil sentencia de 25 de noviembre de 1992, exp. 3382, referida en sentencia CSJ, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, 6 de mayo de 2016, Radicación n.º 54001-31-03-004- 2004-00032-01, CSJ SC Sentencia de 9 de diciembre de 2013, radicación n. 2002-00099.- Cas. civ. sentencia de 18 de septiembre de 2009, radicación n. 2005-00406-01., CSJ Civil sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01, referida en sentencia CSJ, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, 6 de mayo de 2016, Radicación n.º 54001-31-03-004- 2004-00032-01, Pág. 36, Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena en providencia del 13 de julio del 2018 rad. Int. 2018-075-01,

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL – FAMILIA



MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DR. GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL

Cartagena de Indias, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020).
(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial del 3 de noviembre del 2020)

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL		
Número Único de Radicación:		13001-31-21-001-2013-00011-02
Juzgado de Primer Grado:		Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena
Demandante (s):		FRANCISCO ESCOBAR ANGULO y LEDIS MORENO ZABALETA
Demandado (s)		TRANSPORTE SARVI LTDA, ALIANZA SOLIDARIA LTDA, NELSON ALFONSO GAMBA y MARIA SHELIA GAMBA DE ALFONSO
Decisión:		Se confirma la sentencia de primera instancia, pero modificando el numeral 5º para incluir a la aseguradora como responsable solidaria.

ASUNTO

Acorde a lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala a proferir la **sentencia por escrito** dentro del Proceso VERBAL – Responsabilidad Civil Extracontractual iniciado por Francisco Escobar Angulo y Ledis Moreno Zabaleta en contra de Transporte Sarvi LTDA, Alianza Solidaridad LTDA y Nelson Alfonso Gamba y María Gamba de Alfonso.

ANTECEDENTES

La demanda de Responsabilidad Civil Extracontractual admitida el 07 de mayo del 2013, se fundamentó en los siguientes **HECHOS**:

1. El joven Pedro Luis Escobar Moreno (QEPD) hijo de los demandantes, iba como parrillero en la motocicleta de placas MCV95B el 27 de diciembre del año 2010, en la carretera la cordialidad mas exactamente en la entrada del corregimiento de bayunca, cuando fue arrollado por un vehículo tractocamión de placas XIC 113 conducido por NELSON ALONSO GAMBA, quien de manera imprudente y negligente por adelantarlos y por el exceso de velocidad que llevaba, no observo un policía muerto que estaba en la vía, golpeando a la motocicleta con la parte trasera del vehículo.

2. producto del impacto del tractocamión a la motocicleta el joven Pedro Luis Escobar Moreno perdió la vida. Lo que ha ocasionado perjuicios morales y materiales a los demandantes padres del fallecido.

Con base en ello, solicitó que se declare que los demandados son civilmente responsables por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes y se les condene a pagar los conceptos indemnizatorios que corresponden a los perjuicios materiales (Lucro cesante) e inmateriales (morales y daño a la vida en relación) sufridos por estos como consecuencia de la muerte de su hijo.

CONTESTACIÓN

TRANSPORTES SARVI señala que no es solidaria con el propietario del vehículo, ya que al momento del siniestro no era la empresa afiliadora, el camión estaba fletado o despachado por otra empresa de transporte. Propone como excepciones:

- **No responsabilidad de TRANSPORTE SARVI por no ser la empresa afiliadora del vehículo placas XIC-113 al momento del accidente.** La empresa a la que estaba afiliada temporalmente el vehículo es transportes RODAR CARGA SA, por ser esta ultima empresa que lo despachó y expidió los documentos de transporte como el manifiesto terrestre de carga No. 0042403 al momento del accidente.
- **No responsabilidad de TRANSPORTE SARVI por la actuación del conductor del vehículo de placas XIC-113**, ya que este ultimo **no es propiedad** ni era propiedad de TRANSPORTES SARVI LTDA para la época de los hechos ni actualmente. Ni detentaba el control o la dirección tanto del conductor o del vehículo.
- **La mera afiliación de un vehículo a la empresa de transporte no genera responsabilidad, exclusividad y dependencia a la última.** Funda esta excepción en que el contrato de afiliación del vehículo es un formalismo que se exige por parte de algunas empresas a las cuales eventualmente pueden prestarse sus servicios, pues el mismo vehículo puede prestar sus servicios a varias empresas o particulares, sin que ello signifique realmente dependencia o exclusividad. Para que exista responsabilidad de la empresa transportadora, se requiere que esta ultima haya despachado el vehículo.

