

**Radicado: 68001-31-03-004-2009-00427-01.**

**Proceso de responsabilidad civil extracontractual - Apelación sentencia.**

**Demandantes: WILFRIDO ANTONIO QUIÑÓNEZ AISLANT y SANDRA ROCÍO MEJÍA BALLESTEROS en nombre propio y en representación de JUAN DAVID GARCÍA MEJÍA.**

**Demandados: COOTRANSMAGDALENA LTDA. y FERMÍN PICO GONZÁLEZ.**

**Llamado en garantía: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**

**No. interno: 674/2018.**

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

### **RAMA JUDICIAL**



### **TRIBUNAL SUPERIOR**

### **DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**

### **SALA CIVIL FAMILIA**

Magistrado Ponente: Doctor JOSÉ MAURICIO MARÍN MORA.

Bucaramanga, dieciséis de junio de dos mil veinte.

(Proyecto discutido y aprobado en Sala virtual de la fecha).

Con sujeción a lo resuelto por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia de tutela del 1 de junio de 2020 con ponencia del Magistrado doctor Luis Armando Tolosa Villabona, se decide, de nuevo, dentro del término fijado en ese fallo, el recurso de apelación interpuesto por la parte plural demandada, por conducto de su apoderado, contra la providencia proferida en audiencia del 26 de julio de 2018 por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga.

### **CONSIDERACIONES**

Lo primero que se advierte es que esta sentencia se dicta conforme a las previsiones que sobre su contenido regula el artículo 280 del C.G.P<sup>1</sup>.; además, la labor que nos compete -la resolución del mencionado recurso de alzada- se acomete por el Tribunal en Sala Dual y por escrito, por cuanto (i) la sentencia del 19 de noviembre de 2019 se emitió de ese modo, es decir, con la participación de la mayoría de los Magistrados que integran la Sala de Decisión que preside quien aquí actúa como ponente, ante la inasistencia justificada -incapacidad médica- de la tercera integrante -Magistrada Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez-; respecto de esa Sala Dual, destáquese, se dirigió la petición de resguardo excepcional y es la destinataria de la orden emanada de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en la sentencia ya citada; (ii) el breve término -10 días- que se otorgó a esta Colegiatura para obedecer la apuntada providencia imposibilita que se programe, coordine y realice una audiencia de fallo, con todas las vicisitudes y la logística que impone la modalidad virtual, sin superar ese perentorio plazo; y, (iii) el Decreto 806 de 2020 -vigente desde el 4 de junio de 2020- autoriza la emisión de providencias por escrito en materia civil y con la participación de la mayoría de Magistrados que integran la respectiva Sala de decisión (artículos 7 y 14).

Se destaca, también, que la función colegiada se circunscribirá al examen y definición de las concretas argumentaciones presentadas por la parte censora, a través de su abogado, al sustentar la alzada, acto que fija la competencia del superior al tenor de los artículos 322, 327 y 328 del Código ya referido, teniendo en cuenta que estamos en presencia de parte apelante única, es decir, la demandada.

---

<sup>1</sup> Contenido de la sentencia. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.

Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.

El proceso que nos detiene tuvo su origen en la demanda de responsabilidad civil contractual y extracontractual que por medio de mandatario judicial formularon WILFRIDO ANTONIO QUIÑONEZ AISLANT y SANDRA ROCÍO MEJÍA BALLESTEROS, ésta en nombre propio y en representación de JUAN DAVID GARCÍA MEJÍA, contra FERMÍN PICO GONZÁLEZ y la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL MEDIO MAGDALENA LIMITADA-COOTRANSMAGDALENA LTDA., persiguiendo el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales, que alegan haber sufrido con ocasión del accidente de tránsito que ocurrió el 14 de junio de 2008, en el kilómetro 9 más 700 metros de la vía que de Bucaramanga conduce a San Alberto en jurisdicción del municipio de Rionegro, cuando el vehículo en que la demandante se movilizaba junto con sus hijos JUAN DAVID y ANDREA CAROLINA, tipo bus, de placa XVH 078, afiliado a la mencionada empresa de transporte y de propiedad del aquí demandado, presentó una falla en el sistema de frenos, cayendo a un abismo y produciendo el fallecimiento de la niña ANDREA CAROLINA y lesiones a JUAN DAVID y su progenitora señora MEJÍA BALLESTEROS.

Los demandados, por intermedio del mismo apoderado, vinieron al proceso y por escritos separados, pero en idéntico sentido, opugnaron el petitum y formularon las excepciones de mérito de *indebida acumulación de pretensiones; inexistencia de responsabilidad civil extracontractual y por consecuencia ausencia de obligación de indemnizar; inexistencia de responsabilidad civil contractual y por consecuencia ausencia de obligación de indemnizar; causa extraña; y, prescripción de la acción contractual y extracontractual*. Además, propusieron llamamiento en garantía frente a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., admitido por auto del 12 de junio de 2012, frente al que esa compañía aseguradora, por conducto de abogada, replicó el libelo iniciático oponiéndose a lo pretendido por la parte actora, planteando las excepciones de fondo de *carga de la prueba; fuerza mayor, caso fortuito como causa del accidente, ausencia de prueba respecto de la representación del menor JUAN DAVID GARCÍA MEJÍA; y, falta de legitimación por pasiva respecto de los gastos de sepelio de la menor Andrea Carolina Quiñonez Mejía*; de cara al llamamiento en garantía

interpuso las excepciones de *prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; límite de valor asegurado, amparos y coberturas; fuerza mayor, caso fortuito como causa del accidente por falla mecánica; condiciones para la cobertura de menores en la póliza de responsabilidad civil contractual; y, siniestro objetado por sobrecupo.*

En el fallo atacado por vía vertical, el Juez a quo acogió de modo parcial las súplicas de la demanda, reconociendo únicamente y vía responsabilidad civil extracontractual a favor de los actores, la indemnización deprecada a título de daño moral, el que dijo estar acreditado por presunción; no encontró prueba de los gastos que a título de daño emergente se solicitaron y desestimó lo peticionado por lucro cesante, por no evidenciar prueba que indicara que la niña ANDREA CAROLINA ejercía alguna actividad económica y que los eventuales ingresos que generara los destinaria en su totalidad a sus padres y hermano, aquí demandantes. Frente a la responsabilidad contractual, desechó los pedimentos del libelo inicial, así: el demandante señor QUIÑÓNEZ AISLANT por no tener la calidad de pasajero del automotor siniestrado, luego no lo cobija dicha relación comercial, y la actora señora MEJÍA BALLESTEROS y su hijo JUAN DAVID, por encontrarse prescrita la acción, conforme al artículo 993 del Código de Comercio. Denegó las pretensiones del llamamiento en garantía, tras señalar que la póliza allegada no cobija la indemnización reconocida de exclusivo carácter extrapatrimonial.

Inconforme con tal decisión, la parte demandada lo apeló válida de su abogado, esgrimiendo como reparos, conforme a lo expuesto ante el Juez de primer grado en memorial del 31 de julio de 2018 y la sustentación vertida en la audiencia de segunda instancia del 19 de noviembre de 2019, en concreto: (i) disiente del reconocimiento de perjuicios morales a favor del accionante WILFRIDO ANTONIO QUIÑÓNEZ AISLANT con fundamento exclusivo en su calidad de padre de la niña fallecida, sin tener en cuenta su comportamiento dentro del proceso y la relación que mantenía con ella, por lo que a su juicio, la tasación de ese rubro no puede ser igual al de su madre señora MEJÍA BALLESTEROS; y, (ii) la absolución de la aseguradora llamada en

garantía, pues en la póliza allegada se incluye el amparo por daño moral, visto que en la caratula de la misma no se consignó su exclusión.

Es de ver que en la misma actuación -audiencia del 19 de noviembre de 2019- se profirió sentencia oral desatando la apuntada censura jerárquica, confirmando en su integridad el fallo recurrido.