Reitera que al momento del accidente quien estaba como empresa afiliadora temporal del vehículo (Art. 22 decreto 173 de 2001), era la empresa TRANSPORTES RODAR CARGA SA, la cual, debe ser la llamada a responder solidariamente en este evento.

- No hay prueba de la dependencia ni la subordinación, del vehículo de placas XIC-113 con la transportadora SARVI LTDA.

La empresa Transportes Sarvi Ltda **llamó en garantía** a la empresa Rodar Carga SA. Mediante auto del 21 de octubre del 2013, se admitió el llamamiento en garantía, y se le concedió el termino de 90 días para la notificación de la empresa Rodar Carga S.A. de acuerdo al art. 57 del C.P.C.

Mediante auto del 28 de mayo del 2014, el despacho continuó con el tramite sin tener en cuenta el llamamiento en garantía, por cuanto no se realizó la notificación a la empresa llamada en garantía Rodar Carga S.A., y mediante auto del 20 de junio del 2017 se dio por terminado la actuación de llamamiento en garantía hecha por la demandada transportes Sarvi Ltda. a Rodar Carga S.A., por no haberse realizado la notificación aludida.

Los demandados NELSON ORLANDO ALFOSO GAMBA (conductor del vehículo de placas XIC-113) y MARIA GAMBA DE ALFONSO (propietaria del vehículo de placas XIC-113), explican que los hechos son atribuibles única y exclusivamente al accionar de la víctima. Por ello, proponen como excepciones de mérito:

- **Culpa exclusiva de la víctima:** Dice que el accidente de tránsito se presentó producto de la imprudente manera de conducir, de forma tal que seria y fundadamente se deduce que el accidente pudo ocurrir en cualquier sitio de la carretera de iguales o similares características. Dice que la víctima incumplió varias disposiciones de tránsito que lo pusieron en peligro.
- **Carencia del derecho para pedir y Cobro de lo no debido.** Fundadas ambas excepciones en que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima.

LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA señala que no le consta los hechos de la demanda, por ser un tercero que no tiene relación directa con los hechos, y propone como excepciones de fondo:

- **Excepción de falta de legitimidad pasiva:** por cuanto se trata de una compañía distinta a la aseguradora Solidaria de Seguros Ltda entidad cooperativa, es decir su nombre y NIT es totalmente diferente a la entidad señalada en la demanda¹.
- **Carencia de derecho para pedir:** funda esta excepción en que el hecho dañoso es, según su dicho, culpa exclusiva de la víctima.
- **Inexistencia del riesgo:** argumenta que, si el hecho dañoso se desprende de la falta de deber objetivo de cuidado, la compañía de seguros no estará obligada a indemnizar porque su asegurado no será responsable, y la cobertura a la responsabilidad civil extracontractual se desprende precisamente de los eventos que deba estar obligada a la indemnización de los perjuicios.
- **Prescripción de la acción:** Esto por cuanto la demanda le fue notificada, dos años después de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presente demanda.
- **Lucro cesante:** Resulta improcedente ordenar el pago de lucro cesante, por cuanto dicho riesgo no fue asumido por la compañía.
- **No existencia de la obligación de indexar la suma asegurada:** la compañía, solo cubrirá el daño emergente, en el evento que la sentencia sea contra el asegurado.
- **Límite de la responsabilidad:** Solicita que, de llegarse a comprobar la obligación de la compañía de seguros de indemnizar los perjuicios causados, que dicha condena sea de acuerdo a los montos y los deducibles establecidos en la caratula de la póliza aportada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia dictada el 31 de mayo del 2019 declaró civil y extracontractualmente responsables en forma solidaria a los señores **Nelson Alfonso Gamba** y **María Gamba de Alfonso** por los daños ocasionados a los señores FRANCISCO ESCOBAR ANGULO y LEDIS MORENO

¹ Esta excepción se resolvió como previa mediante auto del 25 de septiembre del 2014, declarándola no probada por cuanto de los documentos adosados al plenario, se observa que dicha empresa sí tiene relación con el vehículo de placas XIC-113

ZABALETA con ocasión de la muerte de su hijo PEDRO LUIS ESCOBAR MORENO en el accidente de tránsito acaecido el 27 de diciembre del 2010. Y se les condena a pagar por concepto de daño moral la suma del 60% del valor de 50 SMLMV para cada uno de los demandantes. Esto por cuanto se acredita que el joven y el conductor de la moto no llevaban chaleco reflector, teniendo en cuenta que era de noche aumentó el riesgo. Por lo que redujo la condena en un 40%.

Negó las pretensiones de la demanda en cuanto a los perjuicios materiales y daño a la vida de relación. Argumenta la juez que los mismos no se encuentran acreditados, en especial no se acreditó la dependencia económica de los demandantes del occiso, dice la juez que ni los testigos hicieron alusión a que los padres dependieran económicamente de sus hijos, por lo que no se puede presumir que el joven Pedro Luis Escobar contribuyera de manera determinante cierta y permanente a la economía de su núcleo familiar.

Declaró probada la excepción de mérito de inexistencia de responsabilidad en favor de la sociedad Transporte Sarvi Ltda., ya que se probó que el vehículo estaba transitoriamente afiliada a la empresa Rodar Carga S.A., según consta en manifiesto de carga terrestre y de lo que se deduce del interrogatorio de parte al conductor del camión que manifestó que fue esa empresa que lo contrató.

Negó la pretensión de extensión de la condena a la empresa aseguradora Solidaria de Colombia LTDA, por haberse excluido de la cobertura de la póliza los perjuicios morales.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión la parte demandante interpuso el **recurso de apelación**, con fundamento en los siguientes **Reparos Concretos**: **1.** Señala que la póliza debía afectarse independientemente si se encontraba acreditados o no los perjuicios materiales. Pues la póliza cubría por el solo hecho de la muerte la suma de \$150.000.000. **2.** Señala que los perjuicios materiales sí se probaron, pues se acreditó que la víctima del siniestro laboraba como moto taxista lo que indica que generaba por lo menos un ingreso mínimo. **3.** Señala que no debió exonerarse a la aseguradora, porque lo único que exoneraba a la aseguradora, era la culpa exclusiva de la víctima. **4.** La juez no hizo una valoración e interpretación correcta al

hacer la reducción en la tasación de los perjuicios morales, en virtud de no portar el chaleco que ordena la ley de tránsito, pues el lugar del accidente se encontraba bien iluminado, por lo que no era necesario portarlo. **5.** La mala interpretación en la condena, pues lo que se solicitó en la demanda fueron 100 SMLMV. **6.** No debió excluirse el pago de los perjuicios morales, a la víctima, pues según el apelante la víctima es el occiso, de *“quien si hubiese quedado vivo no tenía derecha a pago, pero en este caso, los demandantes son beneficiarios de la víctima, mas no víctimas directas.”* (SIC)

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

A través del auto de 08 de Julio del 2020, se adecuó el trámite del recurso de apelación conforme prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, por consiguiente, se le otorgó a la parte demandada el término de 5 días para que sustentara el recurso.

Dentro del término concedido, la parte apelante **sustentó los reparos concretos**, reiterando lo señalado en los reparos concretos.

Igualmente, en auto del 08 de julio del 2020, se dispuso dar traslado de la anterior sustentación del recurso a la parte no recurrentes, lo cual se hizo por Secretaría, virtualmente, durante el término de 5 días, conforme prevé el artículo 110 del C. G. del P., en armonía con el inciso 3º del artículo 9º del Decreto 806 de 2020.

La ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA señaló que *“se encuentra plenamente acreditado que la víctima directa del accidente de tránsito (PEDRO LUIS ESCOBAR MORENO) era un menor de edad al momento de los hechos, lo que hace presumir que el mismo no ejercía ninguna actividad económica que le pudiera representar un ingreso y que, en consecuencia, se le haya ocasionado a la víctima ese perjuicio material a título de lucro cesante que reclaman los demandantes.*

(...) es menester recordar al despacho que, para que la obligación condicional que está a cargo del asegurador sea exigible, se requiere la realización del riesgo amparado por él. En estos términos, si en el contrato de seguro que nos ocupa se está amparando la responsabilidad civil

extracontractual del asegurado MARIA ARISTELIA GAMBA DE ALFONSO, hasta el límite asegurado establecido en la caratula póliza, para que mi representada se vea obligada a desembolsar una suma de dinero por concepto de indemnización se requiere que el asegurado sea legal y jurídicamente responsable del daño que se le imputa. En ese sentido, y al considerar acertadamente el juzgado de primera instancia que no se configura en el proceso la materialización de los perjuicios materiales solicitados por los demandantes, no podría condenarse a mi representada al reconocimiento y pago de estos, amén de que en el mencionado contrato de seguros se encuentran excluidos los perjuicios morales tal como lo desarrollare más adelante."