Contra esa decisión COOTRANSMAGDALENA LTDA. y Javier Lizandro Espinoza Dueñas, quien dijo actuar en nombre de FERMÍN PICO GONZÁLEZ, impetraron acción de tutela, aduciendo en específico, que con las mencionadas providencias -incluida la de primer grado, prolijada por el Tribunal- "se soslayaron los alcances del contrato de seguro objeto de controversia ante el desconocimiento de los criterios jurisprudenciales aplicables en la materia". La petición de amparo fue resuelta por la Sala de Canción Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 1 de junio de 2020, concediendo el resguardo excepcional reclamado, disponiendo lo que sigue:

*"PRIMERO: CONCEDER la tutela solicitada por Cootransmagdalena Ltda. frente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, integrada por los magistrados José Mauricio Marín Mora y Neyla Trinidad Ortiz Ribero, con ocasión del juicio de responsabilidad civil con radicado 2010-00176-00, incoado por Wilfrido Antonio Quiñónez Aislant, Sandra Roció Mejía Ballesteros en nombre propio y en representación de Juan David García Mejía contra los gestores.*

*SEGUNDO: En consecuencia, se ordena Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de dicha urbe que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este pronunciamiento, deje sin efecto la determinación que profirió el 19 de noviembre de 2019, así como las providencias que de ella se deriven y, en el mismo término, defina la contienda, conforme a lo aquí señalado. Envíesele la reproducción de esta sentencia.*

*TERCERO: Notifíquese lo resuelto mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados.*

*CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.*

A continuación, citamos algunos de los acápites considerativos del fallo de tutela en comento, que resultan indispensables para resolver la impugnación jerárquica que ahora nos compete:

*"1. La controversia estriba en determinar si de acuerdo con los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, en los seguros de responsabilidad frente a terceros, a la víctima que ha sufrido un perjuicio, por parte del asegurado, se le aplican las **limitantes de cobertura que este último contrató con la compañía aseguradora.***

*Igualmente, debe establecerse, como problema consecencial y central, ligado con el primero por la estirpe del seguro judicializado, el de responsabilidad (sección IV del C. del Co.)- si el colegiado acusado, al confirmar lo proveído por el estrado de primer grado, quebrantó los derechos fundamentales de la sociedad accionante en calidad de tomadora de la póliza materia de disenso, al no ponderar los alcances de la presunta ineficacia de la "cláusula exclusión" de resarcimientos por perjuicios morales, en virtud de su irregular ubicación en el documento contentivo de la convención aseguraticia, reparaciones que, en sentir de la quejosa, debieron ser asumidas por la empresa aseguradora llamada en garantía.*

*(...)*

*En tal sentido, se insiste, en el contrato de seguro por responsabilidad aquiliana o contractual, la prerrogativa del beneficiario para reclamar de manera directa al asegurador el resarcimiento integral del menoscabo sufrido a su patrimonio por causa u omisión del asegurado, procede de la Ley más no de la convención. La obligación del agente dañoso surge de la ley, por causa de su comportamiento antijurídico, mientras que la del asegurador emerge de un acuerdo de voluntades y, en ese sentido, lo convenido entre ellos los ata, pero sin repercutir en el interés resarcible del beneficiario o tercero extraño al negocio, porque su derecho a ser indemnizado integralmente en su patrimonio proviene de la Ley.*

**Bajo ese panorama, al asegurador no le es dable exponer en su favor el artículo 1088 del Código de Comercio, para enarbolar exclusiones respecto a la víctima que le reclama directamente, o cuando el juez, juzga la relación material dañosa, por vía del llamamiento en garantía**

**que a la aseguradora le haga la parte causante del daño en la acción de responsabilidad;** pues, lo dispuesto en art. 1088, sólo atañe a los contratantes y, **por tanto, el lucro cesante o los perjuicios inmateriales incluidos o excluidos del pacto aseguraticio referido en la norma, versa sólo sobre el desmedro que, por ese concepto, pueda sufrir el patrimonio del asegurado, pero no es extensivo ni oponible al patrimonio del tercero beneficiario.** Por tanto, **el pacto del asegurador con el tomador del seguro, en materia de esa cobertura no afecta a la persona perjudicada que no ha intervenido en la convención.**

La condición del 1088 no es extensiva al patrimonio de quien sufrió el daño; sino con respecto a la relación jurídico-convencional, relativa al valor que la asegurada o dañadora pagó o debe pagar a la víctima, esto es, al daño emergente que sufre el patrimonio de la propia asegurada, no la víctima, insístase, daño emergente éste, que consiste en el total que debe erogar o pagar al afectado la causante del perjuicio, todo lo cual, apenas, constituye lo que egresa o debe egresar del patrimonio de la asegurada para reparar a la víctima.

(...)

De tal modo, que si la tomadora o asegurada con respecto a cuanto paga o debe pagar a la víctima, quiere exigir, adicionalmente a la aseguradora, su propio lucro o sus propios perjuicios inmateriales que pueda generar cuanto paga o debe pagar a la víctima conforme al 1088 debe pactarlo expresamente, para que no sea fuente de enriquecimiento de la tomadora frente a la aseguradora. **Por consiguiente, el texto legal, es inaplicable a la relación material entre víctima y asegurada, sino exclusivamente a los efectos de la relación convencional entre asegurada y aseguradora, pero no con relación al total de la suma que debe pagar la causante del daño a la víctima.**

(...)

3. En la sentencia de 19 de noviembre de 2019, el tribunal enjuiciado erróneamente señaló que, si los daños subjetivados no se encuentran expresamente amparados en la póliza, los mismos quedan a cargo del directamente responsable de causarlos y, por tanto, la firma aseguradora se encontraría exenta de asumirlos. Igualmente, en la contienda se constató que dentro del clausular del contrato de seguro existía claridad en torno a la "exclusión" de los perjuicios morales del rango de cobertura de la póliza, siendo intrascendente si la tal estipulación se hallaba o no, en la carátula del respectivo documento.

(...)

Para la Corte, al rompe, se incurrió en la vulneración denunciada, pues, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que, **en materia de seguros como los aquí debatidos, los perjuicios morales se encuentran incluidos dentro del patrimonio del afectado y, por ello, en seguros de la naturaleza de los analizados aquí, se entienden están amparados en la póliza.** Ahora, una cosa son los perjuicios morales que sufre la víctima y otros totalmente diferentes los perjuicios morales que pueda sufrir la parte causante del daño, en el caso, los de la Transportadora, yerro interpretativo sobre el que se edifica la equivocación del Tribunal y de la aseguradora, cercenando los alcances del seguro de responsabilidad. **La exclusión puede girar en torno a perjuicios subjetivados padecidos por la tomadora del seguro, cuando desembolsa el total de la indemnización por el hecho dañoso, más no en lo tocante a los perjuicios morales sufridos por la víctima, porque como se viene explicando son relaciones jurídicas diferentes.** Una cosa es el detrimento que sufre la víctima y otro, la transportadora o tomadora, y los que han sido objeto de la causa son los propios perjuicios, incluyendo los morales de la víctima, pero no los propios de la Transportadora, siendo aquéllos, los que trata obtener por causa del seguro, la tomadora del seguro, y respecto de los cuales yerra rectamente la decisión, cual se anticipó. **De manera que en lo tocante con las exclusiones debatidas por la aseguradora, devienen impertinentes con relación al pago realizado o que debe realizar la causante del perjuicio a la víctima.**

(...)

**La aseguradora cuanto cubre es todo lo pagado o que debe pagar el causante del perjuicio que sufre la víctima (perjuicios materiales e inmateriales), y que en realidad constituye en el patrimonio de la transportadora generadora del perjuicio daño emergente;** y otra cosa, es la relación jurídica entre la aseguradora y la transportadora, porque esos pactos en la forma como vienen se refieren a exclusiones recíprocas, pero no a la relación sustancial víctima-dañadora; con el fin de que la aseguradora no eluda su obligación aseguraticia, pero que tampoco reponga más de lo que erogó o debe erogar en total la transportadora de su patrimonio, para la víctima o causahabientes, hasta el monto asegurado.

No se trata del propio dolor o perjuicios morales de la asegurada, cosa diferente de los propios de la víctima, los cuales si deben ser satisfechos cual se lee: "El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de

*determinada responsabilidad (...)” (art. 1127 C. de Co.), porque de lo contrario, no tendría sentido el negocio asegurativo ante la ocurrencia de los siniestros, pues la actividad perdería su finalidad en esta modalidad de seguros. Todo por supuesto, en los límites de los valores asegurados en la convención asegurativa. Por tal motivo, es claro que, cuando la corporación demandada adujo en el fallo cuestionado ser dicha circunstancia carente de trascendencia, lesionó las garantías de la empresa tutelante, pues al plantearlo en el debate se tornaba relevante evaluar esa temática que, desde luego constituía un aspecto central del disenso, en tanto de ella dependía si debía pagar de su peculio, la condena impuesta por perjuicios morales. En consecuencia, para absolver a la aseguradora en lo debatido, confundió los perjuicios subjetivos o morales de la víctima o parte perjudicada (en realidad daño emergente para la asegurada o dañadora cuando se indemniza), con los propios perjuicios subjetivos de la asegurada.*

(...)