Reitera que, en verdad, hay una concurrencia de culpa en el siniestro, por cuanto quedó acreditado que el joven, ni el conductor de la moto llevaban chalecos reflectivos, a pesar de ser de noche. Y agrega, que "(...) la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia se ajusta a la realidad probatoria y al condicionado general que rodea el contrato de seguros por el cual se realizó la vinculación de mi representada al proceso judicial de marras."

Dentro del anterior termino concedido a **las demás partes no recurrentes** no se pronunciaron.

Sentado lo anterior, se entrará a resolver de fondo el litigio previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala es competente para conocer de este Recurso de Apelación en virtud de lo establecido en el en el artículo 32 numeral 1° del Código General del Proceso. Así mismo que **no se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado**, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito.

2. Dicho lo anterior, se realizará un pronunciamiento ateniendo a los **Reparos Concretos** expuestos por el recurrente, de acuerdo a lo normado en el art.

328 del CGP que en su parte pertinente establece: "El juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley."

3. En lo que al presente caso respecta esta Sala observa que se hace necesario analizar los reparos de la siguiente manera: **1.** Los relacionados a la tasación de perjuicios, específicamente si había lugar, o no, a reducir los perjuicios morales; y sí se demostró y hay lugar a tasar el daño a los perjuicios materiales, esto es lucro cesante; y el daño a la vida de relación.

2. Lo relacionado con la exclusión de la aseguradora en la condena.

4. A efectos de resolver el punto relacionado con la tasación de los perjuicios, se tiene que en general la Responsabilidad Civil puede ser definida *“el área del derecho privado, concretamente del derecho de las obligaciones y de los contratos, que estudia los hechos, acciones u omisiones que generan daños o perjuicios a las personas, y contrarían o incumplen el orden jurídico”*².

En el presente caso nos encontramos frente a un escenario donde se busca atribuir la responsabilidad de los implicados en el suceso objeto del proceso en el cual se desarrollaba la denominada **Actividad Peligrosa**, que la H. Corte Suprema de Justicia ha definido como: *“Aquella que, ya en su estructura ora en su comportamiento, con cosas inertes o en movimiento o raramente sin el uso de ellas, genera más probabilidades de daño de las que usualmente puede un ser humano promedio soportar y repeler, es aquella cuyos efectos se vuelven incontrolables, imprevisibles, devastadores por la multiplicación de energía y movimiento que supone o le es inherente, efectos además inciertos por su capacidad de destrozo mayor.”*³.

Estas actividades denotan un tipo especial de responsabilidad. Para lograr determinarla la H. Corte Suprema de Justicia ha estimado lo siguiente: *“Tiene adoptado como criterio hermenéutico el de encuadrar el ejercicio de las actividades peligrosas bajo el alero de la llamada **presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa**, escenario en el que se **protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial**, circunstancia que se explica de la situación que se desprende de la carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo. El*

² Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. *Inducción a la Responsabilidad Civil*. Bogotá D.C., Pág. 25.

³ Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2018. Rad. 05736-31-89-001-2004-00042-01. M.P: Margarita Cabello Blanco.

ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del autor, **pudiéndose exonerar solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero.**"⁴

En suma, le corresponde al demandado, en estos casos, probar como causal de exoneración de la responsabilidad que se le endilga, un elemento extraño (fuerza mayor, caso fortuito), el hecho de un tercero o la **culpa exclusiva de la víctima**. Además, cuando la víctima influye, no de forma exclusiva, sino en determinado grado, la Jurisprudencia ha señalado de la h. Corte Suprema de Justicia en sentencia SC12994-2016: "

(...) es factible que suceda, cual aconteció en el escenario debatido, que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro, evento en el cual surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.

Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, el opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la Corporación:

"en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir 'que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante, la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso'.

Lo anterior es así por cuanto, en tratándose 'de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la inferencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...) Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315)."

4.1. Ahora bien, en cuanto a la primera inconformidad del apelante, relacionada con la **reducción de los perjuicios morales**, tenemos que, en el

⁴ Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de marzo de 2019. Rad. 08001-31-03-003-2009-00005-01. M.P: Octavio Tejeiro Duque.

presente asunto, corresponde entrar a determinar, realizar el examen de participación concausal o concurrencia de causas; es decir, si el joven pedro, como pasajero de la motocicleta incidió en la causación del siniestro, y si había lugar a reducir la tasación de los perjuicios.

Tenemos que, el accidente ocurrió según las pruebas (interrogatorios de parte, testigos e informes de tránsito y fiscalía) **el accidente ocurrió alrededor de las 7 de la noche**, en la carretera la cordialidad Km 15 municipio de la Boquilla. En el informe de levantamiento del cadáver se observa que el joven Pedro Luis Escobar llevaba puesto *"camiseta blanca con estampado azul parte delantera, jeans color azul y bajado a la altura de las rodillas, interior rojo con gris, sin calzado"* (Folio 243 del expediente), de lo que se infiere que **al momento del accidente no llevaba el chaleco reflectivo, el cual es obligatorio teniendo en cuenta la hora**. Así lo estipula el art. 94 de la ley 769 de 2002⁵, según el cual *"Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes **deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación** que deben ser visibles cuando se conduzca **entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente**, y siempre que la visibilidad sea escasa."*.

De acuerdo a lo anterior, es dable concluir que le asiste razón a la a-quo en reducir la condena, por cuanto al ser de noche era obligación tanto del conductor de la motocicleta y del joven Pedro Luis Escobar portar el chaleco reflector, reduciendo de esta manera el riesgo de accidente, aun cuando el apelante alega que había buena visibilidad y ese tramo se encuentra bien alumbrado; lo cierto es que esto no se demostró. Además, de acuerdo con las reglas de experiencia se tiene que el rango de visibilidad en una carretera de noche es bastante reducido, ya que depende en gran medida de los faroles del vehículo, aunado a que por la velocidad de los automotores en carretera el riesgo aumenta.

4.2. En lo que respecta al **lucro cesante** se encuentra que en verdad hay lugar a indemnizar a una persona por aquellos dineros que deja de percibir con ocasión de la muerte de otra, tal reparación supone que el interesado demuestre que, en vida, recibía una ayuda, o un auxilio económico o una remuneración del fallecido.

⁵ Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.

Sobre esa materia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 28 de febrero de 2013, señaló en torno al lucro cesante que “cuando la causa de su producción es el fallecimiento de una persona, la jurisprudencia nacional ha precisado que el derecho a la reparación surge, en primer término, de la dependencia económica existente entre la víctima y quien reclama la indemnización”⁶, agregando que “lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, (...), es la dependencia económica del reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento”⁷.

En verdad, en el expediente no hay prueba que el joven Pedro Luis Escobar, ejerciera una actividad económica; y mucho menos que éste aportara una suma real, constante y determinante en la manutención de sus padres, y que con su muerte hubieren dejado de percibir.

Ahora bien, el apelante señala que debía presumirse que el joven Pedro Luis Escobar, al menos devengaba un salario mínimo, sin embargo, el problema en este caso es que **no se acreditó la dependencia económica** de los demandantes de su hijo de 19 años de edad, es más, ello no fue aducido en la demanda, ni se aportaron documentos y las pruebas testimoniales no se refieren a ello, pues por una parte el señor Ever Morales Pardo, no dijo nada en su declaración sobre la actividad económica del occiso, y la testigo Deisy del Carmen Torreglosa dice: *“lo conocí hace rato, trabajador mototaxista, porque en Bayunca es como si fuéramos una sola familia.”* Sin señalar, cuánto ganaba, ni muchos menos que sus padres dependieran efectivamente de él.

Ahora, la **dependencia económica** en este caso, no es una situación que pueda presumirse, pues las reglas de experiencia indican que los hijos son auxiliados por sus padres, y por regla general dependen de ellos hasta terminar su educación. Y no al contrario, como en este caso.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. No. 11001-3103-004-2002-01011-01.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 7 de diciembre de 2000, Exp. No. 5651.

4.3. Respecto a los daños a **la vida de relación**, se tiene que los mismos también requerían ser probados, **y tal circunstancia no se acreditó**. Según anotó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “respecto a la alteración de las condiciones de existencia relacional o daño a la vida de relación, reconocido jurisprudencialmente como uno de los componentes del principio de reparación integral, como se anotó en la sentencia de casación dictada en el sub judice (SC22036 de 19 de diciembre de 2017), se ha considerado que es un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, al no corresponder certeramente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.”

Igualmente, 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).

Con relación a las reglas sobre la prueba del daño a la vida de relación, conviene indicar lo siguiente:

“En relación con su prueba, la Corte tiene dicho que, con el fin de evitar antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, la determinación del daño en comentario debe atender a «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio» (SC5885, 6 may. 2016, rad. n.º 2004-00032-01).

Es que 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 habría que hacer juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar. Recuérdese que **«[l]a condición de reparabilidad está dada por la certidumbre y gravedad suficiente del daño y no por pertenecer a alguna subcategoría específica»**.