*Con ese horizonte, **la corporación censurada no podía soslayar la cobertura de los perjuicios morales a cargo de la compañía aseguradora, con fundamento en limitaciones ineficaces no aplicables a la póliza objeto de controversia,** en tanto fue La Equidad Seguros Generales OC. quien, en últimas, allegó al expediente un clausular ajeno a la discusión y, por tal motivo, **estaba llamada a amparar los daños subjetivos, pues no demostró estar exenta de cubrirlos frente a los derechos prelativos de las víctimas**”. (Énfasis nuestro).*

En tal orden, aborda el Tribunal lo atañedor al reconocimiento del perjuicio por daño moral a favor del demandante WILFRIDO ANTONIO QUIÑÓNEZ AISLANT, por la muerte de su hija ANDREA CAROLINA QUIÑÓNEZ MEJÍA, corolario que no fue objeto de reproche en la sentencia de tutela ya comentada y que, por tanto, se define en la forma como primigeniamente la Sala había resuelto -sentencia del 19 de noviembre de 2020-.

De modo que, útil resulta mencionar que tratándose de esta especie de lesión, la jurisprudencia patria tiene por averiguado que se presume en eventos como el actual, pues basta que la parte actora demuestre su parentesco con la persona fallecida por un hecho atribuible a la parte demandada, lo que aparece con suficiencia establecido en el presente proceso, pues para el efecto, el prenombrado demandante probó

documentariamente con el registro civil respectivo la relación parental con la niña ANDREA CAROLINA; calidad que, por demás, no desconoce ni discute la parte demandada; se duelen sí del monto de esa indemnización, pues en su sentir, debe ser inferior a la reconocida a favor de la progenitora, acá demandante señora MEJÍA BALLESTEROS.

Sobre el particular, destaca el Tribunal que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica en cuanto a que la fijación de la indemnización por esta clase de daño esta confiada al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales, pues dada su entidad, no pueden fijarse parámetros generales que en forma mecánica se apliquen a la valoración de tal tipo de daño.

Se enfatiza que, tras una detenida revisión de las fuentes de consulta con que se cuenta, no se halló precedente jurisprudencial en que se aplique la distinción en la cuantificación del perjuicio moral a los padres de un niño o niña fallecido, como pretende en este caso la parte recurrente. Por el contrario, la ya mencionada Corporación ha mantenido invariable su posición de presumir ese daño con la sola comprobación del vínculo consanguíneo, sin reparar en la forma en que esa relación se ejecutaba.

Al respecto, en sentencia del 19 de diciembre de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco, señaló:

*"Siendo, por tanto, el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), 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 se habla -surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral-, ha de presentarse cabalmente una prueba de esos lazos...*

(...)

*De otra parte, la existencia e intensidad del daño puede ser demostrada con otros medios probatorios pues en esto no hay una prueba tasada, ni en teoría*

*el daño moral se circunscribe a las relaciones de familia, en donde apenas se presume. De forma que medios de convicción idóneos o conducentes -que no necesarios- como el dictamen pericial pueden ser útiles para conocer el estado psicológico de la persona afectada, bien con repercusiones meramente internas o ya en la vida de relación, y pueden llegar a ofrecer elementos de juicio importantes a efecto de establecer la gravedad del perjuicio. Pero, como lo ha reiterado esta Corporación, son por lo general las circunstancias fácticas que rodearon el hecho dañoso, las que ofrecen una aproximación de las dificultades y dolores padecidos por la víctima y por quien reclama en nombre de esta o en el suyo el daño moral del caso”.*

Importa mencionar también que la Sección Tercera del Consejo de Estado en relevante sentencia del 28 de agosto de 2014, con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, unificó su jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales, de la forma que sigue:

*“...para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:*

*Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (primer grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables).*

*Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).*

*Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil.*

*Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil.*

*Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados)”.*

En ese fallo, destaca el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros, para los niveles 3 y 4, además, se exigirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probado el vínculo afectivo.

En consecuencia, la Sala prohíja, en el asunto que nos detiene, por compartirlo, el corolario sentado por el dispensador de justicia de primer grado en su fallo, pues ante la comprobada existencia de la relación consanguínea -padre e hija- entre el demandante WILFRIDO ANTONIO QUIÑONEZ AISLANT y la niña ANDREA CAROLINA QUIÑÓNEZ MEJÍA y la diáfana posición jurisprudencial a la que se acabó de aludir, el daño moral que a título de indemnización reclama el dicho actor aparece acreditado sin más.

Por esa misma línea, no son de recibo para el Tribunal los argumentos esbozados por la parte recurrente en relación a que debe tasarse esa reparación en cuantía inferior a la reconocida a la también demandante SANDRA ROCÍO MEJÍA BALLESTEROS, pues tales cuestiones no redundan en la intensidad del dolor irrogado al progenitor de la niña ANDREA CAROLINA, y el hecho de que no la visitara constantemente o que solo cada dos meses le brindara ayuda económica no desdice del dolor que, se presume, debió causarle la pérdida de su descendiente a tan corta edad -9 años- y en las trágicas condiciones en que ello acaeció. Difícil, cuando menos imposible, resulta para la Corporación diferenciar entre la afección que le produjo ese hecho a la madre y la que causó en el padre, al extremo de calificar de mayor intensidad el de una y de menor grado el del otro.

De manera que, en aplicación de ya puntualizado poder discrecional de que gozan los funcionarios judiciales para la fijación de esta modalidad de condena y visto que el monto reconocido por el Juez a quo a favor de WILFRIDO ANTONIO QUIÑONEZ AISLANT se acompasa con los criterios y cuantías que la Sala Civil Familia de este Tribunal ha fijado en casos similares al que nos ocupa, el mismo se mantendrá indemne.

Por otro lado, el segundo de los reparos vertidos por la parte demandada y recurrente contra la sentencia del 26 de julio de 2018, que se recuerda recae sobre la absolución de la aseguradora llamada en garantía, respecto de la cobertura del amparo por daño moral, se resolverá por esta Colegiatura en obediencia estricta de la orden emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el tan mencionado fallo de tutela y la parte motiva del mismo.

Bajo ese entendido, se memora que los demandados COOTRANSMAGDALENA LTDA. y FERMÍN PICO GONZÁLEZ llamaron en garantía a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., con apoyo, la primera, en la póliza de seguro de responsabilidad civil contractual número AA012404, y el segundo, en la póliza de responsabilidad civil extracontractual número AA012410.

Al punto y dado que en el evento que nos concita las pretensiones que por la vía de la responsabilidad civil contractual se esgrimieron fueron desechadas en virtud de la excepción de prescripción que fue declarada por el Juez de primer grado, decisión no censurada por la parte demandante, a quien la afecta, el contrato de seguro que debe analizarse es aquel contenido en la segunda de las pólizas mencionadas, es decir, el que une al demandado FERMÍN PICO GONZÁLEZ con la tan mencionada aseguradora.

Bajo ese derrotero, denota el Tribunal que en la señalada póliza de responsabilidad civil extracontractual AA012410 aparece como tomador COOTRANSMAGDALENA LTDA. y como asegurado FERMÍN PICO GONZÁLEZ, con vigencia en el periodo comprendido entre el 20 de septiembre de 2007 y el 27 de agosto de 2008. En dicho acto contractual, se pactaron como coberturas las siguientes: a) daños a bienes de terceros; b) lesiones o muerte a una persona -en ambos casos con un valor asegurado igual a ochenta millones de pesos (\$80.000.000)-; c) lesiones o muerte a dos o más personas, en cuantía de ciento sesenta millones de pesos (\$160.000.000); d) amparo patrimonial; y, e) asistencia jurídica en proceso penal. Dentro del

clausulado anexo a la póliza en el numeral 2.21 de la sección de exclusiones se plasmó lo siguiente: *el seguro otorgado en la presente póliza únicamente cubre los riesgos expresamente señalados en el numeral 1.1<sup>2</sup> no se ampara el lucro cesante ni los perjuicios morales.*

Por la senda que se trae y con apoyo puntual en las consideraciones plasmadas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela del 1 de junio de 2020, se insiste, resulta desacertado el colofón al que arribó el funcionario cognoscente en su proveído, en lo relativo al llamamiento en garantía, pues la compañía aseguradora debe asumir el pago de los montos que por concepto de daño moral le fueron reconocidos en este proceso a la parte demandante, sin que le sean oponibles las exclusiones que fueron pactadas en la relación contractual con el tomador de la póliza, pues en palabras de esa Alta Corporación *"las exclusiones debatidas por la aseguradora, devienen impertinentes con relación al pago realizado o que debe realizar la causante del perjuicio a la víctima"*, de ahí que no pueda soslayarse *"la cobertura de los perjuicios morales a cargo de la compañía aseguradora, con fundamento en limitaciones ineficaces no aplicables a la póliza objeto de controversia"*, estando LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. *"llamada a amparar los daños subjetivados, pues no demostró estar exenta de cubrirlos frente a los derechos prelativos de las víctimas"*.