Sin embargo, eventos hay en los cuales dicho menoscabo extrapatrimonial constituye hecho notorio, siendo excesivo requerir prueba para tenerlo por demostrado, porque esta se satisface aplicando las reglas de la experiencia y el sentido común.

Aunque no son habituales tales eventualidades y por ello el juzgador debe mirirlas con celo para evitar desproporciones y abusos, no cabe duda acerca de su existencia, verbi gratia, la pérdida del sentido de la visión de forma permanente, en tanto que exigirle a esta acreditar cómo se vería afectada su vida con posterioridad a dicho menoscabo es un despropósito.

Sería tanto como intimar a que el perjudicado demuestre cómo va cambiar su desenvolvimiento en sociedad o, dicho, en otros términos, qué veía antes de su padecimiento y qué pudo haber visto después, de donde el sentido común repele dicha exigencia probatoria y conduce a tener por colmada la acreditación del daño a la vida de relación derivado de ese padecimiento.

Igual sucede con la persona que pierde la movilidad de forma permanente, pues no cabe duda de que sus condiciones de vida no serán iguales a su estado previo y que enfrentará nuevas barreras, como quiera que disminuirá su facultad de locomoción autónoma, esto es, sin ayudas mecánicas o de otras personas.

Conminar a quien está en esta situación a que demuestre que antes caminaba y cómo en el futuro no lo podrá hacer, igualmente se muestra inconcebible en razón a que la pérdida de dicha prerrogativa basta por sí sola"⁸.

En suma, la regla general es que este tipo de perjuicio debe ser probado, salvo cuando se trate de hechos notorios, o que se puedan presumir, no siendo este caso una de esas excepciones, por lo que les correspondía a los

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4803 de 12 de noviembre de 2019. Exp. No. 73001-31-03-002-2009-00114-01.

demandantes probar el daño alegado, según las reglas jurisprudenciales arriba señaladas. **Por tanto no prospera este reparo.**

4.4. Respecto al reparo según el cual la a-quo interpretó erróneamente la demanda, pues lo que se solicitó por perjuicios morales fueron 100 SMLMV, debe aclararse que teniendo en cuenta las características propias de este tipo de daño, como es sabido, hace que en la definición de su quantum “no existan máximos o mínimos, ni baremos preestablecidos.”⁹, debiendo entonces fijarse *arbitrium iudicis*, más ello impone a los funcionarios “...el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas (...)”¹⁰, la jurisprudencia no tasa ni unos mínimos o máximos porcentajes en relación a estos daños, en últimas es el funcionario facultado de impartir justicia quien, dentro de su discrecionalidad y fundamentos probatorios, quien establece el valor que considere más adecuado.

Por lo tanto, no siendo un ejercicio caprichoso y teniendo en cuenta el expediente, lo aportado por las partes, la gravedad de la lesión en la esfera sentimental y afectiva de los parientes acreditada dentro del proceso judicial, lo cual determina los montos, se considera que en primera instancia se realizó una apropiada tasación de los perjuicios morales, lo anterior mencionando que este daño en los parientes dentro del primer grado de consanguinidad se presume¹¹.

5. Ahora bien, respecto a la **exclusión de la aseguradora para el pago de los perjuicios** tasados en el presente asunto, se tiene que dentro de las condiciones generales de la póliza No. 340-42-994000000536 se estableció como exclusión: “2.1.12 los perjuicios morales y lucro cesante causado a las víctimas, salvo pacto expreso en contrario” (Folio 374 reverso), y dentro de los amparos de la póliza aparece en la caratula como cubiertos: “responsabilidad civil extracontractual ... muerte o lesión de una persona” (Folio 372 del expediente)

⁹ CSJ SC, 18 Sep. 2009, Rad. 2005-00406-01.

¹⁰ CSJ Civil sentencia de 25 de noviembre de 1992, exp. 3382, referida en sentencia CSJ, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, 6 de mayo de 2016, Radicación n.º 54001-31-03-004-2004-00032-01.- CSJ SC Sentencia de 9 de diciembre de 2013, radicación n. 2002-00099.-Cas. civ. sentencia de 18 de septiembre de 2009, radicación n. 2005-00406-01.-

¹¹ Ver CSJ Civil sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01, referida en sentencia CSJ, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, 6 de mayo de 2016, Radicación n.º 54001-31-03-004-2004-00032-01, Pág. 36.-

En verdad que la exclusión de los perjuicios va en contravía de la finalidad del Contrato de Seguro de Responsabilidad, que precisamente pretende garantizar los **perjuicios patrimoniales** que cause el asegurado, de conformidad con lo establecido en el art. 1127 del Código de Comercio. Según la hermenéutica de 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, 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» se refiere al detrimento económico** que surge para el asegurado y debe asumir la aseguradora.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SC20950 del 12 de diciembre de 2017 estableció:

“El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil o el amparo de esta en otro tipo de seguros como el de automóviles en el caso que se estudia.