De contera, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. debe cubrir, en virtud del llamamiento en garantía y el contrato de seguro en el que FERMÍN PICO GONZÁLEZ y la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL MEDIO MAGDALENA LIMITADA-COOTRANSMAGDALENA LTDA. aparecen como asegurado y tomador, respectivamente -2909203-1501-0000000001005, la condena que por la modalidad de daño moral se emitió por el Juez a quo, de modo solidario, a cargo de los demandados y a favor de los demandantes WILFRIDO ANTONIO QUIÑONEZ AISLANT, SANDRA ROCÍO MEJÍA BALLESTEROS y JUAN DAVID GARCÍA MEJÍA, y que aquí se prohíja. No sobra mencionar que la sumatoria de dichos

---

<sup>2</sup> Daños físicos a bienes de terceros, daños corporales a las personas, costas del proceso y gastos de asistencia jurídica.

montos no excede el límite asegurado, pactado en ciento sesenta millones de pesos (\$160.000.000)<sup>3</sup>.

En definitiva, por las argumentaciones aquí consignadas, se impone mantener incólume el fallo impugnado a excepción del numeral sexto de su parte decisoria que se revocará, para en su lugar condenar, en los términos ya anotados del fallo de tutela del 1 de junio de 2020 emitido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona, a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. a pagar a los demandantes las sumas reconocidas en este proceso a título de perjuicios morales, sin perjuicio de que, si los demandados realizan el pago, conforme lo dispuso el Juez de primer grado en el numeral cuarto del acápite resolutivo de la sentencia del 26 de julio de 2018, adelanten las gestiones pertinentes para recobrar los montos respectivos ante la aseguradora.

No se condenará en costas de esta instancia a la parte discorde, ante la prosperidad parcial de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

Primero. SE DEJA SIN EFECTO la sentencia dictado por este Tribunal y dentro de este proceso en audiencia del 19 de noviembre de 2019.

Segundo. CONFIRMAR el fallo materia de apelación proferido en audiencia del 26 de julio de 2018 por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, en este proceso de responsabilidad civil contractual y

---

<sup>3</sup> El Juez de primer grado reconoció a los demandantes un total de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000), distribuidos así: para WILFRIDO ANTONIO QUIÑONEZ AISLANT y SANDRA ROCÍO MEJÍA BALLESTEROS sesenta millones de pesos (\$60.000.000), cada uno; y, para JUAN DAVID GARCÍA MEJÍA, treinta millones de pesos (\$30.000.000).

extracontractual promovido por WILFRIDO ANTONIO QUIÑONEZ AISLANT y SANDRA ROCÍO MEJÍA BALLESTEROS, ésta en nombre propio y en representación de JUAN DAVID GARCÍA MEJÍA, contra FERMÍN PICO GONZÁLEZ y la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL MAGDALENA MEDIO LIMITADA-COOTRANSMAGDALENA LTDA., en el que LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. fue llamada en garantía, a excepción del numeral sexto de su apartado decisorio, que SE REVOCA.

Tercero. En lugar del numeral revocado, se CONDENA a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. a pagar a los demandantes WILFRIDO ANTONIO QUIÑONEZ AISLANT, SANDRA ROCÍO MEJÍA BALLESTEROS y JUAN DAVID GARCÍA MEJÍA, las sumas reconocidas en este proceso a título de perjuicios morales, sin perjuicio de que, si los demandados realizan el pago, adelanten las gestiones pertinentes para recobrar los valores correspondientes ante la aseguradora.

Cuarto. Sin condena en costas, ante el resultado parcialmente favorable de la alzada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

MAGISTRADOS.

  
**JOSÉ MAURICIO MARÍN MORA**

  
**NEYLA TRINIDAD ORTIZ RIBERO**