En estricto 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, dado que aquél es el que se sufre si «el objeto del daño es un interés actual, o sea, el interés relativo a un bien que ya corresponde a una persona en el instante en el que el daño se ha ocasionado». ¹² (...)»

Por tal razón no puede decirse que el amparo por los «perjuicios extrapatrimoniales» de la víctima debe estar expresamente contemplado en la póliza como resultado de una lectura simplista del precepto y en desarrollo de la

¹² DE CUPIS, Adriano. Op. Cit., pág. 312.

libertad contractual, ya que darle ese alcance restrictivo sería ir en contra del querer del legislador y los fines que inspiraron la reforma.”

Este criterio fue reiterado por la Corte Suprema de Justicia que en sentencia SC665 07 de marzo del 2019, señaló:

“Tal exclusión riñe no solo con las específicas definiciones reseñadas, las cuales por estar consignadas expresamente en el contrato son ley para las partes, sino con la esencia del seguro de responsabilidad civil, que al tenor del artículo 1127 del Código de Comercio, subrogado por el canon 84 de la Ley 45 de 1990, «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».

En el descrito panorama, la exclusión aducida por la aseguradora respecto del «lucro cesante sufrido por el tercero damnificado», que es una típica modalidad de perjuicio patrimonial, refleja una notoria ambigüedad porque va en contravía de una condición general de la póliza alusiva nada menos que al alcance de uno de los amparos básicos contratados concerniente al compromiso de indemnizar directamente al tercero damnificado los perjuicios patrimoniales que le llegara a causar el asegurado. Tal inconsistencia, en un contrato de cláusulas predispuestas como el de seguro, debe ser interpretada en contra del predisponente y a favor del adherente, según se desprende del inciso segundo del artículo 1624 del Código Civil, en armonía con la jurisprudencia sobre la materia.

(...)

En el caso sometido a escrutinio, no existe ninguna evidencia de que la exclusión de la cobertura del «lucro cesante sufrido por el tercero damnificado», haya sido libremente negociada entre las partes, de manera que si el tomador, en los términos del artículo 1127 del Código de Comercio se proponía trasladar a la aseguradora la obligación de indemnizar los **perjuicios patrimoniales** que pudiera causar en ejercicio de la actividad de conducción de un vehículo automotor, y en las condiciones generales de la póliza se definió que por virtud del amparo de responsabilidad civil extracontractual, la compañía de seguros «indemnizará **directamente al tercero damnificado**, los perjuicios **patrimoniales y extrapatrimoniales** que cause el asegurado», no es entendible que ocurrido el siniestro se pretenda hacer valer una exclusión en ese sentido.

A tono con los principios de "la condición más compatible a la finalidad y naturaleza del negocio" y de "la condición más beneficiosa", el enfrentamiento entre la cláusula de exclusión y la de cobertura -mirada desde la literalidad de los términos definidos por la misma predisponente- solo puede interpretarse en el sentido de privilegiar la de mayor especificidad en materia de seguro de responsabilidad civil, es decir, la indemnización de los perjuicios patrimoniales, y dando aplicación a aquella que resulta más provechosa para el tomador y asegurado, que en este caso, no es otra que la general de cobertura por el límite del valor convenido para indemnizar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se causaron por la muerte de una persona, pagaderos directamente al tercero damnificado.

En respaldo de lo dicho, no puede desconocerse que, aunado a la loable finalidad de reparación de la víctima y en general de los terceros afectados, **la razón que motiva al tomador de un seguro de esa naturaleza es la indemnidad de su**

patrimonio, y así lo sostuvo la Corte en la citada SC 10 feb. 2005, rad. 7614, (...) el seguro referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad."

En similar sentido, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena en providencia del 13 de julio del 2018, con ponencia del M. Marcos Román Guio Fonseca señaló: "(...) toda erogación patrimonial que tenga que efectuar el asegurado a terceros quedará cubierta conforme al contenido del contrato de seguro y dentro del marco de la norma en cita, luego **si en el contrato de seguro, se pactó el amparo por las lesiones o muerte de una persona**", **la llamada en garantía debe entrar a responder por el monto de la indemnización a que fue condenado su asegurado hasta la cobertura pactada, menos el valor del deducible consignado en la póliza.**" (resaltado fuera del texto original) (Sentencia del 13 de Julio del 2018 rad. Int. 2018-075-01).

Por tales razones, la aseguradora esta llamada a responder solidariamente por los daños tasados en este caso, y resolver de fondo las demás excepciones propuestas por esta entidad aseguradora. Respecto a la primera excepción (Falta de Requisitos que configuran la responsabilidad

Civil), como quedó plenamente establecido en anteriores consideraciones sí existió una responsabilidad por parte de la entidad demandada.

Respecto a **la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro**, vale recordar que si bien el artículo 1081 del Código de Comercio establece que *“La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. **La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho**”*, no es menos cierto que con la modificación introducida por la Ley 45 de 1990, se estatuyó no solamente **la acción directa para la víctima** (artículo 87, que modifica al art. 1133 del C.Co.), sino también, se precisó de forma literal e inequívoca, que la prescripción de ese aseguramiento corre para **la víctima desde la ocurrencia de la situación lesiva**, en tanto que para el asegurado, a partir de cuándo la “víctima” le reclama judicial o extrajudicialmente (artículo 86). Sobre este tema la Corte ha referido:

*“Así las cosas, el artículo 1131 del Código de Comercio con la modificación realizada por el precitado artículo, señala que “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, **fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima.** Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”, de donde al día de hoy y para el seguro de responsabilidad civil, afloran indiscutibles e insoslayables a propósito de la prescripción, dos sub-reglas absolutamente diferenciadas: (i) para la víctima **el lapso extintivo discurre desde el hecho externo que estructura el siniestro**; y (ii) para la aseguradora (sic) a partir de que se le formula la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero.”* (Sentencia de 29 de julio de 2015 SC17161-2015.)

Siendo entonces que en el presente asunto las víctimas demandaron en forma directa a la aseguradora, el termino de prescripción empezó a correr desde el siniestro, esto es 27 de diciembre del año 2010, y en tanto que la aseguradora se notificó y contestó en julio del 2013, es decir, habiendo transcurrido mas o menos 2 años y 6 meses, sin alcanzar el termino de prescripción extraordinaria de 5 años, aplicable a estos casos, según líneas anteriores.

Ahora, con relación a las Excepciones del Límite de la responsabilidad del asegurador, Límite del derecho para pedir; y la Inexistencia de la obligación de indexar, se concluye que las mismas prosperan por estar expresamente establecidas en las condiciones generales de la Póliza, y no ser abusivas. Además de estar acorde a lo normado en los arts. 1079 y 1080 del C.Co

Las anteriores consideraciones y precedentes sirven de fundamento para revocar parcialmente la decisión de primera instancia, y en su lugar declarar que **la aseguradora debe responder en forma solidaria y hasta la cobertura pactada**, menos el valor del deducible consignado en la póliza.

5.1. Respecto a lo alegado por parte del recurrente según el cual *“la póliza debía afectarse independientemente si se encontraba acreditados o no los perjuicios materiales. Pues la póliza cubría por el solo hecho de la muerte la suma de \$150.000.000.”*, lo cierto es que ese monto es un límite contractual asegurado, y depende de lo que se acredite en el respectivo proceso, por lo que no puede prosperar tal reparo.

5.2. Finalmente, frente a lo señalado por el recurrente, según el cual se debió fijar pago de los perjuicios morales a la víctima (el occiso), ha de indicarse que el joven Pedro Escobar murió al instante, sin que se demostrara un sufrimiento de él, a causa del accidente. Es más, tales perjuicios no fueron solicitados en la demanda, por lo que mal haría esta instancia en tasarlos en esta oportunidad.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del 31 de mayo del 2019, con **EXCEPCIÓN DEL NUMERAL QUINTO**, que será modificado de la siguiente manera:

“DISPONER que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA, debe responder solidariamente por el pago de los perjuicios a que

fueron condenados los señores NELSON ALFONSO GAMBA y MARIA GAMBA DE ALFONSO, en esta providencia, hasta la cobertura pactada, menos el valor del deducible consignado en la póliza."

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas, por haber prosperado parcialmente el recurso.

TERCERO: Previas las cancelaciones de las anotaciones correspondientes, regresen estas diligencias a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL
Magistrado Sustanciador

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
Magistrado

MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA
Magistrado.

Firmado Por:

GIOVANNI DIAZ VILLARREAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA

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

Código de verificación:
48bb37e0c86f9fef627fd92f6c7da0f0fd656e5e0713b0a80d5311e58cb6b125
Documento generado en 20/11/2020 12:13:02 p.m.

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